

Poggi González, Zulay

Avances en la Protección de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía.  
Expectativas del Protocolo de Nagoya  
Propiedad Intelectual, núm. 14, enero-diciembre, 2011, pp. 190-215  
Universidad de los Andes  
Mérida, Venezuela

Disponible en: <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=189020164010>

*Revista  
propiedad intelectual*

*Propiedad Intelectual*

ISSN (Versión impresa): 1316-1164

revistaepi@ula.ve;

revistapropiedadintelectual@yahoo.es;

uncoppi@intercable.net.ve

Universidad de los Andes

Venezuela

# Avances en la Protección de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía. Expectativas del Protocolo de Nagoya

ZULAY POGGI GONZÁLEZ

Lic Educación Biología UCAB, Magister en Política y Gestión de la Innovación Tecnológica del Cendes UCV. Doctorandi Cendes. Investigadora Cendes. Coordinadora de la Maestría de Política y Gestión de la Innovación Tecnológica. Profesora de la asignatura de Transferencia de Tecnología y Propiedad Intelectual Cendes y de Conocimientos Tradicionales EPI-ULA. Ha sido consultora de la OTCA sobre Conocimientos Tradicionales. E-mail: zulay.poggi@gmail.com

Recibido: 20-06-11 Aceptado: 27-08-11

## Resumen

En el presente artículo se analiza la situación sobre la protección de los conocimientos tradicionales, basándose en una revisión de las normas, tratados y convenios a nivel internacional y regional (países Amazónicos). El análisis incorpora los avances que se han suscitado en cada uno de los países Amazónicos, en lo que respecta a la utilización de figuras de la propiedad intelectual y normas de tipo *sui generis* para proteger legalmente estos conocimientos. La adopción del Protocolo de Nagoya en el año 2010, crea una serie de expectativas en los países, favorables para algunos y no poco alentadora para otros. El análisis comparativo plantea que los países Amazónicos deben fortalecer el desarrollo de normas y realizar un trabajo conjunto para abordar la problemática que se complejiza cada vez mas y que requiere de la participación de todos los actores e instituciones relacionadas con el tema. PALABRAS CLAVES: Conocimiento Tradicional, Protocolo Nagoya, Normas *sui generis*.

## Advances in Protection of the Traditional Knowledge in the Amazon Countries. Expectations of Nagoya's Protocol

## Abstract

This article analyzes the situation of the protection of traditional knowledge, based on a review of rules, treaties and conventions at the international and regional level (Amazon countries). The analysis incorporates the advances that have occurred in each of the Amazon countries in regard to the use of figures of intellectual property and *sui generis* rules to protect it. The adoption of the Nagoya's Protocol in 2010, has generated expectations in the countries, favorable for some and not very favorable for others. Comparative analysis suggests that the Amazon countries should strengthen their legislations and joint work to address the problem that requires the participation of all stakeholders.

KEYWORDS: Traditional Knowledge, Nagoya protocol, *sui generis* Rules.

## INTRODUCCIÓN

Mucho se ha discutido a nivel internacional acerca de cuáles son las formas más adecuadas de protección de los Conocimientos Tradicionales (CT), para asegurar su transmisión de generación en generación y para evitar la apropiación indebida o biopiratería. Entre los argumentos que se atribuyen a la pérdida progresiva de los CT de los pueblos indígenas a nivel mundial, se mencionan los siguientes: (i) la pérdida progresiva de las lenguas de los pueblos indígenas debido a la utilización de otras más dominantes, (ii) el poco valor que se les otorga, (iii) el contacto permanente con otras culturas, (iv) diversos factores de transculturización, que promueven valores distintos a los propios (UNEP, 2007), (v) la educación formal que reciben estos pueblos en muchos casos no es acorde con sus particularidades y necesidades, lo que impide que sus CT se transmitan a las nuevas generaciones, (vi) la poca participación de los representantes indígenas en el desarrollo de políticas públicas y (vii) la inexistencia de normas legales adecuadas para la protección legal de los CT, o la ineficiencia en la aplicación de las mismas.

La discusión de la protección legal de los CT, ha estado orientada en primer lugar a plantear que la Propiedad Intelectual (PI) constituye una disciplina viable para la protección de ciertos tipos de conocimientos, en segundo lugar se plantea la adopción de normas de tipo *sui generis*, y en tercer lugar la combinación de ambas. En este sentido, representantes de organizaciones indígenas a nivel internacional insisten en que los CT tienen que ser vistos de manera holística, ya que son complejos y no pueden dividirse o separarse (como se plantea en el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) que trata solo el tema los CT asociados a los recursos genéticos), además que debe considerarse el tema del derecho consuetudinario en las normas *sui generis*.

Ahora bien, veamos a continuación, ¿cuál es la situación de la protección de los CT basado en las normas existentes sobre propiedad intelectual (propiedad industrial y derechos de autor), a nivel internacional?

### **La Propiedad Intelectual y la protección de los CT**

Con respecto a la PI, las figuras más relevantes que pueden emplearse para proteger ciertos tipos de CT, son las relacionadas con los derechos colectivos, como por ejemplo: las marcas colectivas y las denominaciones

de origen. Por otra parte, el diseño o dibujo industrial, aún cuando es una figura más orientada a la protección de derechos individuales o de empresas, puede también proteger algunos tipos de artesanías desarrolladas por pueblos indígenas, aunque la duración de la protección es una gran limitación.

Mediante el derecho de autor, puede protegerse la artesanía y los productos de las expresiones culturales. No obstante, estas figuras son muy poco empleadas por los pueblos indígenas.

Un ejemplo de una marca colectiva solicitada por indígenas lo encontramos en Canadá, donde la Primera Nación Snuneymuxw solicitó diez marcas colectivas en el año 1999, con el objeto de proteger petroglifos realizados por sus ancestros. Estas solicitudes de marca, que finalmente fueron concedidas por la institución encargada, se realizaron con el objeto de evitar la reproducción y comercialización no autorizada de las imágenes de los petroglifos en productos comerciales, tales como camisetas, joyas y tarjetas postales (OMPI, 2003, p. 6).

Otro ejemplo es la marca colectiva CIMCI (Capitanía Indígena Mayor de las Comunidades Indígenas), solicitada ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) de Bolivia, por parte del pueblo Guaraní, que habita la zona sudeste de ese país, cerca de la frontera con Paraguay y Argentina. Este pueblo indígena está produciendo una especie de café y chocolate, además de un tipo de harina, de la fruta del árbol "cupesi" (*Prosopis chilensis*), cuya vaina tiene un alto contenido de calcio y fósforo. Las técnicas ancestrales de tostado y secado desarrollados por estos indígenas le confieren características particulares a estos productos. La concesión de la marca CIMCI, que es el primer registro conocido en la región del Cono Sur latinoamericano en esta área, para distinguir los productos que generan estas comunidades indígenas, sin duda alguna representa un gran reto para la organización guaraní para el desarrollo de productos de calidad.

Un ejemplo sobre denominación de origen solicitada por indígenas lo encontramos en Perú. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) concedió la denominación de origen "CHULUCANAS", para distinguir un tipo de cerámica elaborada por grandes familias de ceramistas de origen "Tacllan" (etnia indígena originaria de Piura). La zona geográfica delimitada para la elaboración de los productos designados con esta denominación es el distrito de Chulucanas, provincia de Morropón, Departamento de Piura (INDECOPI, 2011).

Finalmente otra figura de la propiedad industrial que puede emplearse para proteger ciertos conocimientos indígenas, principalmente objetos que son empleados para alimentación vestimenta, decoración, etc., es el diseño industrial<sup>1</sup>, que permite proteger las formas de los objetos. A través del diseño industrial pueden protegerse los dibujos o estampados bi-dimensionales de los textiles que son empleados para vestimenta, abrigo, fabricación de hamacas y objetos decorativos, entre otros, así como los modelos de la vestimenta, que son de tipo tridimensional. Igualmente pueden protegerse vasijas, objetos artesanales, decorativos y utilitarios, entre otros. (Astudillo, 2007).

Otro ejemplo que vale la pena destacar es el de Guatemala, que tiene una gran productividad de artesanía textil por parte de comunidades indígenas. En el año 1947 en este país, se promulgó el decreto número 426 "Protección de la Producción Textil Indígena", orientado a la preservación y protección de estos tejidos, que señala que para evitar que se adulteren los tejidos "autóctonos" o "auténticos" cada comité registrará en la Oficina de Marcas y Patentes los diseños, dibujos o bordados de los tejidos de un municipio o comunidad, adquiriendo así la propiedad exclusiva para usarlos (art 7). Este decreto que es administrado por el Estado, cuenta con el apoyo del instituto indígena de ese país.

Un ejemplo de utilización de derecho de autor por parte de indígenas, lo encontramos en Canadá. En ese país artistas, compositores y escritores aborígenes utilizan la Ley de Derecho de Autor para proteger sus creaciones, tales como obras talladas en madera de artistas de la costa del Pacífico, las joyas de plata de artistas de la tribu Haida, las canciones y grabaciones sonoras de artistas aborígenes y las esculturas de artistas de la tribu Inuit ubicados en Alaska y Canadá (OMPI, 2003, p. 6).

Como puede apreciarse algunos CT pueden ser protegidos mediante el derecho de autor y la propiedad industrial, a pesar de las dificultades que esto implica y la limitación del tiempo de protección (los CT van de generación en generación y limitar el tiempo de su protección no es muy beneficioso). No obstante los CT relacionados con la biodiversidad, es decir técnicas de cultivo, técnicas para obtención de variedades vegetales, conocimientos asociados a utilidades de la biodiversidad en general, prácticas médicas, prácticas de desarrollo sustentable, de construcción, entre otros, son difíciles de proteger mediante esta vía, principalmente por su carácter colectivo.

Los diferentes tipos de invenciones desarrolladas por indígenas podrían protegerse mediante patentes, lo que le permitiría a estos un aprovechamiento exclusivo industrial o comercial de sus conocimientos y prácticas asociadas a los recursos biológicos y genéticos, sin embargo, estas invenciones, deben expresarse y someterse a exámenes en las diferentes oficinas de propiedad industrial en los países en donde se pretenda hacerlo, para determinar si cumple con las condiciones objetivas de patentabilidad, que son: Novedad, altura inventiva y aplicabilidad en la industria. En tal sentido algunos expertos opinan que «estos procesos son posibles, pero engorrosos y costosos», lo que dificulta notablemente su protección (Astudillo, 2000).

Por otra parte algunos expertos opinan que por la vía de la propiedad industrial no es posible proteger estos derechos. Por ejemplo Barsh (2001) señala que «Las patentes y los derechos de autor no sólo presumen que el acto de innovación sea fundamentalmente individual más bien que social, sino también que los innovadores son motivados por ganancias financieras...». (p.153) Barsh afirma además que según su experiencia «los custodios de conocimientos locales creen que el conocimiento es creado socialmente, o sea mediante la interacción entre seres humanos y no humanos». (ibid.) Es decir, que el autor plantea que el carácter complejo de estos conocimientos y el hecho de que son colectivos, dificulta su protección por esta vía.

Según la declaración de Mataatua (1993), que agrupó a 150 indígenas de 11 países, los mecanismos de protección existentes para los CT son insuficientes para el resguardo de los Derechos de Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas, ya que debe considerarse el tema de la antigüedad de los mismos. Señala la declaración que uno de los pilares para la preservación de la cultura indígena, es la reafirmación de los derechos sobre las plantas, medicinas tradicionales y recursos genéticos así como el manejo de la comercialización de los mismos.

Por otra parte, algunas organizaciones de pueblos indígenas de los países andinos han coincidido en que un régimen *sui- generis* pudiera ser el mecanismo más idóneo de protección dada las características propias de los CT colectivos e integrales, así como su carácter colectivo y la práctica intergeneracional. Señalan que «una medida de protección mediante los derechos de propiedad intelectual vigentes, ni siquiera con que se incorporen nuevos elementos, resuelve el problema de fondo, es decir, la naturaleza misma del conocimiento dado que no garantiza su continuación y dinámica».

Igualmente comentan que el sistema de patente tiene por objeto la protección de creaciones individuales y con fines comerciales, lo que no se corresponde con algunos tipos de CT (De la Cruz, *et.al.*, 2005, p. 23).

De acuerdo con un informe de evaluación del año 2007 preparado por el Ministerio de Desarrollo Económico de Nueva Zelanda para ser considerado como insumo en las discusiones del Comité intergubernamental de la OMPI sobre CT, la posición de pueblos indígenas de ese país ante la protección de los CT es la siguiente: «Los derechos de propiedad intelectual resultan inadecuados para proteger los conocimientos ecológicos tradicionales..., ya que: reconocen derechos individuales, y no colectivos; requieren un acto específico de invención; simplifican los regímenes de titularidad; estimulan la comercialización (que no siempre tiene que ser algo negativo)». Agrega el informe que la duración de los derechos de PI es limitada y que esto no se corresponde con el carácter intergeneracional y holístico de la concepción que tienen los indígenas sobre sus CT. Finaliza señalando que muchas naciones, en particular los denominados “países en desarrollo” como la India, Brasil, y los estados africanos que asisten a las reuniones del Comité están de acuerdo con esta posición (OMPI, 2007, p.71).<sup>2</sup>

### **Las normas *sui generis* y la protección de CT**

Debido a las controversias sobre este tema, han surgido varias alternativas de protección de los CT, mediante normas de tipo *sui generis*. Encontramos por ejemplo el caso de Perú con su Ley 27.811 titulada “*Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos*” del año 2002, que plantea varios tipos de registro de los CT: (i) un registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, (ii) un Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos los Pueblos Indígenas, y (iii) Registros locales de Conocimientos Colectivos los Pueblos Indígenas (Art. 15).

Otro ejemplo que vale la pena destacar es el de Tailandia, que ha promulgado una norma *sui-generis* para proteger la medicina tradicional (Traditional Thai Medicine Intelligence Act), basada en el registro de fórmulas. Se pueden proteger tres tipos: las Fórmulas Nacionales que son formulaciones decisivas para la salud humana otorgadas a la Nación, las Fórmulas Privadas que pueden ser utilizadas libremente por el titular y las Fórmulas Generales que son fórmulas tradicionales conocidas que están disponibles para el libre uso por parte de cualquier persona.

En el caso de África, se han adoptado también algunas normas sobre protección de CT. Recientemente en agosto 2010 se firmó el *Protocolo de Swakopmund* sobre la Protección de CT y las Expresiones del Folclore en el marco de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual, por parte de nueve Estados Miembros de la ARIPO<sup>3</sup>: Botswana, Ghana, Kenya, Lesotho, Liberia, Mozambique, Namibia, Zambia y Zimbabwe. Este protocolo tiene por objeto proteger las expresiones culturales y los CT relacionados con cuestiones agrícolas, medioambientales, médicas, y con los RG, aunque esto no le confiere derechos a utilizar los recursos genéticos en sí.

Mediante este protocolo se pretende conceder derechos a los custodios de las expresiones y CT de manera que puedan incluso otorgar licencias a terceros para su explotación, tanto para procesos como productos (sección 7), lo cual debe hacerse por escrito (sección 8.2) y deberán ser aprobadas por la autoridad competente (Oficina de la ARIPO). La duración de la protección de los CT será perenne en el caso de CT de comunidades locales e indígenas y para los CT y expresiones culturales individuales se conceden derechos de exclusiva durante 25 años (sección 13).

Por otra parte, vale la pena destacar, que algunos países utilizan un enfoque combinado para la protección de los CT, es decir, que mantienen un equilibrio entre el uso de los derechos de propiedad privada (propiedad intelectual) y otras medidas políticas para reflejar las características de los conocimientos protegidos. Es decir, plantean el uso de la propiedad intelectual mas otras medidas de tipo *sui-generis* (OMPI, 2003, p.7).

Ejemplo de esto lo encontramos en Brasil que utiliza figuras de la propiedad intelectual para proteger algunos tipos de CT. Este país cuenta con una medida provisoria 2186-16 del año 2001, que protege los CT de las comunidades locales e indígenas asociados al patrimonio genético nacional contra la utilización y explotación ilícitas, es decir, no otorga derechos a los titulares, sino que los protege de su utilización. Igualmente Brasil ha desarrollado una serie de políticas y programas para abordar el tema de la biopiratería, que incluye medidas en frontera, aeropuertos, etc. Así como un programa de capacitación a diferentes instituciones públicas encargadas de velar por el patrimonio genético de la nación.

En los Estados Unidos, se ha combinado igualmente la protección preventiva de emblemas autóctonos con la represión de la competencia



desleal en el ámbito de los productos indígenas, mientras que en Portugal<sup>4</sup> se han combinado los derechos de propiedad exclusivos, la normativa en materia de acceso y la legislación sobre competencia desleal para crear medidas de protección adaptadas a los CT (OMPI, 2003, p. 8). En Portugal los CT son protegidos contra su reproducción y/o uso comercial o industrial, siempre y cuando estén identificados, descritos y registrados en el Registro de Recursos Fitogenéticos. (OMPI, 2003, p. 8).

Según documento de la Secretaría del comité intergubernamental de la OMPI, en su sesión 6 del año 2004, este método combinado permitiría proteger los CT por medio de una serie de derechos a escala nacional, entre los que figuraría el uso de los derechos de PI vigentes, medidas sui generis e instrumentos distintos de los de PI, como la normativa en materia de acceso y los arreglos contractuales (OMPI, 2003, p. 6).

## **Panorama internacional**

### **Participación de organismos internacionales**

#### **a) Secretaría del Convenio de Diversidad Biológica (CDB):**

Como se ha mencionado, el tema relativo a la protección de los CT por parte de los estados, fue un requerimiento impulsado a raíz de la adopción del CDB, a través de su artículo 8j y del artículo 15. Sin embargo no fue sino hasta el año 1996, en la 3ª Conferencia de las Partes (COP 3) del CDB, que los países comenzaron y acordaron desarrollar un programa de trabajo para la implementación del artículo 8j, para lo cual establecieron un grupo de trabajo de composición abierta (UNEP, 1997) y hasta el año 1988 en la COP 4, celebrada en Bratislava, que tomaron la decisión de promover la incorporación de representantes indígenas en las delegaciones de los países, y en los grupos de trabajo, en calidad de observadores. Esto sin duda alguna ha permitido que los pueblos indígenas tengan mejores representaciones en las reuniones, para expresar sus posiciones al respecto.

En el año 2000 en la COP 5 celebrada en Nairobi, decidieron invitar a las comunidades indígenas y locales a participar en las labores del grupo de trabajo sobre acceso y distribución de beneficios (ABS), particularmente en la elaboración de directrices para asegurar el respeto, la preservación y el mantenimiento del CT de las comunidades indígenas. Posteriormente en la COP 7 celebrada en Kuala Lumpur, Malasia, se debatió sobre las tendencias

del CT, y se trabajó en un borrador de plan de acción sobre la preservación de los mismos y algunos mecanismos de repartición de beneficios. Se acordó también sobre una serie de elementos para sistemas de tipo *sui generis* para la protección del CT.

En la COP 9 del 2008, celebrada en Bonn, Alemania se establecieron lineamientos para la discusión sobre el régimen internacional que incorpora también el tema de los CT asociados. En la COP 10 celebrada en Nagoya, Japón en el año 2010, finalmente fue aprobado el Protocolo de Nagoya que se refiere al acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización.

Este protocolo propone en resumen los siguientes aspectos: (i) Definir mecanismos locales de consentimiento Fundamentado previo, (ii) Creación de leyes nacionales que garanticen la repartición justa y equitativa de los beneficios, (iii) Creación de mecanismos internacionales en las fronteras para la repartición de beneficios, (iv) Garantizar la participación de comunidades en estos procesos, (v) Realizar vigilancia sobre el acceso a los CT, (vi) Creación de un Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios y (vii) implementación de un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente, como prueba de que se ha accedido al recurso conforme al consentimiento fundamentado previo.

Vale la pena destacar que este Protocolo deja prácticamente todos los aspectos que venían discutiendo los países en la Secretaría del CDB, en manos de las legislaciones nacionales, cuando las expectativas iniciales, sobre todo de los países megadiversos, era que fuera vinculante.

Durante la sesión del Plenario de clausura de la COP 10, Venezuela hizo constar que dicho Protocolo no contiene los elementos necesarios para detener la biopiratería y expresó su preocupación de convertir a la naturaleza en una mercancía. Bolivia igualmente dejó constancia de su desacuerdo con el Protocolo, ya que este no incluye todos los puntos de vista de muchos países y que la prioridad debería ser reconocer la contribución de los pueblos indígenas y proteger los derechos de la Madre Tierra (Bolivia cuenta con una ley titulada “Declaración de la Madre Tierra” del año 2010) (IIDS, 2010).

Por su parte, el Grupo Africano declaró en esa sesión que si bien es cierto que el Protocolo no es el mejor documento, tendrían que aceptarlo como

punto de partida para el trabajo en la aplicación del tercer objetivo del CDB, en beneficio de los pueblos de África. Mientras que el Grupo de Europa Central y del Este, que presentó varias posiciones con respecto al Protocolo a lo largo de las discusiones, en esta oportunidad agradeció el hecho de que los países llegaran a un consenso.

Los Países Afines de Asia y el Pacífico destacaron que el CDB adoptó dos “magníficos” tratados en menos de un mes. Haciendo notar que el Protocolo está lejos de ser perfecto, instó a los delegados a detener la biopiratería (IIDS, 2010).

Representantes del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad FIIB, señalaron que los pueblos indígenas y comunidades locales, tienen valores espirituales, normas éticas, leyes consuetudinarias y derechos establecidos... «que nos guían en el uso de nuestras tierras, territorios, recursos y conocimiento tradicional, los cuales deben ser respetados», por lo que consideran importante que los países hayan aceptado tomar medidas en la legislación nacional para defender los derechos consuetudinarios y los CT, pero que se deben tomar medidas para poner fin a la biopiratería. (Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad, 2010).

En mayo 2011, dieciséis ministros responsables de las carteras de medio ambiente en la Unión Europea, suscribieron una declaración en la que destacan que, después de la celebración de la Cumbre de Nagoya, “es tiempo de actuar” así como de poner en práctica los compromisos adquiridos durante el 2010. Esta declaración fue firmada por ministros de España, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Malta, Rumania, Eslovenia, Suecia, Reino Unido, Italia y Hungría. La declaración señala que la Estrategia de la UE para alcanzar el objetivo 2020 sobre biodiversidad representa una “oportunidad única” para alcanzar las metas y objetivos acordados a nivel global (Nueva Tribuna.es, 2011).

Por otra parte, expertos en el tema, como por ejemplo Fernando Casas, co-chair de las negociaciones del grupo de composición abierta del ABS (donde se discutió el Protocolo de Nagoya), opina que sin una obligación específica en esta materia, el riesgo de la apropiación indebida y la pérdida de beneficios derivados de su utilización, las Partes podrían encontrar en el Mecanismo Global Multilateral de Repartición de Beneficios, el instrumento que asegure la repartición justa y equitativa de los beneficios en situaciones transfronterizas o cuando no es posible obtener o solicitar el consentimiento informado previo.

No obstante la necesidad y modalidades de este mecanismo, dependen de una negociación futura que se anticipa larga y ardua (Casas, 2011).

Considera Casas, que podrían surgir algunas dificultades de la relación del Protocolo con acuerdos internacionales e instrumentos relevantes durante su fase de implementación, inclusive antes de que ello ocurra. Un ejemplo de ello es el manejo que haga la OMPI sobre el tema del conocimiento tradicional, que está disponible al público en términos del acceso a este conocimiento y los beneficios que resulten de su utilización (Casas, 2011).

Como puede apreciarse, algunos países consideran que el Protocolo de Nagoya traerá beneficios y servirá como un instrumento para evitar y combatir la biopiratería, mientras que otros consideran que no es un instrumento completamente suficiente para lograr estos objetivos.

De acuerdo a nuestra opinión, este Protocolo insta a los países a tomar medidas internas sobre la protección de los CT y la repartición de los beneficios, lo que podría traer como consecuencia el avance en el desarrollo e implementación de normas, sobretodo en países que lo requieren con carácter de urgencia, como es el caso de los países Megadiversos. Este Protocolo podrá servir además como un nuevo incentivo para avanzar en una discusión que se ha convertido en una “tarea pendiente” para los pueblos indígenas, como lo es el tema del consentimiento fundamentado previo y la repartición de los beneficios.

A pesar de que en el año 2012 se cumplen 20 años de la adopción del CDB, han sido pocos los acuerdos o propuestas concretas por parte de estas organizaciones que permitan definir cuáles son los mecanismos de consentimiento informado previo que pueden ser utilizados en estos casos. Esto plantea un arduo trabajo por parte de las organizaciones indígenas a nivel de las bases, al menos para la definición de criterios mínimos y procedimientos a seguir, respetando obviamente el derecho consuetudinario y las particularidades de cada pueblo.

#### **b) Organización Mundial del Comercio (OMC):**

En este mismo orden de ideas, en el escenario internacional, la discusión sobre la protección de los CT ha trascendido a otras organizaciones, como por ejemplo la OMC, quien ha asumido parte de estas discusiones, principalmente en el Comité sobre Propiedad Intelectual que trata el tema

del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC-.

En ese Comité, aún se debate sobre la relación entre el ADPIC y el CDB, contándose con diversas posiciones al respecto:

- (i) la no modificación del ADPIC por que no interfiere con el CDB (apoyada por Australia, Canadá, EEUU, Corea y Japón) (OMC 2006).
- (ii) la aplicación de medidas compensatorias locales (Australia, Canadá, Nueva Zelandia),
- (iii) la adopción de medidas internacionales más adecuadas en relación con el sistema de patentes para evitar los posibles conflictos (Brasil, China, Colombia, CAN, Ecuador, Egipto, Filipinas, India, Indonesia)(OMC IP/C/M/48, párrafo 69.)
- (iv) Modificación del párrafo 3 b) del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC con el propósito de obligar a todos los Miembros a tomar medidas que impidan que las formas de vida y sus partes sean patentables.
- (v) Divulgación obligatoria del Origen de los recursos en el caso de solicitudes de patentes que involucran CT y recursos genéticos (Bolivia, Colombia, Cuba, el Ecuador, el Perú, Venezuela, la República Dominicana y Tailandia, y apoyado por el Grupo Africano y por otros países en desarrollo) (OMC IP/C/W403. 24 de Junio 2003).

Recientemente en Abril 2011, a raíz de la adopción del Protocolo de Nagoya, un grupo de países (Brasil, China, Colombia, el Ecuador, la India, Indonesia, Perú, Tailandia, el Grupo ACP y el Grupo Africano), presentaron al Comité de PI de la OMC, un proyecto de decisión sobre la potenciación del apoyo mutuo entre el ADPIC y el CDB, que señala que las *Partes* «deben tomar medidas, según proceda, para vigilar y aumentar la transparencia acerca de la utilización de los recursos genéticos, en particular designando puntos de verificación efectivos para recolectar o recibir, según proceda, información pertinente relacionada con la utilización de recursos genéticos, entre otras cosas, en cualquier etapa de investigación, desarrollo, innovación, pre-comercialización o comercialización» (OMC, TN/C/W/59, 2011, p. 153).

Para ello presentaron la inclusión en el ADPIC del artículo “*Artículo 29 bis. Divulgación del Origen de los Recursos Genéticos y/o los Conocimientos Tradicionales Asociados*”, que contempla, que en el caso de las solicitudes de patentes que involucren la utilización de recursos genéticos o de CT asociados los Miembros deberán exigir a los solicitantes el origen de esos recursos.<sup>5</sup>

La divulgación contempla información sobre: (i) Nombre del país que aporta los recursos (país de origen o país que haya adquirido los RG y/o los CT de acuerdo con el CDB, (ii) la fuente (entidad del país proveedor) que aporte los recursos genéticos y/o los CT asociados y (iv) el certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente<sup>6</sup>.

La adopción de esta propuesta sería muy importante para evitar la biopiratería o apropiación indebida. No obstante, la probabilidad de aceptación de la misma no es muy alta, ya que en el Comité de Propiedad Intelectual, ha prevalecido la posición de los países que plantean la no modificación del ADPIC.

### **c) Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:**

Así mismo, este tema ha trascendido a la OMPI, que es el organismo de las Naciones Unidas que define políticas y lineamientos sobre PI a nivel internacional. Esta organización ha abordado el tema a través de un Comité Intergubernamental de Propiedad Intelectual y CT que realiza actividades tales como: (i) evaluar el estado de la protección de los CT a nivel internacional; además de (ii) realizar análisis y recomendaciones sobre el tema. Este Comité viene evaluando la conveniencia de una propuesta de normativa vinculante o no, relacionada con el fortalecimiento de su gestión en lo que se refiere a la protección de los CT. Entre ellas se encuentran: I. Un instrumento o instrumento internacionales vinculantes, II. Interpretaciones o explicaciones de los instrumentos jurídicos vigentes, III. Un instrumento normativo internacional no vinculante, IV. Resolución, declaración o decisión política de alto nivel, V. Fortalecer la coordinación mediante directrices o leyes tipoy VI. Coordinación de la evolución legislativa nacional. (WIPO, 2007) Actualmente los países se encuentran discutiendo un proyecto de artículos sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.

## **Declaraciones y convenios relacionados con pueblos indígenas**

Paralelamente a esta discusión en el CDB, se han desarrollado otras normas muy importantes para los pueblos indígenas que tratan el tema de los derechos sobre sus CT, como es el caso del Convenio OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes del año 1989, que tiene por objeto promover el reconocimiento y la protección de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos (Art 5. literal a), entre otras cosas.

El Convenio OIT No 169 es considerado por los pueblos indígenas como un avance importante para el reconocimiento de sus valores, costumbres e incluso por el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena (Art. 8 literal 1). Para el cumplimiento de sus derechos, se señala que los pueblos indígenas podrán iniciar procedimientos legales, bien sea a título personal o mediante sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de los mismos.

Por otra parte, en el año 2007, se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, de su condición política, desarrollo económico, social y cultural, derechos a sus tierras y territorio, por lo que no podrán ser desplazados. Se reconoce además el derecho a «mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus CT, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas...» (artículo 31). Señala este artículo además, que tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su PI del patrimonio cultural, sus CT y sus expresiones culturales tradicionales, para lo cual los estados deben adoptar medidas eficaces.

### **Panorama regional (Países Amazónicos)**

La protección y resguardo de los CT, así como los derechos colectivos de los diversos países Amazónicos se encuentran contemplados en (i) las constituciones nacionales; (ii) los planes estratégicos de biodiversidad; (iii) planes de desarrollo, (iv) normas sobre propiedad intelectual, (v) normativas de acceso a los recursos genéticos y (vi) normas de tipo *sui-generis*.

Así mismo, es importante destacar que existen grandes avances en lo que respecta a la participación de diferentes organizaciones que de una u otra forma están relacionadas con estos temas, tales como instituciones de patrimonio cultural, ministerios del ambiente, ministerios de comercio, instituciones relacionadas con asuntos indígenas y defensorías del pueblo, entre otros. Por ejemplo en *Ecuador, Colombia y Venezuela*, las defensorías del pueblo favorecen la defensa de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, ya que los mismos están contemplados en sus constituciones. Así mismo, algunos países andinos cuentan con programas de medicina tradicional y occidental que incluyen la participación de instituciones de salud, principalmente los Ministerios de Salud y hospitales, que tienen por objeto

el rescate de la medicina tradicional de comunidades indígenas. Por otra parte instituciones culturales están cada vez más involucradas en el tema del patrimonio cultural indígena, como es el caso de Venezuela, Colombia y Perú.

Todo esto refleja claramente que existe una tendencia creciente en los países Amazónicos al tratamiento interinstitucional y multidisciplinario de estos temas, lo que representa un importante avance.

Por otra parte, algunos países Amazónicos han incorporado en sus constituciones los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y por ende de sus CT y los derechos a sus tierras.

A continuación comentaremos las particularidades de cada país Amazónico.

En el caso particular de **Bolivia**, en su plan nacional de desarrollo "Bolivia digna, soberana, productiva y democrática para todo bien", lineamientos estratégicos 2006-2011, se establece que Bolivia debe promover la recuperación y valorización de la sabiduría ancestral, los saberes locales y los CT desarrollados a lo largo de milenios por los pueblos indígenas, originarios y comunidades, así como las culturas, en una plataforma conceptual y actitudinal del Vivir Bien.

Por su parte, la Constitución Política de ese país del año 2008, establece que el Estado reconocerá y protegerá una serie de derechos de las comunidades Indígenas relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando así el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, y costumbres.

Los pueblos indígenas de Bolivia han tenido una participación relevante en las discusiones sobre la protección de los CT. Durante el período 1998-2000, la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia -CIDOB- realizó una serie de consultas a nivel nacional a estas organizaciones, para proponer algunas pautas para el desarrollo de una norma de protección de los CT en ese país, entre las cuales se destacan la creación de un sistema de registro de conocimientos, similar al de India, Tailandia y Perú (Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación Bolivia, 1999).

Actualmente se está discutiendo un proyecto de ley para la promoción y protección de los CT y expresiones culturales, lo que quiere decir que este



país está trabajando progresivamente en este tema, incorporando además la participación de los indígenas.

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>BOLIVIA</b>	Proyecto de ley promoción y protección de Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales 2010.	Decisión Andina 391. Acceso a los Recursos genéticos ARG 1996 (se ha implementado pero con dificultades. Se han otorgado pocos permisos de acceso).	Decisión Andina 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 2000. (contempla también Indicaciones geográficas).
Constitución Política 2008. Contempla Derecho de tierra.	Plan Estratégico quinquenal. 2007-2011 defensoría del pueblo que contempla defensa de los derechos colectivos indígenas y CT.	Decreto 24676. Reglamento Decisión Andina 391. 1997	Decisión Andina 351 Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de 1993  Ley de Derecho de Autor N° 1.322. 1992

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

**Brasil**, ha adelantado sobre el desarrollo y aplicación de normativas legales para la protección de CT. En el año 2001, aprobó la Medida Provisional 2186-16, que se aplica tanto para regular al acceso al patrimonio genético, como para proteger los CT asociados al mismo, contra la utilización y explotación ilícitas, especificando sanciones de tipo impositivas (artículo 30). En esta medida se contempla una serie de sanciones de tipo pecuniarias que van desde multas, decomiso de muestras, hasta la suspensión de venta del producto derivados, entre otros. Estas sanciones son reguladas mediante el Decreto N° 5.459, del año 2005.

Según informe del Consejo del Patrimonio Genético de Brasil (CGEN) del año 2010, ha habido avances en las solicitudes de permiso de acceso a recursos genéticos asociados a los CT. Para el año 2008 se presentaron 9 solicitudes de permiso de investigación que involucra a los CT, en el 2009 se presentaron 8 solicitudes y en el año 2010 9 solicitudes. (Ministerio del Medio Ambiente de Brasil. Departamento del Patrimonio Genético, 2010).

Otra medida de resguardo adoptada por **Brasil** y que ha sido propuesta incluso en el seno de la OMC en las discusiones del comité de los ADPIC, está relacionada con el resguardo de los CT que están asociados a invenciones que pretenden patentarse. La Resolución N° 23, del año 2006 (proveniente del Consejo de Patrimonio Genético), exige como requisito para las solicitudes de patente, la declaración ante el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual (INPI) sobre el origen de los recursos genéticos y el Consentimiento Fundamentado previo (artículo 2)<sup>7</sup>.

**Brasil** ha implementado un mecanismo de consulta pública a las comunidades indígenas, locales, organizaciones representativas del

sector académico, empresarial y de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, durante el año 2007 hasta Julio 2008, para la aprobación de la ley de repartición de los beneficios derivados del acceso a los CT asociados al patrimonio genético con potencial económico. Esto indica que en este país el tema de la protección de los CT incorpora a todos los actores.

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>BRASIL</b>	Medida Provisional 2186-16. Enero 2001 Contempla la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades locales e indígenas asociados al patrimonio genético nacional contra la utilización y explotación ilícitas de los mismos.	Medida Provisional 2186-16. Enero 2001 que regula el acceso al patrimonio genético.	Ley de Propiedad Industrial. Ley N° 9.279 de Mayo 1996
Constitución de la república Federativa de Brasil (enmienda no 47 del 05 de Julio 2005). Contempla derecho tierra indígenas.	Decreto n° 5.459, de 07.06.2005 - que regula la Medida Provisoria 2.186-16, del 2001, estableciendo sanciones aplicables a actividades que perjudican el patrimonio genético y los CT asociados.	Decreto 4.339 Implementación de la Política Nacional de Biodiversidad. 2002	Resolución N° 083/2001 del INPI reglamenta el proceso de la solicitud del registro de marcas.
	Resolución n° 23, del Concejo de Patrimonio Genético. Noviembre 2006	Resolución 134 del Concejo de Patrimonio Genético de 2005, que regula los procedimientos de solicitudes de patente que han sido objeto de acceso a muestras de patrimonio genético (Art. 1).	Resolución INPI N° 75 del 2000. Que determina la observancia de la medida Provisoria n° 2.186-16, con fines de concesión de patentes de invención por parte del Instituto Nacional de Propiedad Industrial INPI.
		Resolución 09-2003. Anulación previa de las comunidades indígenas para acceder al patrimonio genético	Ley N° 9.610 de 19 de febrero de 1998 (Ley de Derecho de Autor)

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

Por otra parte **Colombia** no cuenta con una norma para la protección de los CT, sin embargo, ha realizado un trabajo muy importante para la implementación del artículo 8j del CDB, para lo cual han constituido varios comités (interinstitucional<sup>8</sup>, e interétnico<sup>9</sup>) que cuentan con la participación de todos los actores involucrados en el proceso<sup>10</sup>.

El resultado de este trabajo ha sido por una parte la capacitación a las comunidades indígenas sobre estos temas y por otra parte la elaboración de un plan de implementación del Artículo 8j que elaboraron en el año 2007, mediante un proceso de consulta bastante amplio.

El Plan de Desarrollo de ese país del período 2010-2014, destaca la importancia de la preservación de los CT, por su contribución en el manejo y preservación de la biodiversidad. La Constitución Política del año 1991, recoge un aspecto importante que sienta además las bases legales para el desarrollo de este tipo de normas, como lo es la incorporación de la protección de los derechos colectivos, relacionados con el patrimonio y el ambiente, entre otros. (artículo 88).

La Ley General de Cultura N° 397 de 1997, es otra norma relacionada con este tema, y plantea algunas disposiciones sobre el patrimonio cultural. En esta ley se señala que el Estado garantizará los derechos de autoría colectiva de los grupos étnicos y apoyará los procesos de etnoeducación con el fin de proteger lenguas, tradiciones, costumbres y saberes (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial Colombia, 2005).

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>COLOMBIA</b>	No existe una norma para proteger los CT, sin embargo existen varias iniciativas para la aplicación del artículo 8j.	Decisión Andina 391. Acceso a los Recursos Genéticos de 1996 (Dificultades para su implementación)	Decisión Andina 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 2000
Constitución Política de 1991. Contempla derecho tierras indígenas. Art 88.	Ley 70/93 ("por la cual se desarrolla el art transitorio 55 de la constitución política" para proteger las variedades vegetales y conocimientos tradicionales.)	Decreto no. 730 de Marzo 1997 que nombra a la <i>Autoridad Nacional Competente en materia de ARG.</i>	Decreto 2591 del año 2000 ( Por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina).
	Decreto 2164/95. Reglamento de tierras para indígenas y resguardo indígena.	Plan Nacional de Desarrollo Colombia 20010-2014.	Decisión 523 de derecho de autor además de la Ley 44 de 1993 que modifica y adiciona la Ley 23 de 1982
	Ley 397 de 1997. Ley General de Cultura, que establece algunas normas sobre el patrimonio cultural en Colombia.	Resolución 0068/02 del Ministerio del Medio Ambiente. 2002. Por la cual se establece el procedimiento para los permisos de estudio con fines de investigación científica en diversidad	Ley 1032 del 22 junio 2006 (por la cual se modifican los artículos 257, 271, 272 y 306 del Código Penal ( Sanciones por usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtenedores de variedades vegetales)).
			Ley 170 de 1994 (Anexo 1C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio)

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

En *Ecuador*, la Constitución Política del año 1998, incorpora los derechos colectivos, y los derechos a la protección de sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional (numeral 12, Artículo 84). En tal sentido, la Defensoría del Pueblo de *Ecuador*, tiene entre sus objetivos, defender y velar por los derechos colectivos de las nacionalidades, pueblos y organizaciones indígenas del Ecuador, entre los cuales se encuentran los derechos de propiedad intelectual colectiva. Por otra parte en Ecuador se ha desarrollado un proyecto de ley que está siendo consultado a través de una serie de talleres en todo el país, y que está siendo promovido por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual titulado "Proyecto de ley de protección CT colectivos de las nacionalidades, pueblos indígenas, pueblo Montubio, negro y campesino asociados RG y expresiones culturales" del año 2009.

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>Ecuador</b>	Proyecto ley protección CT colectivos de las nacionalidades, pueblos indígenas, pueblo Montubio, negro y campesino asociados RG y expresiones culturales 2009.	Decisión Andina 391 de 1996 (ha habido dificultades para su implementación).	Decisión CAN 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 2000
Constitución Política 2008. Contempla derechos colectivos. Art 57 y derechos colectivos de PI.	Ley 320 de la Propiedad Industrial 1998, artículo 377, señala el establecimiento de sistemas sui generis de derechos intelectuales colectivos de las etnias (indígenas) y comunidades locales .	Ley 03/1996, sobre protección de la biodiversidad.	Ley N° 170 de 1994 Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –ADPIC. El ADPIC se aplica desde el 28 Junio 1998.
		Ley 320 de la Propiedad Industrial Promulgada el 8 de mayo de 1998, Registro Oficial N° 320 del 19 de mayo de 1998 (señala sistemas sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales) Reglamento a la ley de propiedad intelectual. Decreto 508 de 1998.	Ley N° 320 Ley de Propiedad Intelectual de 1998
		Decreto Presidencial No. 3516 de Marzo 2003, sobre el Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del ambiente que consta de nueve libros. El libro IV se refiere a la Biodiversidad.	Decisión CAN 351. sobre Derecho de Autor

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

Por otro lado en *Guyana* no existen normas concretas para proteger los CT, pero han desarrollado una serie de guías orientadas al acceso a los recursos genéticos, que incorporan a los mismos. Durante las reuniones del Comité Intergubernamental de CT de la OMPI, la delegación de este país, ha expresado que considera que el mayor problema en la aplicación de los sistemas de propiedad intelectual vigentes sobre los CT, es su carácter informal y que las características complejas, singulares y dinámicas de estos no propician la aplicación de dicho sistema (OMPI, 2002). Ha afirmado además en este Comité que respalda la elaboración de un sistema *sui generis* global y que la labor futura de la Secretaría debería ser esta.

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>GUYANA</b>	No existe una norma para proteger CT.	Política de acceso a los recursos genéticos y repartición de los beneficios. Noviembre 2005.	Ley de Patentes Dibujos y Modelos del año 1938, que ha sido modificada (capítulo 90.03)
Constitución Política La Constitución de la República Cooperativa de Guyana 1980 (última enmienda año 1996).		Guías para investigación de la Biodiversidad.	Trade Marks Ordinance N. 67 of 1952, Enero 1956.
		Guías para facilitar el acceso a los recursos genéticos sobre la base del consentimiento fundamentado previo y la repartición de los beneficios	Ley de derecho de autor del año 1956 (Reino Unido).

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

La Constitución Nacional de **Perú** de 1993, reconoce la existencia desde el punto de vista legal de las comunidades campesinas e indígenas y nativas y las considera como personas jurídicas autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y libre disposición de sus tierras (artículo 89).

La Ley 27811 del año 2002, tiene por objeto promover la protección y respeto de los CT y la distribución justa y equitativa de los beneficios, bajo el consentimiento fundamentado previo (artículo 5), tal y como se establece en el CDB y como lo establece el Protocolo de Nagoya. El alcance de protección de esta Ley radica en la prohibición de la revelación, adquisición o uso del conocimiento colectivo, sin su consentimiento y de manera desleal (artículo 42).

Los registros de los CT son realizados bajo diversas modalidades, una de acceso público y otra confidencial,<sup>11</sup> que tienen como finalidad la preservación y salvaguarda de los mismos, además de proveer al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI, que es la institución que administra esta ley.

Según informe del INDECOPI 2010, en el año 2007 se realizaron 25 solicitudes de registro de CT y se otorgaron 11 de los cuales 7 son confidenciales, y 5 públicos. En el año 2008 se solicitaron 114 registros de CT y se concedieron 16 confidenciales y 13 públicos y en el año 2009, se solicitaron 51 y se concedieron 45 confidenciales y 4 públicas (INDECOPI, 2010).

Vale la pena destacar que las poblaciones indígenas de la Amazonía son las que han solicitado un mayor número de registros, en primer lugar la Comunidad Nativa Kivinaki (26 registros) y la comunidad nativa Bajo Aldea (25 registros). Estas cifras muestran que esta ley está siendo ampliamente empleada por comunidades indígenas, a pesar de las dificultades que se presentan en los procesos de registro (INDECOPI, 2010).

Otra ley complementaria a los CT en Perú, es la Ley 28216 sobre la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas aprobada en el año 2004, que tiene por objeto crear la Comisión Nacional para la protección de acceso a la Biodiversidad Peruana y a los CT conformada por instituciones gubernamentales<sup>12</sup>, para crear y mantener el registro de recursos biológicos y CT colectivos, proteger contra la biopiratería, efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes sobre recursos biológicos y CT e interponer acciones de oposición (artículo 5).

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>PERU</b>	Régimen de Protección de los Conocimientos de Pueblos indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Ley 27811 de Agosto 2002	Decisión Andina 391 (no se ha reglamentado y no se ha aplicado)	Decisión Andina 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 2000.
Constitución Política 1993. Contempla derechos colectivos. Art. 89.	Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. Ley 26839.	Ley Forestal y de Fauna Silvestre N° 27308 del año 2000.	Ley Propiedad Industrial. Decreto Legislativo del 23 de abril de 1996 (publicado el 24 de abril de 1996).
	Reglamento Ley 26839. Decreto 068-2001-PCM	Reglamento Ley 27308. DS 014-2001-AG de 2001	Decreto legislativo 1076 que modifica la dec 822 ley de derecho de autor de Perú.
		Estrategia Nacional de Biodiversidad 2001	Decisión 345 Variedades vegetales y Decreto Supremo N° 08-96-ITINCI.
		Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. Ley 26839.	Decisión 632 del 06 Abril 2006. Aclaración del segundo párrafo del artículo 266° de la Decisión 486/Comisión de la Comunidad Andina.
		Ley 28216 Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas 01 de mayo 2004	Decisión 689 del 13.08 2008. Adecuación de determinados artículos de la Decisión 486, para permitir el desarrollo y profundización de los derechos de propiedad industrial a través de la normativa interna de los países miembros/Comisión de la Comunidad Andina.

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

En *Venezuela* se han aprobado varias normativas que apoyan la protección de los CT. La Constitución del año 2000, reconoce la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y señala que toda actividad relacionada con recursos genéticos y CT, deberá perseguir beneficios colectivos. Por otra parte reconoce a la medicina tradicional, y sus terapias complementarias (artículo 122), directamente relacionadas con las prácticas indígenas o CT sobre plantas y prohíbe expresamente el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales (artículo 124).

Por su parte, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas del año 2005, plasma una serie de derechos que están consagrados en la Constitución, como por ejemplo los derechos colectivos de los indígenas<sup>13</sup> y establece que el Estado garantiza los derechos de propiedad intelectual colectiva sobre sus conocimientos (artículo 103). Se establece además, el derecho al uso de los recursos genéticos y los CT asociados de manera sustentable, de acuerdo con sus usos y costumbres (artículo 102) y al Consentimiento Fundamentado Previo, cuando terceros desean explotar estos recursos (artículo 11).

Venezuela cuenta además con una Ley de Gestión de la Diversidad Biológica del año 2008, administrada por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente. Esta Ley establece entre su ámbito de aplicación, «La incorporación de aquellos CT de las comunidades locales, pueblos y comunidades indígenas que sean utilizables como prácticas favorables para la conservación, aprovechamiento y manejo de la diversidad». El Ministerio debe

garantizar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la gestión de la diversidad biológica y sus componentes. En el caso de los pueblos y comunidades indígenas, garantizar el beneficio colectivo<sup>14</sup>.

La Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas, del año 2009 establece una serie de condiciones para preservar, revalorizar, y proteger, entre otras, el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, que lo define como los bienes, las creaciones, manifestaciones y producciones tangibles e intangibles constituidas por los elementos característicos de la cultura de uno o más pueblos y comunidades indígenas.

Los bienes intangibles, son definidos en la Ley como las expresiones, usos, tradiciones, conocimientos, saberes, creencias, etc., que sin tener sustento tangible o material, son transmitidas de generación en generación, de manera oral. Los bienes tangibles son definidos como las expresiones de las culturas de los pueblos y comunidades Indígenas, sustentadas en elementos materiales.

Esta Ley permite el registro de los bienes indígenas para su preservación. Son estos quienes decidirán libremente la inscripción de dichos bienes ante la Oficina de Registro General del Patrimonio Cultural (artículo 31). Sin embargo todavía esta Ley no se está implementando, razón por la cual debe incentivarse a las comunidades indígenas para la utilización de estas leyes.

	CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS	DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL
<b>VENEZUELA</b>	Ley de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, del año 2009, que contempla registros del patrimonio cultural indígenas	Ley de gestión de diversidad biológica. Gaceta oficial 39.070. Fecha 01 Diciembre 2008.	Ley de Propiedad Industrial 1955 (no protege marcas colectivas ni denominaciones de origen).
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. diciembre 1999. Contempla derechos colectivos de pueblos indígenas, art 122, 124.	Ley de artesanías y artesanos indígenas 2010, que tiene por objeto garantizar los derechos de los artesanos indígenas a proteger y fortalecer las actividades artesanales.		Ley de derecho de autor año 2000.
	Ley Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación 2010, señala que el ministerio ciencia tecnología e industrias ligeras debe apoyar en políticas protección CT.		
Constitución del Estado Amazonas Venezuela. 2002.	Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial No. 38.344. Fecha 27 de diciembre 2005.		

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las leyes citadas en el cuadro.

## ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Como puede apreciarse, existen avances en el desarrollo de normas de protección de los CT, principalmente en Perú que ha implementado la Ley

27811 y la ha promovido a través del desarrollo de programas y campañas dirigidas a comunidades indígenas, lo que ha traído como consecuencia el registro de un número importante de CT.

Brasil igualmente ha avanzado en el desarrollo de normas, aunque la medida provisoria solo protege contra su utilización, sin embargo este país ha diseñado e implementado mecanismos para combatir la piratería a través de varios programas. Por su parte Venezuela, a pesar de contar con el registro de patrimonio cultural indígena, hasta mayo 2011 no se ha registrado ninguno.

Ecuador y Bolivia esperan por la aprobación de leyes para la protección de CT y expresiones culturales, de manera amplia, mientras que Colombia a pesar de su gran participación en estos temas, incluso en escenarios internacionales, no cuenta con un proyecto de ley para satisfacer estos requerimientos.

En cuanto a las políticas para promover la protección y preservación de los CT, vemos como existen iniciativas por parte de varias instituciones para abordar el tema y la problemática de la biopiratería, a través de programas, incluso en fronteras y aeropuertos (Perú y Brasil).

Sin duda alguna este panorama muestra, que en primer lugar deben desarrollarse e implementarse normas efectivas y que contemplen un aspecto muy exigido por los pueblos indígenas, como lo es el derecho consuetudinario.

Hasta ahora no se ha contemplado este aspecto de manera expresa en ninguna de las legislaciones implementadas.

Las discusiones en escenarios internacionales sobre este tema, no han generado soluciones concretas, con excepción del recientemente aprobado protocolo de Nagoya, producto de 6 años de discusión, que surge en el seno de la Secretaría del CDB. En la OMPI los países están discutiendo unas propuestas de objetivos para una legislación internacional, que aún está por definirse. En la OMC, de alguna manera las discusiones sobre este tema no han avanzado mucho. La mayoría de los países desarrollados opinan que el ADPIC no debe cambiarse ya que no interfiere o colida con el CDB. La reciente propuesta de algunos países megadiversos de incorporar a las solicitudes de patente la obligatoriedad del origen, a pesar de su importancia, no se tienen mayores expectativas de su aprobación.



Ante todo este panorama, resta un trabajo arduo en primer lugar para los pueblos indígenas, quienes deben definir mecanismos de consentimiento fundamentado previo, para el tema de acceso a los CT y los recursos genéticos y en segundo lugar un gran trabajo por parte de los países para desarrollar normas que recojan las exigencias del Protocolo de Nagoya, estando conscientes de que colida con otros convenios internacionales, además que deben avanzar en las discusiones sobre el certificado internacional.

La tarea sigue siendo ardua, los CT cada vez mas están siendo amenazados por parte de sus detentores y existe poco avance en la implementación de normas para evitar la apropiación indebida.

## NOTAS

<sup>1</sup> Según la decisión 486, que es el régimen común sobre propiedad industrial para los países andinos (con excepción de Venezuela), diseño industrial es "...la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto." artículo 113.

<sup>2</sup> Por ejemplo, en una declaración escrita de la India presentada en la séptima reunión del Comité Intergubernamental en noviembre de 2004, la India manifiesta que "pensamos que los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el folclore están estrechamente interrelacionados. Es necesario abordar todos los aspectos de la propiedad intelectual relativos a los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el folclore de forma integral".

<sup>3</sup> ARIPO: African Regional Intellectual Property Organization.

<sup>4</sup> Portugal: Decreto Ley N° 118/2002 de 20 de abril que establece el régimen jurídico de registro, conservación, salvaguardia y cesión de material vegetal autóctono que tenga o pueda tener interés para las actividades agrarias, de silvicultura y paisajismo, incluidas las variedades locales y material espontáneo, así como los conocimientos vinculados a dicho material.

<sup>5</sup> Vale la pena señalar que según el artículo 2 del CDB, los recursos genéticos son definidos como el material genético de valor real o potencial y por "material genético" entienden a todo material de origen vegetal, animal microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia.

<sup>6</sup> El párrafo 3 del artículo 17 del Protocolo de Nagoya prevé que "Un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente servirá como prueba de que se ha accedido al recurso que cubre conforme al consentimiento fundamentado previo y de que se han convenido condiciones mutuamente acordadas, conforme a lo requerido por la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios de la Parte que otorga el consentimiento fundamentado previo". En el párrafo 4 del artículo 17 se estipula la información que se incluirá como mínimo en el certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente cuando esa información no sea confidencial.

<sup>7</sup> Solo a partir de los recursos accedidos a partir de Junio del año 2000.

<sup>8</sup> Instituciones participantes: Mincomercio, Mincultura, Minagricultura, Minrelext, Minambiente, Mineducación, Mininterior, ICANH, IIAP, SINCHI, IAVH, WWF, CI, Mincomunicaciones, Unal, Uexternado, Colciencias, DNP, Defensoría del Pueblo, entre otros.

<sup>9</sup> Conformado por representantes de comunidades indígenas y locales de la mesa permanente de concertación de pueblos indígenas, de los representantes de los ROM (gitanos), Raizales, Campesinos y Afro colombianos.

<sup>10</sup> Tomado del documento Ayuda de Memoria del Primer Comité Interétnico, celebrado en Bogotá del 24 al 25 de Febrero 2005

<sup>11</sup> Tipos de registro contemplados en el artículo 15 de la Ley 27811: Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos los Pueblos Indígenas y Registros locales de Conocimientos Colectivos los Pueblos Indígenas (Art. 15).

<sup>12</sup> INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia), quien la preside, el CONAM (Consejo Nacional del Ambiente, INRENA (Instituto Nacional de Recursos de Recursos Naturales), CONAPA (comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro peruanos), entre otros.

<sup>13</sup> La protección de los conocimientos tradicionales tiene un tratamiento especial en el Capítulo V de esta ley titulado “De los Conocimientos y la Propiedad Intelectual Colectiva de los Pueblos indígenas

<sup>14</sup> Artículo 14.4. Competencias en materia de gestión de la diversidad biológica.

## REFERENCIAS

- Astudillo, F. (2007). Aproximación al estudio de diseño industrial. *Revista Propiedad Intelectual*, 10, Mérida, Venezuela: Postgrado en Propiedad Intelectual, Universidad de Los Andes. pp. 21-61.
- Astudillo, F. (2000). *Derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos*. Publicado en “PROPIEDAD INTELECTUAL. Temas Relevantes en el Escenario Internacional”. Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA). Guatemala.
- Barsh, Russel. (2001). Proceedings of the annual meeting. *American Society of International Law*. Vol. 95, (April 4-7), pp. 153-161.
- Casas, F. (2011). Por un reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de la biodiversidad. *Revista Ambienta*, 94, p.3.
- Coordinadora de las Organizaciones indígenas de la Cuenca Amazónica. (2011). *Declaración de los pueblos indígenas al 18° comité intergubernamental*. Quito, Ecuador. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.coica.org.ec/sp/noticias/dnoticias.php?id=162> [Consulta: 2011, Mayo 20].
- De la Cruz, Rodrigo; Szauer, María Teresa; López Roberto y GuinandLuisa Elena. (2005). *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos o integrales, desde la perspectiva indígena*. Caracas. Corporación Andina de Fomento.
- Defensoría del Pueblo Ecuador. (s.f.). *Defensoría del pueblo*. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.defensordelpueblo.gov.ec/paginas/ini0.php>[Consulta: 2010, Septiembre 10].
- Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad. FIIB. (2010). [Documento en línea]. Disponible: <http://iifb.indigenousportal.com/2010/11/07/declaracion-de-clausura-del-foro-internacional-indigena-sobre-biodiversidad-fiib/>[Consulta: 2011, Abril 29].

- IIDS. (2010). *Boletín de negociaciones de la tierra*. (9). 544. Ginebra, Suiza.
- INDECOPI. (2011). Indecopi. [Documento en línea]. Disponible: [http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER\\_Interna.aspx?ARE=0&PFL=11&JER=377](http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=11&JER=377) [Consulta: 2011, Mayo 25].
- INDECOPI. (2010). *Informe de la dirección de invenciones y nuevas tecnologías – DIN*. Lima, Peru: Indecopi.
- Mataatua. (1993). *Declaración del Mataatua de los derechos intelectuales y culturales de los pueblos indígenas*. Nueva Zelanda, Junio. [Documento en línea]. Disponible: <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc23.htm> [Consulta: 2011, Mayo 25].
- Ministerio del Medio Ambiente de Brasil. (2010). *Departamento del patrimonio genético. acceso y repartición de beneficios en Brasil*. Brasil: Ministerio del Medio Ambiente de Brasil.
- Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación. Viceministerio de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Desarrollo Forestal. (1999). *Proyecto apoyo al sistema nacional de áreas protegidas. Hacia una norma nacional de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas de las tierras bajas de Bolivia*. p. 50. Santa Cruz- Bolivia.
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2005). *Documento ayuda de memoria del primer comité interétnico*, celebrado en Bogotá del 24 al 25 de Febrero 2005.
- Nueva Tribuna.es. (30 de Mayo de 2011). Artículo *Rosa Aguilar reclama junto a otros 15 ministros de la UE medidas concretas y eficientes para conservar la biodiversidad*. España".[Documento en línea]. Disponible: <http://www.marm.gob.es/eu/prensa/ultimas-noticias/notas-de-prensa-din.aspx?tcm=tcm:7-156672-16> [Consulta: 2011, Mayo 10].
- OMC,TN/C/W/59 (2011). *Proyecto de decisión sobre la potenciación del apoyo mutuo entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Comunicación presentada por Brasil, China, Colombia, Ecuador, India, Indonesia, Perú, Tailandia, Grupo ACP y el Grupo Africano.
- OMC IP/C/W 403 (2003). *Relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los conocimientos tradicionales. Comunicación de la India*.
- Palacios, M. (2000). *Propiedad intelectual. Temas relevantes en el escenario internacional*. Centromerica: SIECA. pp.283-302.
- Povos Indígenas no Brasil. (s.f.). *Pib.socioambiental*. [Documento en línea]. Disponible: <http://pib.socioambiental.org/es/c/iniciativas-indigenas/alternativas-economicas/marcas-indigenas> [Consulta: 2011, Mayo 20].
- UNEP/CDB/WG8/5/3/add (2007). *Plan de acción para preservación CT*.
- UNEP/CBD/COP/3/38 (1997). *Informe de la tercera reunión de las partes en el convenio sobre la diversidad biológica*.
- WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2 (2003). *Información sobre experiencias nacionales en materia de protección de los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual*.
- WIPO/GRTKF/IC/4/15 (2002). *Cuarta sesión del comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore*.
- WIPO/GRTKF/IC/6/4 (2003). *Los conocimientos tradicionales: Opciones políticas y jurídicas*.
- WIPO/GRTKF/IC/11/5 (b) (2007). *La protección de los conocimientos tradicionales: Cuadro de comentarios escritos sobre los objetivos y principios revisados*.