



Febrero 2011

LA POLITICA INTEGRACIONISTA EN AMERICA LATINA EN TORNO A LA PROTECCION DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. UN LARGO CAMINO POR RECORRER

MSc. Yeney Acea Valdés

Profesora asistente del Dpto. Asesoría e Internacional
Facultad de Derecho, Universidad de la Habana

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Acea Valdés, Y.: *La política integracionista en América Latina en torno a la protección de los conocimientos tradicionales. Un largo camino por recorrer*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, febrero 2011. www.eumed.net/rev/cccss/11/

Introducción

La cultura es todo lo que el hombre crea, es un concepto tan amplio que transita desde las artes, las lenguas, los mitos, los usos, los saberes populares, hasta los inventos y el orden jurídico; se trata de elementos que se transforman en correspondencia con cada momento histórico y refuerzan nuestra identidad e idiosincrasia.

En medio de una realidad trepidante donde la explotación comercial es la palabra de orden queda relegado el valor de los saberes populares que forman parte de la cultura, arrastrando con ello el nexo con nuestros antepasados hasta tanto no se identifiquen soluciones garantes de los derechos de los pueblos sobre los saberes y experiencias heredadas de las viejas generaciones.

Los conocimientos tradicionales constituyen respuestas intelectuales a situaciones concretas de la vida cotidiana, abarcan varias áreas del conocimiento al estar relacionados con las plantas, los recursos biológicos, los cultivos, las razas de animales. De ahí que sirven de sustento a importantes debates en el marco internacional en lo que se refiere a agricultura sostenible, salud pública adecuada y al alcance de todos, alimentación, derechos humanos, especialmente los derechos de los pueblos indígenas, diversidad cultural, conservación de la biodiversidad, comercio y desarrollo económico.

Los conocimientos tradicionales son creaciones intelectuales que tienen un vínculo con determinada comunidad, se trata de formas basadas en la tradición, transmitidas a través de generaciones, no de forma estática e inalterable sino a través de mutaciones acorde con cada momento y cada generación. Para algunas de estas comunidades estos conocimientos son parte integrante de su forma de vida, valores culturales, creencias espirituales y normas consuetudinarias. Constituye este el motivo por el cual resulta indispensable la protección del entorno en que se desarrollan tales conocimientos.

Delimitación conceptual de los conocimientos tradicionales

Su definición resulta de gran dificultad pues se manifiesta una gran diversidad de formas cognoscitivas que poseen las comunidades, de manera que so pena de pecar de injustos brindaremos algunas líneas para identificar un conocimiento tradicional.

Se trata de ideas, juicios, procesos metodológicos, raciocinios, procedimientos tecnológicos desarrollados por comunidades locales ya sea en interacción con el medio en el que viven y que se transmiten de generación en generación de manera oral o escrita como un legado.

La Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) lo define como *las obras literarias, artísticas o científicas basadas en las tradiciones, las ejecuciones, las invenciones, los descubrimientos científicos, los diseños, las marcas, los nombres y los símbolos, la información no divulgada y todas aquellas otras innovaciones y creaciones (basadas en la tradición) y que*

*resultan de la actividad intelectual en los campos industrial, científico, literario y artístico*¹.

El carácter tradicional viene dado por la pertenencia a un grupo social determinado, a su identidad cultural y espiritual, y no por su carácter antiguo, pues *contrario sensu* del significado que encierra este vocablo, se trata de saberes que se actualizan cada día, no permanecen inmutables, pues evolucionan en la medida que lo hacen las comunidades en respuesta a los cambios del entorno natural y social. Pueden ser de tipo científico, agrícola, técnico, ecológico (relativo a la biodiversidad), expresiones del folklore o elementos del lenguaje.

Los principales problemas a los que se enfrentan estos conocimientos hoy son las apropiaciones indebidas, la invasión por parte de los modos de vida modernos, migraciones, presiones sociales y medioambientales, cambios climáticos, la falta de respeto hacia la contribución de estas comunidades o titulares de conocimientos tradicionales, la pérdida del idioma que da voz a una tradición de conocimiento², la imposibilidad de participación equitativa en los beneficios³, así como la visión espiritual del mundo en que se sustenta esa tradición.

¹Establece como áreas del conocimiento tradicional las siguientes:

- Uso tradicional de frutos, plantas y animales para propósitos medicinales
- Sanación espiritual
- Métodos tradicionales de pesca
- Métodos tradicionales de dar a luz
- Patrimonio cultural
- Canciones, danzas y dramas folclóricos
- Ritos y rituales
- Siquiatría tradicional
- Religión
- Adornos de cacería y técnicas de pesca
- Artesanías
- Preservación tradicional del medio ambiente y métodos de conservación
- Idioma

² De las 6 000 lenguas existentes en el planeta, como promedio muere una cada dos semanas. Tomado de ALVAREZ NAVARRETE, Lilian: *Derecho de ¿autor? El debate de hoy*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2008, p. 50. (Vid. Culturas. Diversidad y alianza, publicación realizada por la Unidad de información Pública del Sector de la cultura, UNESCO, 2003)

³ Este principio propugna que los titulares de los conocimientos tradicionales reciben una participación equitativa de los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, que puede expresarse en términos de pago compensatorio u otro beneficio no monetario. Este principio se observa principalmente asociado a aquellos conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos

A esto hay que añadir que existe una tendencia de otorgar una visión cultural a todos los conocimientos tradicionales, posición que resulta del todo desacertada en el caso de los medicamentos, por citar un ejemplo, donde el curandero no aísla sustancias o componentes químicos sino que la mezcla de hierbas que realiza se basa en experiencias adquiridas de manera empírica a través de los años.

Sistemas de protección de los conocimientos tradicionales

Resulta incuestionable la importancia de no solo divulgar sino también proteger estos conocimientos. Los sistemas de protección hoy constituyen verdaderos retos para los estados, pues deben garantizar en primer orden los intereses de los grupos poseedores de tales experiencias, quienes insisten sobre la trascendencia de tomar como base sus normas consuetudinarias en vez de utilizar mecanismos impuestos que obvian sus expectativas y necesidades.

A partir de la situación antes referida, la preocupación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual no se hizo esperar, de manera que en 1998 3.000 representantes de las comunidades depositarias de conocimientos tradicionales de 16 lugares del mundo pusieron de relieve sus criterios en torno al tema, lo que sirvió de base para el establecimiento del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore como instancia normativa a nivel internacional. (CIG)

En el ámbito legislativo el problema es aún más complejo, los mecanismos existentes en materia de Propiedad Intelectual no ofrecen grandes ventajas, asimismo la falta de claridad de las normas impiden su correcta aplicación, creando grandes lagunas de inseguridad entre los utilizadores, así como arbitrariedades, urge la necesidad de dictar normas correctamente definidas y acordes con la naturaleza de estas creaciones que a la vez sean predecibles y capaces de englobar todas sus tipologías al ser de utilidad a los titulares de estas experiencias como a los legítimos usuarios.

La protección de los conocimientos tradicionales debe estar al alcance de las posibilidades de los titulares de esos conocimientos, y debe ser fácil de comprender y accesible. Al utilizar la vía de la Propiedad intelectual no se

pueden perder de vista los objetivos del Convenio de Diversidad Biológica⁴ (CDB) de acuerdo a la conservación, uso sostenible y participación equitativa en los beneficios.

La práctica ha demostrado que no existe un sistema único o global eficaz en cada uno de los entornos jurídicos que responda a las prioridades de los grupos poblacionales. Una adecuada interrelación entre las formas de protección a nivel local, nacional, regional e internacional garantizará una mayor eficacia en cuanto a los mecanismos de defensa, aunque siguen siendo las normas fundamentales el pilar fundamental de protección, donde se destacan países como Brasil, Estados Unidos, Panamá, India, Perú, Tailandia, Portugal, los que otorgan protección a través de un sistema *sui generis*⁵.

Según la OMPI existe un conjunto de objetivos a alcanzar en lo relativo a la protección de los conocimientos tradicionales, a saber:

- ✓ *El reconocimiento del valor y la promoción del respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales*
- ✓ *La sensibilización respecto de las necesidades reales de los titulares de conocimientos tradicionales*
- ✓ *La represión de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y otras utilidades abusivas e injustas*
- ✓ *La protección de la creatividad y la innovación basadas en la tradición*
- ✓ *El apoyo de los sistemas de conocimientos tradicionales y la capacitación de los titulares de esos conocimientos*
- ✓ *El fomento de la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de los conocimientos tradicionales*
- ✓ *La promoción de la utilización de los conocimientos tradicionales aplicando un enfoque de desarrollo a partir de la base*⁶

⁴ Se firmó en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro en el año 1992 con el fin de promover la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y una participación equitativa en los beneficios.

⁵ Un sistema de Propiedad Intelectual pasa a ser *sui generis* cuando se modifican algunos de sus elementos a fin de tener en cuenta las características especiales de su objeto y las necesidades específicas en materia de política general que indujeron el establecimiento de un sistema distinto.

“*Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Knowledge*” (Análisis consolidado de la protección de los conocimientos tradicionales).

⁶ *Vid.* Secretaría de la OMPI: *Propiedad Intelectual y conocimientos tradicionales*, Publicación No. 920 (s), Ginebra, Suiza, p. 16.

Algunos de los inconvenientes que se le señalan a la protección a través de la Propiedad Intelectual lo es el hecho de que los conocimientos tradicionales al ser propiedad colectiva de las comunidades no pueden recaer en manos de una sola persona, no obstante, una solución viable a utilizar es la creación de formas empresariales o asociativas que actúen en nombre de las comunidades, asimismo organismos internacionales en algunos países actúan en fideicomiso para la comunidad.

Otro de los argumentos en contra del Sistema de Propiedad Intelectual resulta de la duración de los derechos, pues la mayoría de ellos son limitados en el tiempo, con la excepción de los signos distintivos que pueden ser renovados indefinidamente, ya que los conocimientos tradicionales son el resultado de años de trasmisión, esto hay que añadir la carestía de los mecanismos de Propiedad Intelectual que impiden en ocasiones el acceso por parte de estas comunidades, de ahí la necesidad de implementar vías alternativas a la solución de los conflictos, de contar con el apoyo de los gobiernos y las organizaciones internacionales.

Las principales instituciones de la Propiedad Intelectual que se han utilizado para la protección de los conocimientos tradicionales han sido, la represión de la competencia desleal, las marcas y otros signos distintivos, las invenciones y los secretos empresariales⁷.

Otros países por el contrario han apostado por adecuar sus normas a esta nueva figura y han adoptado un sistema *sui generis*⁸, en cuyo caso habrá de

⁷ Existen conocimientos tradicionales sagrados que sólo pueden divulgarse a determinadas personas iniciadas dentro de estos grupos.

⁸ En los Estados Unidos de América, existe una base de datos de emblemas oficiales de las tribus estadounidenses autóctonas que impide a terceras personas registrar esos signos como marcas.

En Perú la Ley N° 27,811 de 2002 protege los conocimientos tradicionales, promover una distribución justa y equitativa de los beneficios, garantizar que el uso de los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas e impedir la apropiación indebida.

En Costa Rica la Ley de Biodiversidad N° 7788 se encarga de regular el acceso a los conocimientos tradicionales. En la ley se estipula la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales a los titulares de esos conocimientos.

La ley sobre patentes de la India ha sido modificada para tener en cuenta la condición de los conocimientos tradicionales en el derecho de patentes.

La Oficina de la Propiedad Intelectual del Estado chino cuenta con un equipo de examinadores de patentes especializados en medicina tradicional china.

El Decreto-Ley N° 118 de 20 de abril de 2002, en Portugal regula la protección "frente a la reproducción o utilización industrial o comercial" de los conocimientos tradicionales desarrollados por las comunidades locales, colectiva o individualmente.

tenerse en cuenta el objetivo de la protección, la materia que debe ser protegida, los criterios que debe reunir esa materia para ser considerada como tal, los beneficiarios, los derechos a otorgar, las formas de adquisición, administración y observancia de los mismos, así como los supuestos de pérdida o caducidad.

Papel de los Grupos de Integración de América Latina en la protección de los conocimientos tradicionales

En América Latina y el Caribe la protección de los conocimientos tradicionales, el folklore y los recursos genéticos ha estado protagonizada en el marco integracionista por la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), la Comunidad del Caribe (CARICOM), el Mercado del Sur (MERCOSUR) y la Unión de Naciones Suramericanas.

La Comunidad Andina

Este grupo conformado por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú posee normas comunitarias⁹ de aplicación obligatoria y automática en su legislación interna referentes al tema y desde el punto de vista institucional existe el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas. Entre las principales normas de esta índole serán abordadas las 345, 391, 486 y 524 por la importancia que han tenido.

La Decisión 345¹⁰ establece un régimen común de protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales iniciados en 1992, siempre que reúnan los requisitos de ser nuevas, estables, distinguibles y homogéneas y que fueran obtenidas mediante “la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de plantas” (artículo 4). Dicha redacción puso alerta sobre la posible exclusión de los conocimientos indígenas, sin embargo, el foco de atención estuvo en los requisitos con independencia de la procedencia, de

En Tailandia la Ley de Protección y Promoción de los Conocimientos Medicinales Tradicionales B.E. 2542 prevé la protección de las “fórmulas de los medicamentos tradicionales tailandeses” y los “textos sobre la medicina tradicional tailandesa”.

⁹ Decisión 674 (2007) Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la CAN, Decisión 596 (2004) Creación del Consejo de Ministros del Medio Ambiente y Desarrollo sostenible de la CAN, Decisión 523 (2002) Estrategia Regional de Biodiversidad, Decisión 435 (1998) Creación del Comité Andino de Autoridades Ambientales, Decisión 391 (1996) Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, Decisión 345 (1993) Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, Decisión 182 (1983) Sistema Andino “José Celestino Mutis” sobre Agricultura, Seguridad Alimentaria y Conservación del Ambiente.

¹⁰ Aprobada durante el sexagésimo periodo ordinario de sesiones de la comisión del acuerdo de Cartagena, entre el 20 – 21 de octubre de 1993, en santa fe , Bogotá , Colombia

manera que quedaban comprendidos los conocimientos de los pueblos indígenas.

La Decisión 391¹¹ incluyó el tema de los conocimientos tradicionales de manera definitiva. De la lectura del artículo primero no se colige la protección de los conocimientos indígenas, sin embargo, esta norma constituye un paso importante al ser la primera norma subregional que trata el tema del acceso a los recursos genéticos, convirtiéndose en referente obligado de derecho comparado a la vez que agiliza la incorporación del tema en las agendas políticas de los estados.

Se incorporó el tema de la divulgación de origen y procedencia como requisito previo a la concesión de derechos de Propiedad Intelectual, propuesta realizada por Perú.

La Decisión 486 es la norma subregional sobre Propiedad Intelectual en general, que entró en vigor en el año 2000 y surgió para adecuarse a los Acuerdos ADPIC, sin embargo, logró alcanzar los temas referidos a la diversidad biológica y conocimientos tradicionales. El artículo 3 establece que el otorgamiento de derechos no puede afectar intereses respecto al patrimonio biológico de los países miembros ni sus conocimientos tradicionales, asimismo se refiere al reconocimiento por parte de los gobiernos del aporte intelectual indígena y los mecanismos a desarrollar para su protección¹².

La Decisión 524 de julio de 2002, permitió la aprobación de una mesa de trabajo sobre derecho de los pueblos indígenas, cuyo fin es el seguimiento de las decisiones y políticas de la CAN. En los talleres desarrollados se ha incluido también la protección de las expresiones culturales y se ha puesto énfasis en el rol de derecho consuetudinario.

¹¹ Se aprobó el 2 de julio de 1996, Caracas, Venezuela. El Artículo 7 prevé que los países miembros desarrollarán legislación complementaria, al tiempo que “reconoce y valora los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”.

¹² Según art 3 se establece un vínculo entre sistema de patentes y régimen de acceso a los recursos (Vid art 26 pues se requiere del consentimiento de las comunidades y del doc. que lo acredite)

Por otra parte el art 75, permite de oficio o a instancia de parte la solicitud de nulidad absoluta de la patente cuando se den los supuestos del inciso g).

Cabe resaltar el espacio creado para la participación dinámica de los pueblos indígenas y sus organismos representativos, no solamente en el marco de las actividades de la Estrategia Regional de Biodiversidad (Decisión 523) y las vinculadas con los mecanismos de protección de los conocimientos tradicionales y el acceso a los recursos genéticos, sino en el marco de las reuniones de las autoridades de alto nivel, que finalmente legislan para la subregión, o sea el Consejo de Cancilleres y la Comisión de los Ministros de Comercio.

El Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas está integrado por un delegado de cada país miembro de la CAN. Asimismo, participan en calidad de observadores el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) y el Enlace Continental de Mujeres Indígenas de Sudamérica.

Comunidad del Caribe

Los días 18 y 19 de marzo de 2008, con el apoyo de la OMPI, en Kingston, Jamaica, se celebró una Reunión Regional de Expertos sobre el Establecimiento de un Marco Caribeño para la Protección de los Conocimientos Tradicionales, el Folklore y los Recursos Genéticos, con el propósito de analizar las posibilidades de establecer una propuesta regional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

Como resultado de la reunión, se acordaron cinco temas prioritarios que abordar:

- ✓ Identificar la materia que debería ser protegida
- ✓ Decidir sobre los objetivos globales
- ✓ Política de investigación, opciones legales y prácticas
- ✓ Coordinar con los procesos regionales e internacionales
- ✓ Establecer un programa para la implementación efectiva

A partir de la sugerencia de los participantes el orden para el tratamiento de los temas quedó de la siguiente forma:

- ✓ Revisar los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en la región.

- ✓ Identificar las necesidades de Propiedad Intelectual relacionadas a través de casos reales de apropiación indebida.
- ✓ Desarrollar definiciones no vinculantes de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.
- ✓ Revisar la experticia legal y no legal de los depositarios y tenedores.
- ✓ Investigar la legislación existente sobre Propiedad Intelectual, propiedad no intelectual y otras medidas relevantes identificadas en la reunión.
- ✓ Identificar vacíos en los sistemas de Propiedad Intelectual con referencia a ejemplos específicos donde sea posible.
- ✓ Examinar consideraciones de política relevantes.
- ✓ Explorar las opciones existentes o que deberían ser desarrolladas para atender las carencias.
- ✓ Identificar y explorar opciones para una aproximación regional en tres posibles perspectivas: legal, administrativa y para compartir información.
- ✓ Desarrollar y proponer un mapa/plan de acción y/o un programa de concientización creciente.

Mercado Común del Sur

El MERCOSUR carece de disposiciones especiales en materia de protección de los conocimientos tradicionales, el folklore y acceso a recursos genéticos. Sin embargo, ha desarrollado disposiciones complementarias y con mayor profundidad que el Acuerdo sobre los ADPIC. Estas disposiciones, que en circunstancias particulares podrían aplicarse atienden tres áreas relevantes: la Decisión 08/95 sobre marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen; la Decisión 16/98 sobre diseños industriales, y la Decisión 1/99 sobre Obtenciones Vegetales.

En este grupo es destacada la posición de Brasil, al adoptar una avanzada normativa sobre el acceso a los recursos genéticos.

Sistema de Integración Centroamericana

En 1989 fue creada la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD). Entre sus objetivos considera valorizar y proteger el patrimonio natural de la Centroamérica caracterizada por su alta diversidad biológica y eco-

sistemática. En 1994 se constituyó la Alianza para el Desarrollo Sostenible, que consiste en una estrategia integral de desarrollo regional que abarca cuatro áreas prioritarias: democracia; desarrollo sociocultural; desarrollo económico y manejo sostenible de los recursos naturales y mejora de la calidad ambiental.

En esta región han sido objeto de importantes avances en lo que respecta a la protección de los conocimientos tradicionales y el folklore países como, Costa Rica y Panamá.

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

Este esquema regional está conformado por los 12 países suramericanos. Con excepción de Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay, todos son amazónicos, y todos son muy ricos en biodiversidad, conocimientos tradicionales y folklore. Entre los objetivos contenidos en su Tratado Constitutivo se señala: “g) la protección de la biodiversidad, los recursos hídricos y los ecosistemas, así como la cooperación en la prevención de las catástrofes y en la lucha contra las causas y los efectos del cambio climático; o) la promoción de la diversidad cultural y de las expresiones de la memoria y de los conocimientos y saberes de los pueblos de la región, para el fortalecimiento de sus identidades.”

Notas conclusivas

La protección jurídica de los conocimientos tradicionales en el continente americano constituye un largo camino por recorrer, tránsito que será menos complejo en tanto los gobiernos sean capaces de colocar estos saberes y expresiones culturales ancestrales en el lugar que merecen, poniendo fin así a la piratería y expropiación.

Bibliografía

1. ALVAREZ NAVARRETE, Lilian: *Derecho de ¿autor? El debate de hoy*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2008.
2. BEATRIZ, Busaniche *et al.* : *Prohibido pensar, propiedad privada: los monopolios sobre la vida, el conocimiento y la cultura*, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 2006.
3. OMPI: *Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de Propiedad Intelectual*, Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999), Ginebra, Suiza, 2001.
4. OMPI: *Nuevas medidas a favor de la protección de los conocimientos tradicionales*, en Revista OMPI, Ginebra, Suiza, 2003.
5. OMPI: *La protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales (folklore) y los recursos genéticos conexos: Enfoque desde el SELA*, Reunión Regional sobre Protección de los Conocimientos Tradicionales, Expresiones del Folklore y Recursos Genéticos en América Latina y el Caribe, Caracas, Venezuela 28 y 29 de mayo de 2009, 2 SP/RR-PCTEFRG-ALC/DT N° 2-09.
6. OMPI: *Propiedad Intelectual y conocimientos tradicionales*, Publicación No. 920 (s), Ginebra, Suiza.
7. CAILLAUX ZAZZALI, Jorge y Manuel Ruiz Muller: *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales y sus desafíos*, texto publicado en el Anuario Andino de Derechos Intelectuales, Año 1, No.1, Primera edición Enero 2005; Palestra Editores S.A.C Lima, Perú, 2004.
8. RUIZ MULLER, Manuel: *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: algunos avances políticos y normativos en América Latina*, Lima, Perú, 2006.