

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

ROQUELINO LEMUS CARRILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2009.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva de la
de la
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROQUELINO LEMUS CARRILLO

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2009.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Nicolas Cuxil Guitz
Secretaria: Lic. Otto Rene Vicente Revolorio

Segunda Fase

Presidente: Lic. Menfil Fuentes
Vocal: Lic. Ronald Ortiz
Secretario: Lic. Héctor Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



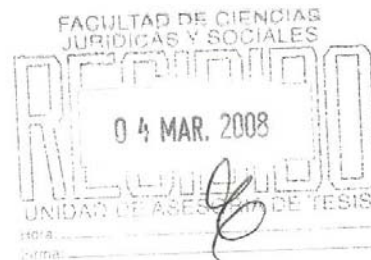
COORDINACION GENERAL
DE COOPERACION



Guatemala, 29 de febrero del año 2008.

Licenciado.
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutin.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **ROQUELINO LEMUS CARRILLO**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**", procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i.- Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valadero dentro de la asesoría efectuada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii.- Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por ende el presente dictamen determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho Normativo.
- iii.- Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **ROQUELINO LEMUS CARRILLO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- iv.- En consecuencia en mi calidad de **ASESOR** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.
Deferentemente;

Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
Coordinador de Cooperación Nacional
Abogado y Notario
Colegiado 5,912.

Henry Manuel Arriaga Contreras
ABOGADO Y NOTARIO

Profesor Titular de los Cursos de Derecho Administrativo I y II

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROQUELINO LEMUS CARRILLO, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS".

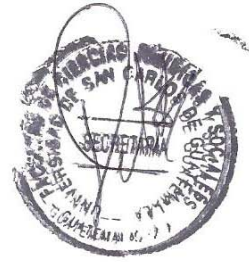
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm

BUFETE PROFESIONAL
Lic. Víctor Armando de León Morente
3 Av. 13-76 3er Nivel Oficina 5 zona 1
Tel, 22205371 Fax. 22208076
Ciudad de Guatemala.



Guatemala, 21 de mayo de 2008.

Licenciado.
Marco Tulio Castillo Lufin.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lufin.

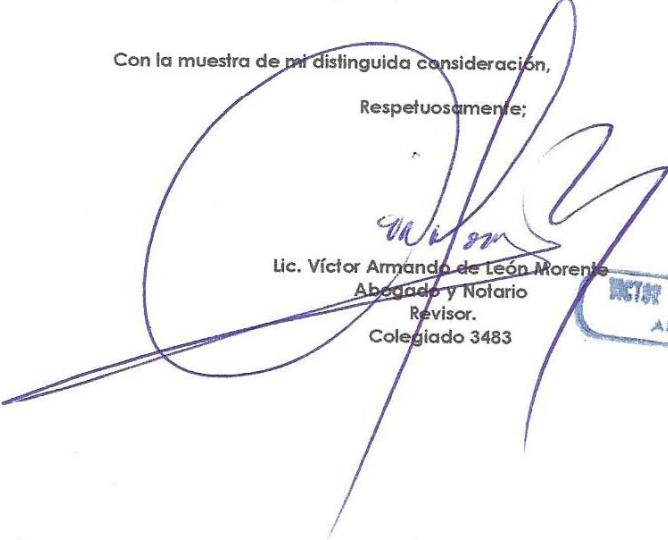
Me es grato saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento de fecha 5 de marzo de dos mil ocho, emanado de ese Despacho en mi calidad de **REVISOR** del trabajo de tesis del bachiller **ROQUELINO LEMUS CARRILLO**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**", procedente resulta dictaminar respecto a la revisión del mismo.

- 1.- Se pudo apreciar que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la inmediata dirección y sugerencias del revisor de tesis, habiéndose establecido el cumplimiento de los presupuestos de forma y fondo exigidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo.
- 2.- Por lo expuesto y argumentado concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **ROQUELINO LEMUS CARRILLO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal y de academia.
- 3.- En consecuencia me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor, amerita ser discutido en su examen público de graduación a fin de optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogada y Notaria.

Con la muestra de mi distinguida consideración,

Respetuosamente;


Lic. Víctor Armando de León Morente
Abogado y Notario
Revisor.
Colegiado 3483

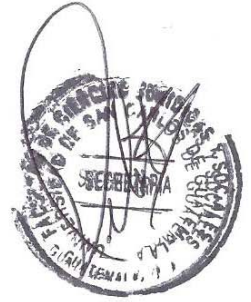
VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala dieciséis de junio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROQUELINO LEMUS CARRILLO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS COMUNIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente de sabiduría y fidelidad, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos y ha iluminado mi camino como estudiante.
- A MIS PADRES: MACARIO LEMUS SARCEÑO (Q.E.P.D.) a mi santa madrecita, SABINA CARRILLO VELÁSQUEZ, porque siempre ha estado a mi lado en mis triunfos y fracasos que Dios la bendiga.
- A MI ESPOSA EDNA ARELI MARTÍNEZ GARCÍA, por sus sacrificios, desvelos al lado de nuestros hijos, por su comprensión y paciencia en todo momento, que me instaron a no dejar en el camino de mi carrera profesional.
- A MIS HIJOS: JONATAN JOSUÉ, GERSON ELI, ENELDINA, DAYLIN WALESKA, MAYELIN EVILSA, por sacrificarlos cuando mas necesitaban de mi presencia, cariño y amor.
- A MIS HERMANOS: NOELI, HINMER, EDWIN EVILIO, BERTA ALICIA, FIDENCIA, BERFALIA, DELFIDA ESPERANZA, AMABILIA, GLORIA LETICIA Y ELDER OSMIN (Q.E.P.D.), por su apoyo moral
- A MIS COMPAÑEROS: Hacia adelante en la lucha por el triunfo.
- A MIS AMIGOS: Lic. José Alfredo Lemus Castro, Arnulfo Dieguez, Elvin Gutiérrez Romero, Carlos Alvarado, Con cariño fraternal.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjarme como profesional.

INDÍCE

	Pág.
Introducción.....	(i)

CAPÍTULO

1. Propiedad intelectual.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Naturaleza.....	3
1.3 La propiedad intelectual o derechos de autor.....	4
1.4 La propiedad industrial.....	7
1.4.1 Patentes.....	9
1.4.2 Signos distintivos.....	12

CAPÍTULO II

2. Propiedad intelectual de los pueblos indígenas.....	13
2.1 Definición.....	14
2.2 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y los pueblos indígenas.....	16
2.2.1 Protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.....	18
2.2.2 Iniciativa para proteger la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.....	19
2.2.3 Como utilizar los recursos de la organizaciones de las Naciones Unidas.....	22
2.2.4 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y las actividades relacionadas con los pueblos indígenas.....	23
2.3 Biodiversidad y manejo ambiental consuetudinario.....	24
2.3.1 Diversidad de especies.....	25
2.3.2 Especies endémicas.....	27

	Pág.
2.3.3 Aspectos de la diversidad de especies.....	29
2.3.4 Diversidad genética.....	30
2.3.5 Diversidad de los ecosistemas.....	32
2.3.6 Magnitud de la biodiversidad.....	32
2.3.7 Qué está ocurriendo con la biodiversidad.....	34
2.4 La flora y la fauna indígenas.....	37

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos que obligan al Estado a proteger la propiedad intelectual de las comunidades de los pueblos indígenas.....	39
3.1 Porqué se deben proteger los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas.....	40
3.1.1 Razones generales.....	40
3.1.1.1 Protección de un derecho humano fundamental.....	40
3.1.1.2 El valor intrínseco del conocimiento tradicional colectivo e integral.....	41
3.1.1.3 Razones de equidad.....	41
3.1.1.4 Como una respuesta defensiva a los derechos de los pueblos indígenas que busca proteger derechos monopólicos sobre el conocimiento.....	41
3.1.2 Razones específicas.....	42
3.1.2.1 Afirmación del conocimientos tradicional colectivo e integral frente a la amenaza económica.....	42
3.1.2.2 El valor del conocimiento tradicional colectivo e integral como parte de la cosmovisión indígena.....	44
3.1.2.3 Los usos no autorizados o apropiados indebida del conocimiento colectivos integral.....	45
3.1.2.4 Desarrollo de patentes y otros derechos de los pueblos	

	Pág.
indígenas a partir de los conocimientos, prácticas e innovaciones indígenas.....	46
3.1.2.5 Los usos de la investigación científica.....	46
3.2 Fundamento constitucional guatemalteco.....	47
3.3 Derecho internacional.....	50
3.3.1 Leyes y procesos aplicados por la Naciones Unidas.....	51
3.3.1.1 Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	51
3.3.1.2 Declaraciones de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	55
3.3.1.3 Otros normas, procesos e instrumentos relacionados con los derechos humanos.....	57
3.3.1.4 Convenios sobre Diversidad Biológica (CDB).....	58
3.3.1.5 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la cultura (UNESCO).....	60
3.3.1.6 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)...	61
3.3.2 Leyes y procesos en otras organizaciones relevantes.....	61
3.3.2.1 Organización Mundial del comercio.....	61
3.3.2.2 Unión Internacional para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales.....	63

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado.....	65
4.1 Latinoamérica.....	65
4.1.1 Bolivia.....	65
4.1.2 Colombia.....	66
4.1.3 Ecuador.....	69
4.1.4 México.....	71
4.1.5 Venezuela.....	74

	Pág.
4.1.6 Panamá.....	77
4.2 Propuestas para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.....	80
4.3 Estrategias para la preservación y protección de los conocimientos tradicionales.....	84
4.4 sistemas sui generis en la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Las expresiones culturales de las comunidades indígenas como la música y danza, son creaciones colectivas consideradas como de dominio público, lo que abre la puerta a la apropiación indebida de la propiedad intelectual por pseudo-autores ajenos a su ambiente, quienes de esta manera reciben todo el provecho de las regalías. Los pueblos indígenas del mundo tienen el derecho a la autodeterminación y en ejercicio del mismo deben ser reconocidos como los dueños exclusivos de su propiedad cultural e intelectual; y que el conocimiento de los pueblos indígenas del mundo beneficia a toda la humanidad.

Como se ha señalado, los pueblos indígenas durante siglos han sufrido no sólo la discriminación sino también el menosprecio de su cultura y de sus conocimientos y formas de vivir, y siendo que actualmente no se encuentra regulado en la Constitución Política de la República como derecho fundamental, el Estado no está garantizando la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, surgiendo en consecuencia la problemática planteada Hoy, más y más se llega al reconocimiento de que estos pueblos por ser diferentes y por tener sabidurías distintas, contribuyen con sus aportes considerables al enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad. En el mundo moderno, el "folklore" y el "arte nativo" juegan un rol importante, ambos están sujetos a la comercialización, como también están en la mira de la ciencia occidental los conocimientos sobre plantas medicinales y los secretos de la medicina tradicional indígena. Por esta razón se hace necesario que el Estado de Guatemala, al igual que lo están haciendo otros países del mundo se regule el derecho a la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

En la presente investigación se utilizaron todas aquellas teorías que manifiesta de mejor forma la realidad objetiva de los pueblos indígenas sobre el saber tradicional de los pueblos indígenas que está sujeto a la apropiación por patentes, explotación por la industria farmacéutica y la comercialización a nivel internacional, de lo cual los pueblos indígenas no participan en los beneficios. De esta manera es necesario proponer y elaborar mecanismos legales que sirvan como estrategia jurídica para la protección legal de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, y así el derecho al reconocimiento de la posesión, control y protección total de su propiedad cultural e intelectual.

Reconocer que los pueblos indígenas son capaces de administrar por sí mismos sus propios conocimientos tradicionales, pero también que deben estar dispuestos a brindarlos a la humanidad siempre y cuando sus derechos fundamentales a definirlos y controlarlos estén protegidos por la comunidad internacional; en que los primeros en beneficiarse del conocimiento indígena (derechos de propiedad cultural e intelectual) deben ser los indígenas de quienes procede directamente dicho conocimiento. De esta manera debe cesar toda forma de discriminación y explotación de los pueblos indígenas, de su conocimiento y derechos de propiedad cultural e intelectual y la necesidad a la protección adecuada y el reconocimiento de la misma.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: el primero, destinado al estudio de la propiedad intelectual; el segundo aborda sobre la propiedad intelectual de los pueblos indígenas; el tercero lo se refiere sobre los fundamentos jurídicos que obligan al Estado a proteger la propiedad intelectual de las comunidades de los pueblos indígenas; y el cuarto sobre el derecho comparado en la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

Con la ejecución en la investigación se pusieron en práctica los métodos analíticos sintéticos e inductivo – deductivo y con base a ellos se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis en que el Estado hasta el momento no ha creado una ley para proteger la propiedad intelectual de las comunidades de los pueblos indígenas por: discriminación étnica, de la misma manera se alcanzaron los objetivos propuestos como la que al analizar la Constitución Política de la República de Guatemala y los Convenios sobre los derechos de los pueblos indígenas, se ha llegado a la conclusión que en Guatemala no hay ninguna ley que proteja la propiedad intelectual de estos.

CAPÍTULO I

1. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual, son las creaciones que tienen aplicación en el campo industrial, comercial o de la estética, son consecuencias de la actividad creadora del hombre y en una buena parte, producto de programa de investigación y desarrollo. La propiedad intelectual protege las creaciones; por consiguiente, no incluye dentro de su ámbito de protección los descubrimientos en la medida en que éstos no implican un proceso creador o inventivo susceptible de la aplicación industrial, comercial o estética. Dentro de este aspecto resulta muy importante analizar que los llamados derechos intelectuales protegen innovaciones y aportes que los creadores hacen a la humanidad, de algo que antes no existía, siendo su novedad, nivel inventivo, aplicando industria o aporte estético lo que determina su necesidad de protección. Por lo tanto, es necesario diferenciar la naturaleza jurídica de estos derechos, de la naturaleza de los descubrimientos para poder comprender si es posible generar una protección al conocimiento tradicional, paralela al conocimiento protegido por sistema de patentes. En la legislación guatemalteca es necesario determinar la naturaleza, alcance y efectos del objeto de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas para determinar la protección que le corresponde.

1.1 Antecedentes históricos

En su origen, la propiedad intelectual solamente se circunscribió a considerar la creatividad del intelecto del hombre en obras literarias, científicas y artísticas sin mayor importancia y protección para el autor. Es así que en la antigüedad, a una persona que

destacaba en la comunidad se le rendían honores, de ahí la corona de laureles con la cual se premiaba al que hacía un aporte a la colectividad. Sin embargo, con el paso del tiempo se dieron cuenta los creadores que no era suficiente la recompensa moral, sino que había que retribuir ese trabajo en una forma pecuniaria. De esa cuenta los reyes y soberanos establecieron privilegios y reconocimientos a los creadores y por eso las creaciones intelectuales surgieron inicialmente como privilegios.

Por otro lado, con la revolución Gutenberg, que fue la creación de la imprenta las obras pudieron aplicarse en un soporte físico. (En la obra intelectual no es el soporte. Por ejemplo, un disco compacto contiene fijada una obra musical; la obra musical es la creación intelectual y el soporte físico es el disco compacto en que está aplicada). La imprenta generó una serie de cambios porque las obras trascendían las fronteras, difundían la cultura y eran motivo de orgullo para los países. Eso hizo necesario que no fuese ya suficiente el sistema normativo de un país y que se pensara en generar sistemas internacionales de protección, ya que la importancia de las obras intelectuales generaba efectos económicos, jurídicos y políticos.

De tal cuenta que ahora la importancia de estos derechos también escapa el campo del derecho, de la tecnología y entre en el campo económico. Dentro de la globalización económica existe el Acuerdo de Aspecto de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), conocido como TRIPS, por sus siglas en inglés, donde se establece que éstos son derechos económicos.

El concepto de propiedad intelectual determina que son creaciones humanas que tienen una aplicación en el campo del arte o de la estadística se denominan derechos

de autor, o creaciones que tienen una aplicación en la industria o el comercio, que son los derechos de propiedad industrial.

Dentro de los sistemas internacionales de protección, se generaron dos sistemas para proteger la propiedad intelectual. Un sistema que protegía los usos, ya que en el derecho anglosajón, tradicionalmente, el uso es generador de derechos, y otro, que abarcan los sistemas romanos, francés y español, los que se fundamentan en los derechos de propiedad. En este último, se conceptualiza el bien mueble dentro de los bienes incorpóreos, de tal manera que, en este sistema, la propiedad se adquiere a través de un registro.

Fundamentalmente, esta evolución de los privilegios hasta llegar, a la actualidad, dentro de la globalización, debe considerarse como activos intelectuales. Toda vez que, moderadamente, se considera que la propiedad intelectual forma parte de la infraestructura de los países, tiene por lo tanto, una importancia estratégica. Ya porque la tecnología, los sistemas de merchandising, de publicidad, etc.; han generado un nuevo sistema de comercio, en el cual los activos intelectuales pueden ser explotados mediante franquicias, licencias y otras formas en las que el concepto tradicional ha sido superado.

1.2 Naturaleza

Es importante recordar que los derechos intelectuales surgen básicamente del derecho fundamental que es la libertad, que desarrolla, entre otros derechos, el de conciencia, el de expresión de pensamiento, el de autor, los de trabajo y libertad de industria y comercio.

Se afirma que la obra intelectual es la máxima expresión de la personalidad humana, porque el proceso del conocimiento siempre es un proceso acumulativo de experiencia en el cual el hombre se basa en el trabajo intelectual de otros. De ahí la importancia de proteger la esfera jurídica individual por que siendo esta propiedad in material (intangibile), fija los límites y alcances. No resulta tan obvio como en la clásica propiedad Jus in re.

1.3 La propiedad intelectual o los derechos de autor

La propiedad intelectual son derechos que corresponden por ley al autor de una creación desde el momento en que toma una forma en cualquier tipo de soporte tangible (papel, en el caso de una obra literaria o de una partitura; soporte magnético, en el caso de una grabación informática y similares) o intangible (por ejemplo, ondas hercianas, para las obras de televisión). La idea para un cuento, la receta culinaria que una familia se transmite de generación en generación, una canción que se silba por la calle, por ejemplo, no son obras protegidas por la ley. Pero una vez son escritas, grabadas o representadas en público, las leyes reguladoras de la protección del derecho de autor, los diseños o las patentes reclaman la protección de los derechos de sus autores, como titulares de la propiedad intelectual.

“El sistema del derecho de autor descansa en este principio de la propiedad intelectual, al proveer un mecanismo de compra y venta de derechos, cesiones, etc., y el control de su uso dentro y fuera del país”.¹

¹ Biblioteca de Consulta Microsoft®Encarta©2005.©1993-2004 Microsoft Corporation. **Propiedad intelectual.**

La propiedad intelectual cubre todo trabajo original literario, dramático, artístico, musical, científico, con independencia de que su calidad sea buena o mala: todo producto de la inteligencia humana está protegido. Aunque existen leyes nacionales, hay un gran número de acuerdos internacionales para la protección de las obras. Los más importantes de todos ellos son el Convenio de Berna de 1886 y la Convención Universal del Derecho de Autor de 1952. Otros convenios importantes son los de París y Ginebra.

El Artículo 9 del Convenio de Berna establece que los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

Las invenciones científicas o los diseños comerciales están protegidos también en el sistema del derecho de autor. No se protege el copyright del título de un libro, pero los propietarios de marcas, invenciones o lemas comerciales pueden registrarlos por medio del sistema de protección de la marca registrada, a fin de que las confusiones entre términos parecidos no se produzcan.

Los mayores problemas actuales que presenta el sistema de la propiedad intelectual son los que hacen referencia a la protección de las publicaciones electrónicas (copias de cintas de música o de vídeo), así como las fotocopias de una obra escrita. El control de las copias presenta enormes dificultades, y no siempre debe enfrentarse a la cuestión de copias privadas, sino de un mercado de gran magnitud de copias piratas o ilegales. Lo mismo cabe decir de los programas de software, que pueden ser copiados en menos de un segundo. A todo ello hay que añadir los problemas derivados de la

puesta en práctica del sistema Internet. El uso ilícito de las copias en el mundo académico, por ejemplo, no puede justificar un estado de cosas en que al autor no le compense llevar a cabo un trabajo creador si su producto puede ser reproducido con facilidad y sin que ello no le suponga una remuneración.

Existe alguna excepción al carácter universal que rige los convenios del copyright: en China, la propiedad intelectual no pertenece al creador de la obra original, sino a la colectividad.

En la propiedad intelectual se distingue un aspecto moral y otro patrimonial. Dentro de los derechos morales del autor, se encuentra el de decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma, el de determinar si la divulgación se hará con su nombre o bajo seudónimo o signo, o incluso con carácter anónimo, el derecho a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra, el de exigir el respeto a la integridad de la misma e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella o el de retirar la obra de los circuitos comerciales si se produce un cambio en sus convicciones intelectuales o morales, y así lo desea, previa indemnización a los titulares de los derechos de explotación. En cuanto a los derechos de explotación, son los siguientes: derecho de reproducción, de distribución, de comunicación pública, de transformación y de cesión.

Actualmente, con las modernas tecnologías que han permitido la reproducción y difusión de las obras mediante satélites, cable, equipos multimedia, Internet y digital, se han desarrollado los derechos conexos o vecinos, los cuales permiten extender la protección. Los derechos de autor, implican dos clases de derecho, morales y patrimoniales.

- a) Los derechos morales: son aquellos inherentes a la personalidad humana del autor, por consiguiente se les considera fundamentales siendo imprescriptibles, inalienables e irrenunciables.
- b) Los derechos patrimoniales: involucran las facultades de disposición como, por ejemplo, los derechos de edición, reproducción, representación, arrendamiento, distribución, etc. por lo anterior, al derecho le interesa protegerlas en la esfera moral, como derechos fundamentales, pero también le interesa en la comercial, ya que los productos de las obras intelectuales entran en el tráfico del comercio y no resulta adecuado que otra persona interfiera. La mayoría de personas no están concientes que cuando se saca una fotocopia se está reproduciendo el trabajo intelectual o cuando se duplica una obra. Es por eso que es necesario que la propiedad intelectual necesita una protección ya que solo se ha protegido clásicamente.

1.4 La propiedad industrial

La propiedad industrial es propiedad que adquiere el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier producto relacionado con la industria, y el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales con los que aspira a diferenciar los resultados de sus trabajos de otros similares. “La propiedad industrial designa los derechos sobre bienes inmateriales que se relacionan con la industria y con el comercio: de una parte, los que tutelan el monopolio de reproducción de los nuevos productos o procedimientos que por su originalidad y utilidad merecen tal exclusividad; de otra, las denominaciones del producto o del comerciante que sirven de atracción y convocatoria para la clientela”.² Los derechos de propiedad intelectual son

² Biblioteca de Consulta Microsoft®Encarta®2005.©1993-2004 Microsoft Corporation. **Ob.Cit**; página 3.

derechos absolutos o de exclusión que requieren, para su válida constitución, la inscripción en un registro especial, relativo a la propiedad en cuestión. El interés general exige que las concesiones exclusivas de propiedad industrial no sean perpetuas, y ello determina que las leyes concedan a estos derechos un tiempo de duración distinto según las modalidades que discriminen esta propiedad especial y temporal. Transcurrido el tiempo de existencia legal, caducan los derechos. La caducidad puede resultar por efecto de otros motivos, como la falta de pago de las anualidades o cuotas correspondientes, el no uso por el plazo que la ley determine en cada caso, y la voluntad, de los interesados.

Por otro lado tenemos las creaciones que tienen aplicación en la industria: que son las patentes, los modelos de utilidad, los diseños industriales (dibujos y modelos industriales), las marcas, nombres comerciales, expresiones o señales de propaganda, la represión de la competencia desleal, las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencia y de denominaciones de origen), la protección de los circuitos integrados, las mascararas de silicio, la protección de la vio diversidad, de las obtenciones vegetales del know how, de la información no divulgada, secretos industriales, la protección de la biotecnología y de la actividad científica que son protegidos.

Existen los derechos que recaen sobre los signos distintivos de la mercancía, del origen del producto o del vendedor, que no representan creación industrial alguna y son simples medios de identificación frente al público adquirente, como la marca de un producto o servicio, un nombre comercial o el rótulo de un establecimiento.

En el campo de la propiedad intelectual se encuentra el conflicto que plantea la competencia desleal, que defiende bienes inmateriales, aunque no afecte a su régimen

jurídico. La propiedad industrial, que se centra en el ámbito de la industria, ha de distinguirse de la propiedad intelectual, que tiene por objeto las creaciones literarias y artísticas, las cuales corresponden a su autor por el mismo hecho de haberlas creado, sin que se requiera, para ello formalidad alguna.

En materia de propiedad industrial en el orden internacional, fue fundamental el Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883, revisado en distintas ocasiones (Acta de Estocolmo de 1967, completado a su vez por el Acuerdo de Estrasburgo de marzo de 1971). En lo que atañe a las marcas, y conforme los principios rectores de derecho comunitario, se establece un régimen único de concesiones para eliminar en la Unión Europea el efecto desviacionista que pudiera derivarse de los títulos nacionales de protección. Así, herederos del Convenio de Munich de 1975 (nunca aplicado) y del Acuerdo de Luxemburgo de 1989 son el Reglamento del Consejo de 1993 y el Reglamento de 1986 sobre control aduanero, este último concebido para confiscar todo producto procedente de terceros Estados que imiten marcas de la comunidad europea.

1.4.1 Patentes

Dentro de estas creaciones que se aplican a la industria y al comercio, encontraremos primero, las patentes. ¿Qué es una patente? para algunos, las patentes de invención son monopolios, por que lo ven desde la óptica en que el estado concedía un privilegio de explotación temporal, sin embargo, tal concepto ha sido bastante superado.

De esta manera se puede decir que la patentes en el “conjunto de derechos que la ley concede al inventor de un objeto o producto (entendiendo por tal a su autor o creador),

que tiene como principal característica su novedad, es decir, que no haya sido conocido ni puesto en práctica o a prueba en el Estado que expide la patente ni en el extranjero”.³

El acceso a la protección, lo determina el trabajo creador de consiguiente es un derecho humano de libertad creadora que se denomina derecho de inventor, porque las patentes se otorgan bajo tres presupuestos:

- a) Tiene que ser una solución nueva a un problema técnico,
- b) Tiene que tener un nivel inventivo; tiene que superar el estado en la técnica a nivel universal
- c) Tiene que ser aplicado industrialmente. Por lo tanto, son derechos generados a través de la libertad de trabajo creador. De tal suerte que, la propiedad también es el derecho que permite excluir temporalmente a otros de los beneficios de esa creación.

Por otro lado, tenemos lo que se llama creaciones industriales menores, que son los modelos de utilidad y los diseños industriales. Los primeros son formas nuevas de productos ya conocidos del dominio público; la patente se obtiene en relación a la novedad de un aspecto técnico de su función y, los segundos, son innovaciones cuya importancia radica en el aspecto ornamental de un producto ya conocido. En estos casos se obtiene una patente o registro que permite, a su titular, el derecho de explotarlo temporal mente; después del plazo de protección, pasan al dominio publico y cualquier persona lo puede utilizar.

³ **Patente.** Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

Es importante saber que lo que goza de protección en materia de patentes son las reivindicaciones, es decir, los documentos de patentes que contiene la afirmación que el inventor esta patentando. Son documentos públicos que cualquier persona puede consultar y utilizar como información para nuevas innovaciones.

La legislación nacional e internacional establece aquellas materias que son patentables y la que está incluida de patentabilidad. En ese tema es donde puede ubicarse la protección de plantas y animales. La ley que desarrolla este derecho es la Ley de Patentes de Invención, Modelos de Utilidad, Dibujos y Diseños Industriales, contenida en el Decreto Ley número 153-85 del Jefe del Estado de la República de Guatemala. La legislación incluye de patentabilidad de las plantas y animales, excepto lo microorganismos y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, debe de haber un comisión sobre la protección de estos derechos estos miembros deberán otorgar protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste. Las disposiciones relativas a esta materia, contenidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC-94), serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la Organización Mundial de Comercio. En esta materia puede comprenderse lo relativo a obtenciones vegetales de nuevas variedades. La legislación mundial de biodiversidad también establece la protección que requiere la diversidad biológica y al efecto señala la necesidad de armonización de la legislación en esta materia.

1.4.2 Signos distintivos

Son creaciones intelectuales que se aplican a productos o servicios. Estos pueden ser marca, que pueden ser industriales si aplican a productos industriales, comerciales y solo se hacen intermediación y marca de derecho y se aplican a esta clase de actividades. La función de las marcas es proteger al consumidor porque permite diferenciar los productos en los mercados y las personas se identifican en función de estándares de calidad que, consideran, van en los productos que consumen. Los nombres comerciales son denominaciones que amparan y distinguen establecimientos mercantiles las empresas, los utilizan para diferenciarse para el mercado. Las expresiones o señales de propaganda se usan para atraer la atención de los consumidores hacia ciertos productos o servicios.

Las indicaciones geográficas, las cuales se clasifican en denominaciones de origen e indicaciones de procedencia, proporcionan información sobre el lugar donde se ha producido un determinado producto. Si nosotros hablamos de productos centroamericanos hechos en Guatemala, asociamos ciertos estándares. De igual forma, si decimos Hechos en Alemania, etc., eso tendrá cierta indicación al consumidor. Sin embargo, hay denominaciones de origen como Tequila, Chianti, Champagne, adjudicadas a productos que se cultivan o se elaboran con características que guardan relación con aspectos agrológicos, climáticos o de otra naturaleza los cuales determinan que sólo allí se pueden producir y por eso gozan de esa protección.

CAPÍTULO II

2. Propiedad intelectual de los pueblos indígenas

Los pueblos indígenas durante siglos han sufrido no sólo la discriminación sino también el menosprecio de su cultura, conocimientos y formas de vivir. Hoy, más y más se llega al reconocimiento de estos pueblos por ser diferentes y por tener sabidurías distintas, contribuyen con sus aportes considerables al enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad. En el mundo moderno, el folklore y el arte nativo juegan un rol importante, ambos están sujetos a la comercialización, como también están en la mira de la ciencia occidental los conocimientos sobre plantas medicinales y los secretos de la medicina tradicional indígena.

Las expresiones culturales de las comunidades indígenas como la música y danza, son creaciones colectivas consideradas como de dominio público, lo que abre la puerta a la apropiación indebida de la propiedad intelectual por pseudo autores ajenos al ambiente indígena, quienes de esta manera reciben todo el provecho de las regalías. En el caso de Bolivia, la música y danza autóctona, en el siglo pasado y hasta los años 40 de este siglo, ha sido prohibido por ser considerado como subversiva, mientras hoy, debido a su éxito, el estado la incluye al patrimonio cultural del país. Pero todavía falta una protección adecuada y el reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva de las comunidades indígenas.

“En el caso de las ciencias indígenas, conocimientos y tecnologías tradicionales, concerniente la flora y fauna, de las plantas cultivadas para la alimentación, plantas medicinales, cría de animales domésticos, el saber tradicional de los pueblos indígenas

esta sujeto a la apropiación por patentes y a la explotación por la industria farmacéutica y la comercialización a nivel internacional, de lo cual los pueblos indígenas no participan en los beneficios”.⁴

En las obtenciones vegetales. Los productos como se presentan en la naturaleza, no gozan de patente; las especies animales o vegetales no pueden ser patentadas; sin embargo, si son modificadas esas obtenciones gozan de protección. El sistema UPOV (Unión Internacional para Proteger Obtenciones Vegetales) genera derecho del obtentor, siempre que la nueva variedad llene los requisitos en Convenio. Guatemala no forma parte de él y en el sistema ADPIC lo establecido es dejar en libertad a los estados para que emitan una normativo sui generis, por lo que, los países tienen la libertad de emitir una normativa, estableciendo cierto parámetros. Obviamente los sistemas de protección como el UPOV, necesitan que los países se sometan a ciertos estándares.

2.1 Definición

El termino propiedad intelectual en los pueblos indígenas no se maneja si no que se conoce como, conocimientos colectivos, y son todas las innovaciones y prácticas tradicionales; y estas son todos aquellos “saberes”⁵ que poseen los pueblos indígenas sobre las relaciones y prácticas con su entorno y son transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral. Estos saberes son intangibles e integrales a todos los conocimientos y prácticas ancestrales, por lo que constituyen el patrimonio

⁴ Tomas Condori. **Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual.** www.puebloindio.org/ONU_info/info97/GTI97_propint.htm - 4k (20 de noviembre de 1997)

⁵ Si bien es cierto que la palabra **saberes** no está reconocida por la Real Academia de la Lengua Española, los autores indígenas la incluyen al ser de conocimiento y uso diario.

intelectual colectivo de los pueblos indígenas y hacen parte de los derechos fundamentales”.⁶

Visto desde este alcance, se puede decir que los conocimientos tradicionales están relacionados con los siguientes saberes y prácticas:

- a) Ciencias naturales (biología, botánica, zoología, taxonomía indígena);
- b) Lingüística, cantos, rituales, danzas, ritmos;
- c) Curaciones, medicina, farmacología;
- d) Artesanía, cerámica, tejidos, diseños;
- e) Manejo de la biodiversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidrográficas.
- f) Conocimiento de uso actual, previo o potencial de especies, de plantas y de animales, así como de suelos y minerales, conocido por un grupo cultural.
- g) Conocimiento de preparación, proceso y almacenamiento de especies útiles.
- h) Conocimientos sobre conservación de ecosistemas.
- i) Las ceremonias y curaciones realizadas dentro y fuera de su ámbito cultural;
- j) Los sistemas de derecho consuetudinario y valores morales.

Por tanto, el alcance y cobertura de la presente propuesta de lineamientos, hace referencia a la necesidad de establecer un régimen legal, para la protección del conjunto de los conocimientos, innovaciones y prácticas ancestrales vinculados con la biodiversidad en sus diferentes manifestaciones; la conservación y uso sostenible de otro tipo de recursos naturales; conocimientos sobre funciones del ecosistema;

⁶ **Conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena** intranet. comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc – (18 de octubre de 2004).

procedimientos para la elaboración de obras de arte y sus productos; diseños y pintura; creaciones literarias, leyendas y mitos; y, artesanías y tejidos indígenas, con la finalidad de potenciar su utilización para el beneficio de los propios pueblos indígenas, y que bajo el principio del consentimiento informado previo y mediante términos mutuamente convenidos, establecer procedimientos para la utilización de terceros garantizando una distribución justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización.

2.2 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y los Pueblos Indígenas

A pesar del reconocimiento internacional del derecho de los pueblos indígenas a conservar y proteger sus prácticas, conocimientos y modos de vida tradicionales, el patrimonio cultural de muchos pueblos indígenas está en peligro y muchos de estos pueblos no pueden gozar de sus derechos humanos y de las libertades fundamentales. Sin embargo, se han puesto en práctica varias iniciativas para proteger los derechos de los pueblos indígenas en materia de propiedad intelectual.

El patrimonio cultural e intelectual de los pueblos indígenas está formado por las prácticas, los conocimientos y los modos de vida tradicionales que caracterizan a un pueblo determinado. Los conservadores de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas deben guiarse por las costumbres, leyes y prácticas de la comunidad y pueden ser individuos, un clan o la población en su conjunto. El patrimonio de un pueblo indígena comprende además:

- La lengua, el arte, la música, la danza, la canción y la ceremonia
- Las prácticas y los conocimientos agrícolas, técnicos y ecológicos

- La espiritualidad, los sitios sagrados y los restos humanos ancestrales
- La documentación sobre los elementos precedentes

En algunos países, los sitios tradicionales y sagrados están explotados o han sido destruidos por la industria turística. Muchos de estos sitios de importancia espiritual y cultural son también reservas ecológicas que han sido aprovechadas, conservadas y administradas por los pueblos indígenas por medio de sus conocimientos y prácticas tradicionales. En otros casos, el arte indígena y los materiales sagrados son utilizados sin el conocimiento o la autorización del artista o la comunidad indígena. Muchos artefactos culturales y restos humanos ancestrales que fueron extraídos de los sitios sin la autorización de los pueblos indígenas se conservan en museos y colecciones de todo el mundo. Cada vez más, los pueblos indígenas tratan de conseguir la devolución de estos objetos como signo de respeto por sus tradiciones y prácticas culturales.

La propiedad intelectual indígena comprende las informaciones, prácticas, creencias e ideas filosóficas que caracterizan a cada cultura indígena. Cuando se extrae un conocimiento tradicional de una comunidad indígena, ésta pierde el control sobre la manera de utilizar dicho conocimiento. En la mayoría de los casos, este sistema de conocimientos se formó a lo largo de muchos siglos y es un elemento exclusivo de las costumbres, tradiciones, tierras y recursos de los pueblos indígenas. Estos pueblos tienen el derecho de proteger su propiedad intelectual, incluida el derecho de proteger esta propiedad contra su utilización o explotación inadecuadas.

Los pueblos indígenas procuran proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales contra la explotación comercial. A medida que la ciencia y la tecnología avanzan mientras los recursos naturales menguan, aumenta el interés por apropiarse de los

conocimientos indígenas con fines científicos y comerciales. Algunas instituciones de investigación y empresas farmacéuticas están registrando patentes o reivindicando la propiedad sobre plantas medicinales tradicionales, aun cuando pueblos indígenas han utilizado estas plantas durante generaciones. En muchos casos, estas entidades no reconocen la propiedad tradicional de los pueblos indígenas sobre estos conocimientos y privan a estos pueblos de una parte equitativa en los beneficios económicos, médicos o sociales que se derivan del uso de sus conocimientos o prácticas tradicionales.

En los últimos años, los pueblos indígenas han manifestado su preocupación por estas cuestiones en diversas declaraciones internacionales, “entre ellas la Declaración de Manila o declaración mundial para el desarrollo mundial (1988), la Declaración de Kari Oca (1992), la Declaración de Mataatua (1993) y la Declaración de las mujeres indígenas en Beijing (1995). Esta preocupación se manifestó también en las declaraciones finales del órgano coordinador de los pueblos indígenas de la cuenca del Amazonas (1994) y en la Consulta Regional del Pacífico Sur sobre los conocimientos y los derechos de propiedad Intelectual de los pueblos indígenas (1995)”.⁷

2.2.1 Protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas

El derecho de los pueblos indígenas a proteger y disfrutar de su patrimonio cultural está reconocido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la

⁷ **Patrimonio cultural y propiedad intelectual** www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/indileaflet12_sp.doc - (14 febrero de 2002).

Organización Internacional del Trabajo y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. “Sin embargo, el carácter de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, que es inseparable en muchos casos de los aspectos espirituales, culturales, sociales y económicos de la vida indígena y la noción del carácter colectivo de dicha propiedad, no se tratan adecuadamente en la normativa internacional en vigor en materia de propiedad intelectual”.⁸

En el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, aprobado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, se establecen normas mínimas para la protección de la propiedad intelectual y se prevé un mínimo de protección para la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. De conformidad con el Acuerdo, los Estados miembros de la OMC tienen la obligación de prestar a los ciudadanos de otro Estado la misma protección que presten a sus propios nacionales. Ahora bien, ello significa que la protección de la propiedad intelectual indígena depende de la adopción por los gobiernos de disposiciones legislativas internas efectivas que protejan claramente la propiedad intelectual de los pueblos indígenas en su territorio.

2.2.2 Iniciativas para proteger la propiedad intelectual de los pueblos indígenas

Estos últimos años ha habido cierto número de iniciativas que han puesto de relieve lo inadecuado del derecho internacional en relación con la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. En 1992 el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

⁸ www.ociohchr.org/spanish/about/publications/docs/indileaflet12_sp.d (febrero de 2002). **Ob. Cit;**
Página 4.

organizaron una Conferencia Técnica sobre los Pueblos Indígenas. Los participantes recomendaron que las Naciones Unidas elaboraran medidas más eficaces para proteger los derechos de propiedad intelectual y cultural de los pueblos indígenas.

La Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías encargó un estudio sobre la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. En el estudio, publicado en 1993, se examinan las medidas que debe adoptar la comunidad internacional para intensificar el respeto por la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas. Uno de los resultados más prometedores de este estudio fue la elaboración, dos años más tarde, del proyecto de principios y directrices sobre el patrimonio de los pueblos indígenas. Estos principios y directrices establecen normas para que los gobiernos garanticen que el patrimonio de los pueblos indígenas sobrevivirá para las generaciones futuras y seguirá enriqueciendo el patrimonio común de la humanidad.

Diversos organismos de las Naciones Unidas se ocupan también de la necesidad de proteger el patrimonio cultural y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la Organización Mundial de la Propiedad Internacional han formulado el tratado modelo para la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita. En el tratado modelo se reconoce que los pueblos indígenas son los propietarios tradicionales del patrimonio artístico, que comprende el folclore, la música y la danza, creados dentro de los territorios indígenas y transmitidos a lo largo de las generaciones.

En 1994 el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó un estudio sobre los conocimientos y los derechos de propiedad intelectual indígenas titulado la conservación de los conocimientos indígenas, la integración de dos sistemas de innovación. Los resultados del estudio, que fue realizado por la Fundación Internacional para el Progreso Rural, se dieron a conocer en reuniones regionales de organizaciones indígenas a fin de difundir los conocimientos tradicionales y determinar de qué modo los pueblos indígenas pueden preservar y proteger su patrimonio cultural y su propiedad intelectual.

En la Declaración de Río de Janeiro, el Plan de Acción (Programa 21) y el Convenio sobre la diversidad biológica, aprobados en la Cumbre de la Tierra celebrada en 1992 en Río de Janeiro, Brasil, se pone de relieve la necesidad de que los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales protejan los métodos de conservación tradicional y los conocimientos de los pueblos indígenas. En el Artículo 8 inciso j) del Convenio sobre la diversidad biológica se enuncian las obligaciones jurídicas de los Estados, partes de respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas en relación con la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad. En este Convenio se reconoce también el derecho de los pueblos indígenas a compartir los beneficios económicos y sociales que se derivan de la aplicación más amplia de sus conocimientos y prácticas tradicionales.

En la segunda conferencia de las partes en el convenio sobre la diversidad biológica, los participantes se comprometieron a estudiar la relación existente entre los objetivos del convenio y el acuerdo de la Organización Mundial del Comercio y los pueblos indígenas, los Estados examinarán de qué modo es posible, que los derechos de propiedad intelectual preserven y protejan la propiedad intelectual indígena y si se

comparten equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de las prácticas y conocimientos tradicionales.

2.2.3 Cómo utilizar los recursos de las organizaciones de las Naciones Unidas

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que promueve la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo y define a la propiedad intelectual de los pueblos indígenas como: las obras literarias, artísticas y científicas, las invenciones en todas las esferas de la actividad humana, los descubrimientos científicos y todas las demás actividades intelectuales en las esferas industrial, científica, literaria o artística.

De esta manera colabora con sus 176 Estados miembros y con otras organizaciones. La División de las Cuestiones Globales de Propiedad Intelectual, que está encargada de los asuntos relacionados con los pueblos indígenas, está situada en la sede de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Ginebra, Suiza.

Tiene a su cargo administrar diversos tratados internacionales en la esfera de la propiedad intelectual y difunde informaciones y asesoramiento a organizaciones que tienen un interés especial en la protección de la propiedad intelectual. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual presta asesoramiento y apoyo técnicos a los países en desarrollo para la protección de la propiedad intelectual y propulsa a la vez su desarrollo económico, social y cultural. Los gobiernos pueden recibir esta asistencia para perfeccionar su legislación nacional relativa a los derechos de propiedad intelectual.

2.2.4 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y las actividades relacionadas con los pueblos indígenas

La División de las Cuestiones Globales de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, tiene a su cargo diversas actividades relacionadas directamente con los pueblos indígenas. La División es primordialmente un órgano de investigación que realiza estudios y actividades prácticas para comprender mejor las relaciones entre la propiedad intelectual y el acceso a los recursos genéticos y la participación en su aprovechamiento; la protección de los conocimientos tradicionales y la protección de las expresiones del folclore. En 1998 y 1999 se realizaron nueve misiones de investigación sobre los conocimientos, las innovaciones y la creatividad tradicionales. Estas misiones como parte de su estudio sobre los criterios actuales y las posibilidades futuras de protección de los derechos en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales, entre ellos los pueblos indígenas.

Sobre la base de los resultados de sus misiones de investigación y otras actividades de estudio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual desarrolla diversas actividades prácticas como:

- Elaborar materiales de información sobre las opciones que brinda el régimen actual de la propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales.
- Difunde informaciones prácticas y organiza reuniones de formación sobre el régimen de la propiedad intelectual y la protección de los conocimientos tradicionales.

- Prepara informaciones, cursos de formación y normas sobre la propiedad intelectual para documentarse acerca de los conocimientos tradicionales.
- Estudia los casos en los que se ha buscado la protección de los conocimientos tradicionales al amparo del régimen de la propiedad intelectual.
- Realiza estudios de viabilidad sobre la aplicación del derecho consuetudinario a los conocimientos tradicionales.
- Realiza un proyecto experimental sobre la adquisición, gestión y aplicación de los derechos de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales.

2.3 Biodiversidad y manejo ambiental consuetudinario

Se entiende a la biodiversidad como, “la contracción de la expresión de la diversidad biológica, expresa la variedad o diversidad del mundo biológico. En sentido más amplio, biodiversidad es sinónimo de vida sobre la Tierra”.⁹ El término se acuñó en 1985 y desde entonces se ha venido utilizando mucho, tanto en los medios de comunicación como en círculos científicos y de las administraciones públicas.

La biodiversidad se puede definir, como el “conjunto de todas las especies de plantas y animales, su material genético y los ecosistemas de los que forman parte, para el mundo indígena es la Madre Tierra”,¹⁰ entendiéndose que los recursos del planeta son rentables y gracias a los adelantos tecnológicos son modificables, manejables o de según ciertos expertos susceptibles de invención. Uno de las importantes ramas de la ciencia que esta ligada a la biodiversidad es la biotecnología que es utilizada por las

⁹ **Biodiversidad.** Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

¹⁰ Lara, Sebastián. **Notas sobre biodiversidad, biotecnología, propiedad intelectual y pueblos indígenas.** www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- (11 de junio de 2005).

grandes empresas para la explotación de los recursos, y podemos entender a La biotecnología como toda “aplicación tecnológica que utiliza sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación en productos o procesos de usos específicos”.¹¹ El desarrollo de la biotecnología permite además el uso y la modificación de recursos genéticos que son susceptibles de patentar, de convertirse en propiedad privada.

Se puede considerar tres niveles jerárquicos de biodiversidad: genes, especies y ecosistemas. Pero es importante ser consciente de que ésta no es sino una de las varias formas de evaluar la biodiversidad y que no hay una definición exacta del término ni, por tanto, acuerdo universal sobre el modo de medir la biodiversidad. El mundo biológico puede considerarse estructurado en una serie de niveles de organización de complejidad creciente; en un extremo se sitúan las moléculas más importantes para la vida y en el otro las comunidades de especies que viven dentro de los ecosistemas. Se encuentran manifestaciones de diversidad biológica a todos los niveles. Como la biodiversidad abarca una gama amplia de conceptos y puede considerarse a distintos niveles y escalas, no es posible reducirla a una medida única. En la práctica, la diversidad de especies es un aspecto central para evaluar la diversidad a los demás niveles y constituye el punto de referencia constante de todos los estudios de biodiversidad.

2.3.1 Diversidad de especies

Al ser la unidad que más claramente refleja la identidad de los organismos, la especie es la moneda básica de la biología y el centro de buena parte de las investigaciones

¹¹ www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k- (11 de junio de 2005). **Ob. Cit;** página 5.

realizadas por ecologistas y conservacionistas. El número de especies se puede contar en cualquier lugar en que se tomen muestras, en particular si la atención se concentra en organismos superiores (como mamíferos o aves); también es posible estimar este número en una región o en un país (aunque el error aumenta con la extensión del territorio). Esta medida, llamada riqueza de especies, constituye una posible medida de la biodiversidad del lugar y una base de comparación entre zonas. Es la medida general más inmediata de la biodiversidad.

La riqueza de especies varía geográficamente: las áreas más cálidas tienden a mantener más especies que las más frías, y las más húmedas son más ricas que las más secas; las zonas con menores variaciones estacionales suelen ser más ricas que aquellas con estaciones muy marcadas; por último, las zonas con topografía y clima variados mantienen más especies que las uniformes.

Pese a la importancia que tiene la especie, no hay todavía una definición inequívoca de este término. Se han usado criterios distintos para clasificar las especies en grupos de organismos diferentes (así, las especies de bacterias y las de aves se definen de manera muy distinta) y, con frecuencia, diferentes taxónomos aplican criterios distintos a un mismo grupo de organismos y, por tanto, identifican un número de especies diferente. No obstante, no deben exagerarse estas diferencias; a muchos efectos, hay un acuerdo suficiente sobre el número de especies presente en grupos bien estudiados, como mamíferos, aves, reptiles o anfibios.

El número o riqueza de especies, aunque es un concepto práctico y sencillo de evaluar, sigue constituyendo una medida incompleta de la diversidad y presenta limitaciones cuando se trata de comparar la diversidad entre lugares, áreas o países. Además

aunque es importante la diversidad como criterio de evaluación de una comunidad, un ecosistema o un territorio, no deben perderse de vista otros criterios complementarios, como la rareza o la singularidad.

2.3.2 Especies endémicas

Endemismo, término utilizado en biología para describir la tendencia de algunas plantas y animales a limitarse de manera natural a una zona determinada, dentro de la cual se dice que son endémicos.

“El endemismo puede considerarse dentro de un abanico muy amplio de escalas geográficas: así, un organismo puede ser endémico de una cima montañosa o un lago, de una cordillera o un sistema fluvial, de una isla, de un país o incluso de un continente. Normalmente el concepto se aplica a especies, pero también puede usarse para subespecies, géneros, familias u otras entidades taxonómicas o taxones”.¹²

Las áreas ricas en endemismos, es decir, con gran número de especies endémica son muy importantes para la conservación. La pérdida de estas áreas causaría la extinción de un número considerable de especies.

Cualquier área contribuye a la diversidad mundial, tanto por el número de especies presentes en ella como por la proporción de especies únicas de esa zona. Se dice que una especie es endémica de una zona determinada si su área de distribución está enteramente confinada a esa zona (el término se aplica también dentro del área de la medicina; se consideran enfermedades endémicas las limitadas a cierto territorio y

¹² **Endemismo.** Biblioteca de Consulta Microsoft ®Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

epidémicas las muy extendidas). Así, las islas suelen tener menos especies que las zonas continentales de superficie equivalente, pero también suelen albergar más especies que no se encuentran en ningún otro lugar. En otras palabras: a igualdad de otras circunstancias, tienen menor riqueza de especies, pero mayor proporción de especies endémicas. Evaluar la importancia relativa de estos dos factores y, por tanto, comparar la importancia de la biodiversidad de las áreas isleñas y continentales no es cosa sencilla.

Las áreas ricas en especies endémicas pueden ser lugares de especiación activa o de refugio de especies muy antiguas; sea cual sea su interés teórico, es importante para la gestión práctica de la biodiversidad identificar estas áreas discretas con proporciones elevadas de endemismos. Por definición, las especies endémicas de un lugar determinado no se encuentran en ningún otro. Cuanto menor es el área de endemismo, mayor es el riesgo de que las especies endémicas sufran cambios de población de origen selectivo o aleatorio. Aunque todas pueden ser vulnerables a un mismo episodio de modificación del hábitat, por el mismo motivo pueden también beneficiarse de una misma medida conservacionista. Es deseable identificar estas oportunidades de emprender acciones de conservación rentables.

Los endemismos pueden también definirse en términos de límites nacionales. Esto tiene una importancia enorme para la conservación de la diversidad biológica, porque, casi sin excepción, las acciones de conservación y gestión ambiental se aplican y mantienen a escala de política nacional. Esto es así con independencia del origen del asesoramiento científico o el apoyo financiero de las medidas adoptadas.

2.3.3 Aspectos de la diversidad de especies

Además de la riqueza de especies y las especies endémicas, una posible medida de la biodiversidad sería la magnitud de las diferencias entre especies. Una forma de evaluar este aspecto se basa en el contenido informativo del sistema de clasificación o taxonómico. Las especies similares se agrupan en géneros, los géneros similares en familias, las familias en órdenes y así sucesivamente hasta el nivel más elevado, que es el reino. Esta organización taxonómica es un intento de representar las verdaderas relaciones entre organismos, es decir, de reflejar la historia de la evolución, pues se considera que las especies agrupadas en un mismo género están más estrechamente relacionadas que las pertenecientes a géneros distintos, y lo mismo para los demás niveles taxonómicos. Ciertos taxones superiores tienen miles de especies (o millones en el caso de los escarabajos, que forman el orden de los Coleópteros), mientras que otros sólo tienen una. Las especies muy distintas clasificadas en familias u órdenes diferentes contribuyen por definición más a la biodiversidad que las similares (clasificadas dentro de un mismo género). Por tanto, según esta medida mejorada de la biodiversidad, si hay que elegir entre conservar uno de dos lugares con igual número de especies, sería mejor elegir el que alberga mayor número de especies esencialmente distintas frente al que mantiene especies más afines. Algunos científicos llevan este argumento más lejos y sugieren que la diversidad se mide mejor a niveles taxonómicos superiores género o familia, por ejemplo que al de especie.

La importancia ecológica de la especie puede ser también considerable, pues algunas especies clave desempeñan una importante función en el mantenimiento de la diversidad de una comunidad de otras especies. Estas especies clave agrupan los organismos descomponedores, los depredadores de nivel más alto y los polinizadores,

entre otros. En general, los árboles grandes aumentan la biodiversidad local porque proporcionan numerosos recursos naturales para otras especies (aves nidificadoras, epifitos, parásitos, herbívoros que se alimentan de frutos, y muchos otros organismos). Pero todavía no hay forma de cuantificar esta clase de función de sostenimiento ni de comparar su magnitud para distintos grupos.

2.3.4 Diversidad genética

Las diferencias entre organismos individuales tienen dos causas: las variaciones del material genético que todos los organismos poseen y que pasan de generación en generación y las variaciones debidas a la influencia que el medio ambiente ejerce sobre cada individuo. La variación heredable es la materia prima de la evolución y la selección natural y, por tanto, constituye en última instancia el fundamento de toda la biodiversidad observable actualmente. Depende en lo esencial de las variaciones que experimenta la secuencia de los cuatro pares de bases que forman los ácidos nucleicos, entre ellos el ácido desoxirribonucleico o ADN, base del código genético en la inmensa mayoría de los organismos. Los individuos adquieren nuevas variaciones genéticas por mutación de genes y cromosomas; en organismos que se reproducen sexualmente, estos cambios se difunden a la población por recombinación del material genético durante la división celular que antecede a la reproducción sexual.

Las poblaciones que forman una especie comparten una reserva de diversidad genética, aunque la herencia de algunas de tales poblaciones puede diferir sustancialmente de la de otras, en especial cuando se trata de poblaciones alejadas de especies muy extendidas. Si se extinguen poblaciones que albergan una proporción considerable de esta variación genética, aunque persista la especie, la selección

natural cuenta con un espectro de variedad genética menor sobre el que actuar, y las oportunidades de cambio evolutivo pueden verse relativamente mermadas. La pérdida de diversidad genética dentro de una especie se llama erosión genética, y muchos científicos se muestran cada vez más preocupados por la necesidad de neutralizar este fenómeno.

La diversidad genética es particularmente importante para la productividad y el desarrollo agrícolas. Durante siglos, la agricultura se ha basado en un número reducido de especies vegetales y animales, pero, sobre todo en el caso de las plantas, se ha desarrollado un número extraordinariamente elevado de variedades locales. Esta diversidad de recursos genéticos vegetales tiene en muchos casos ventajas prácticas reales; si un agricultor de subsistencia, por ejemplo, planta cierto número de variedades de una especie, quedará en cierto modo asegurado frente al riesgo de perder toda la cosecha, pues es poco común que las condiciones climatológicas adversas o los parásitos afecten por igual a todas ellas. A medida que los hábitats naturales se han visto desplazados por otros usos del suelo, con la consiguiente destrucción de formas silvestres de plantas cultivadas que podrían ser necesarias con fines de selección, y a medida que los modernos sistemas de cultivo intensivo se han ido concentrando en un número muy reducido de variedades comerciales, se hace más urgente la necesidad de identificar y conservar los recursos genéticos vegetales y animales. Aunque, en este ámbito particular, es posible localizar y medir aspectos de diversidad genética, no hay forma práctica de responder a la pregunta general de cuál es la diversidad genética presente en una zona determinada, y mucho menos a escala global; por tanto, la pregunta no tiene sentido a este nivel.

2.3.5 Diversidad de los ecosistemas

Éste es sin duda el peor definido de todos los aspectos cubiertos por el término biodiversidad. Evaluar la diversidad de los ecosistemas, es decir, la diversidad a escala de hábitat o comunidad, sigue siendo un asunto problemático. No hay una forma única de clasificar ecosistemas y hábitats. Las unidades principales que actualmente se reconocen representan distintas partes de un continuo natural muy variable.

La diversidad de los ecosistemas puede evaluarse en términos de distribución mundial o continental de tipos de ecosistemas definidos con carácter general, o bien en términos de diversidad de especies dentro de los ecosistemas. Hay varios esquemas de clasificación mundial, que hacen mayor o menor hincapié en el clima, la vegetación, la biogeografía, la vegetación potencial o la vegetación modificada por el ser humano. Estos esquemas pueden aportar una visión general de la diversidad mundial de tipos de ecosistemas, pero proporcionan relativamente poca información sobre diversidad comparativa dentro de los ecosistemas y entre ellos. La diversidad de ecosistemas suele evaluarse en términos de diversidad de especies. Esto puede abarcar la evaluación de su abundancia relativa; desde este punto de vista, un sistema formado por especies presentes con una abundancia más uniforme se considera más diverso que otro con valores de abundancia extremos.

2.3.6 Magnitud de la biodiversidad

En esta sección se aborda la biodiversidad en términos de riqueza de especies. El número de especies que pueblan la Tierra es enorme, pero se desconoce incluso con un margen de un orden de magnitud. “Hasta la fecha se han descrito cerca de 1,7

millones de especies. En este contexto, descripción significa que se han descubierto ejemplares, se han recogido muestras, se han llevado a un museo, se han identificado como especies nuevas y, por último, se han descrito y nombrado con carácter formal en una publicación científica. Las estimaciones del número total de especies que podría haber en el mundo se basan sobre todo en el número de especies hasta la fecha desconocidas que se han descubierto en zonas tropicales muestreadas meticulosamente y en la proporción que representan dentro del conjunto de muestras recogidas. Estas estimaciones oscilan entre cinco y casi 100 millones de especies. Se ha propuesto un valor de aproximadamente 12,5 millones como estimación conservadora útil".¹³

Sin duda, la mayor parte de las especies que viven en la tierra continúan siendo desconocidas. El grupo mejor inventariado es, con diferencia, el de los animales vertebrados. En las últimas décadas se han descrito cerca de 200 nuevas especies de peces, frente a sólo una veintena de mamíferos y entre una y cinco especies de aves. Algunas de estas especies son realmente nuevas, pero muchas descripciones nuevas son consecuencia de la división en varias especies de lo que se tenía por una especie única. Pese a la idea generalizada de que no queda por descubrir ningún mamífero de gran tamaño, hace poco se han encontrado en Vietnam del Norte tres especies nuevas que responden a esta descripción.

Cada año se descubren miles de insectos nuevos. De hecho, hay base para suponer que, con excepción de mamíferos y aves, el único factor que limita el número de especies nuevas descritas es el número de taxonomistas activos y el ritmo con el que son capaces de estudiar ejemplares nuevos.

¹³ **Biodiversidad.** www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia2.htm - 142k - (18 de febrero 2001).

Hay muchas más especies descritas de insectos que de cualquier otro grupo. Aunque recientemente se ha sugerido que los nematodos, hongos, microorganismos y coleópteros (los insectos más numerosos) engloban un número de especies muy superior al que antes se creía, según algunas estimaciones de la riqueza global de especies la mayor parte de la vida terrestre estaría formada por insectos.

2.3.7 Qué está ocurriendo con la biodiversidad

Es ahora motivo común de inquietud el hecho de que las actividades humanas han reducido la biodiversidad a escala mundial, nacional y regional y que esta tendencia continúa. “Esto se manifiesta en la pérdida de poblaciones vegetales y animales, en la extinción y en el agotamiento de especies y en la simplificación de comunidades y ecosistemas. Hay dos formas de evaluar el agotamiento de la biodiversidad: la investigación y la observación directa y la elaboración de hipótesis de lo que puede ocurrir sobre la base de lo que actualmente se sabe”.¹⁴

El análisis de restos animales (sobre todo huesos y conchas de moluscos) y de datos históricos revela que desde el comienzo del siglo XVII se han extinguido unas 600 especies. Desde luego, esto no constituye el cuadro completo, pues muchas especies se han extinguido sin que la humanidad tenga conocimiento de ello. Cerca de las tres cuartas partes de estas extinciones conocidas han ocurrido en islas, como consecuencia de la ocupación por colonos; las causas han sido la sobreexplotación, la destrucción de hábitats y el impacto causado por la introducción de animales. Las extinciones registradas han aumentado mucho desde principios del siglo XIX hasta mediados del XX, y han disminuido desde entonces. Este descenso aparente puede

¹⁴ **Biodiversidad.** Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

ser consecuencia de las iniciativas de conservación adoptadas en el curso de las últimas décadas, o bien reflejar el hecho de que pueden pasar muchos años entre la última vez que se ve una especie y el momento en que puede registrarse como extinguida con cierta seguridad. De hecho, se han redescubierto varias especies que se consideraban extinguidas.

Cerca de 6.000 especies animales se consideran amenazadas de extinción porque está disminuyendo el número de individuos que las forman, porque se están destruyendo su hábitat a consecuencia de la sobreexplotación o porque, sencillamente, se ha limitado mucho su área de distribución. Aunque es un número considerable, el estado de conservación de la mayor parte de las especies sigue sin evaluar. Se ha estudiado una parte importante de las aproximadamente 9.700 especies de aves que hay en el mundo, pero sólo cerca de la mitad de los 4.630 mamíferos y proporciones pequeñas de otros vertebrados. Se ha examinado un número relativamente reducido de las más de 280.000 especies de plantas superiores y, aunque se dispone de cierta información sobre mariposas, libélulas y moluscos, en términos reales no se ha evaluado el estado de conservación de la mayoría de las especies de invertebrados.

Numerosos individuos, organizaciones y países han trabajado en las últimas décadas para identificar poblaciones, especies y hábitats amenazados de extinción o degradación y para invertir estas tendencias. “Los objetivos comunes son gestionar más eficazmente el mundo natural para mitigar la influencia de las actividades humanas y, al mismo tiempo, mejorar las opciones de desarrollo de los pueblos desfavorecidos. Muchos conservacionistas esperan que la historia demuestre que el año 1992 ha constituido un punto de inflexión. En junio de ese año se presentó a la firma el Convenio sobre la Diversidad Biológica en la Conferencia de las Naciones

Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro. El Convenio entró en vigor a finales de 1993, y a principios de 1995 lo habían firmado más de cien países; esto significa que están de acuerdo con sus fines y que harán todo lo posible por cumplir con sus disposiciones”.¹⁵

Los objetivos generales del Convenio son: conservar la diversidad biológica, utilizar una biodiversidad sostenible a largo plazo y compartir lealmente las ventajas del uso de los recursos genéticos en selección vegetal y biotecnología. Las dificultades son muchas e imponentes, pero el Convenio constituye el único marco mundial amplio para planificar y emprender las acciones necesarias. En él se declara explícitamente que, aun cuando los países tienen la responsabilidad de la biodiversidad dentro de sus fronteras, la planificación eficaz exige tener en cuenta el contexto mundial y que los países en desarrollo necesitarán el apoyo de todos los demás.

La protección de la biodiversidad ya tiene una Convención de Biodiversidad, en la cual, también se regula la obligación de los Estados de emitir una normativa y una dogmática que pueda compensar el acceso a ciertos recursos como son el germoplasma; de tal suerte que es un imperativo emitir esa normativa. En Guatemala existe un acuerdo gubernativo que prohíbe al acceso al germoplasma.

El tema recursos genéticos no se incluye dentro de la propiedad intelectual clásica. Recientemente y a partir de la Convención sobre Diversidad Biológica, se han fundado principios generales en cuanto a esta temática. Dicho Convenio establece la necesidad de armonizar sus disposiciones con los Convenios Relativos a la Propiedad Intelectual

¹⁵ **Biodiversidad** Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

separada por lo que no reflejan armonización, y establecen, a través de la contratación antecedentes sobre la temática.

Obviamente existe la diversidad biológica y en las comunidades puede existir cierto tipo de conocimiento tradicional pero necesita, identificarse, definirse y validarse para determinar su naturaleza jurídica y si el mismo implica un proceso de creación o, por el contrario, corresponde a la categoría de descubrimiento. Por consiguiente, determinada su naturaleza, podrán definirse mediante la contratación, la ley o las instituciones que la misma indique, los parámetros que permitan su protección.

2.5 La flora y la fauna indígenas

La flora y la fauna indígenas están indisolublemente ligadas a los territorios de las comunidades indígenas y cualquier reclamo de derechos de propiedad debe reconocer la soberanía tradicional de dichas comunidades. La comercialización de plantas y medicinas tradicionales debe estar manejada por los pueblos indígenas, herederos de dicho conocimiento.

En la comercialización de plantas medicinales indígenas y de materiales genéticos humanos se debe realizar hasta que las comunidades indígenas hayan elaborado mecanismos adecuados de protección y las empresas e instituciones públicas y/o privadas no deben hacer experimentos o comerciar con recursos biogenéticos sin el consentimiento de los pueblos indígenas, y priorizar el arreglo de cualquier reclamo de recursos naturales y de suelo sobresalientes hecho por pueblos indígenas con el propósito de fomentar la producción tradicional agrícola y marina.

De esta manera se esta garantizando que las investigaciones científicas actuales sobre temas ambientales y que se enriquezcan, con el aporte de una mayor participación de las comunidades indígenas y del conocimiento ambiental consuetudinario. Los pueblos indígenas deben recibir beneficios tanto económicos como sociales, culturales de estas investigaciones

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos que obligan al Estado a proteger la propiedad intelectual de las comunidades de los pueblos indígenas

Con los últimos avances tecnológicos y científicos pareciera que la mente humana del mundo industrializado había llegado a un punto que nada nuevo ya inventaba. Pero la naturaleza seguía asombrando a la humanidad con nuevas enfermedades y amenaza de la misma desaparición del planeta (producto del mismo hombre), por lo que entonces empezó el saqueo y el registro del conocimiento de los pueblos indígenas, que en parte si le daba soluciones a estos problemas aún desconocidos en el mundo occidental.

Es por eso que en los últimos años se siguen presentado crecientes cantidades de solicitudes de patentes relativas a materiales biológicos utilizados tradicionalmente por comunidades indígenas. No es casual entonces que se defienda la importancia que tiene la protección de los recursos de biodiversidad y de los conocimientos que sobre ellos poseen los pueblos indígenas y como de ellos, del control, conservación y desarrollo de esos recursos depende en gran medida la autonomía de esas comunidades y la garantía de una vida digna para su futuro.

Buscando entonces alguna protección legal para ese conocimiento tradicional no se ha encontrado nada en Guatemala que fuera proteger los conocimientos y tecnologías milenarias, muy al contrario están destinadas a desaparecer o ser apropiadas por otra gente muy distinta a los indígenas y que su afán primordial es el lucro en gran escala

sin que parte de esos beneficios lleguen a las comunidades dueñas de esos conocimientos.

3.1 Porqué se deben proteger los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas

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

3.1.1 Razones generales

3.1.1.1 Protección de un derecho humano fundamental

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

3.1.1.2 El valor intrínseco del conocimiento tradicional colectivo e integral.

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

3.1.1.3 Razones de equidad.

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

3.1.1.4 Como una respuesta defensiva a los derechos de los pueblos indígenas que busca proteger derechos monopólicos sobre el conocimiento.

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

3.1.2 Razones específicas

3.1.2.1 Afirmación del conocimiento tradicional colectivo e integral frente a la amenaza económica.

La importancia económica del conocimiento tradicional es destacada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en su vigésimo período de sesiones del 3 octubre de 2000, cuando se crea el Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Folclor: “A raíz de la aparición de las ciencias de la biotecnología modernas, los recursos genéticos han ido adquiriendo una importancia económica, científica y comercial cada vez mayor en una gran variedad de ámbitos. A su vez, los conocimientos tradicionales relacionados con esos recursos son objeto de un interés creciente. Y otras creaciones derivadas de la tradición, como las expresiones del folclore, han ido adquiriendo una nueva importancia económica y cultural en el marco de la nueva sociedad mundializada de la información.

La utilización de las expresiones culturales de los pueblos indígenas como las vestimentas y sus diseños son considerados como folclor y usufructuados por grandes empresas dedicadas a las actividades de entretenimiento como las turísticas y fílmicas. Por ejemplo, “uno de los casos muy difundido en toda la República de Colombia, fue la utilización del diseño tradicional del pueblo indígena no contactado Nukak Makuk, de la amazonía colombiana del departamento del Guaviare, en un desfile de modas en la ciudad de Bogotá, por parte de la Fundación Jhon Estrada. El diseñador se comprometió a donar el 7% de las ventas totales de su colección a favor del indicado pueblo. (Publicación del período El Tiempo, 17 de marzo de 2003, bajo el título “Nukak

Fashion”), pero nunca se manifestó que ese diseño le pertenecía como propiedad intelectual colectiva al pueblo Nukak Makuk, y tampoco que se haya obtenido el consentimiento informado previo para la utilización del indicado diseño. El indicado pueblo es seminómada y vive en aislamiento voluntario y quizá nunca se entere que alguien se usufructuó económicamente gracias a su riqueza cultural”.¹⁶

En realidad, los saberes ancestrales de los pueblos indígenas han constituido en ingredientes de trascendental importancia, no solo desde la parte cultural, sino también como una herramienta para apuntalar hacia una nueva opción de desarrollo como lo es el desarrollo sostenible, ya ampliamente reconocido en los foros globales, el cual precisamente tiene sus bases en las prácticas de relación armónicas hombre naturaleza, que por cientos de años atrás vienen manteniendo los pueblos indígenas. Por ello, ahora se dice que frente a la volátil utilización y destrucción de los recursos naturales, es necesario rescatar los saberes ancestrales de las comunidades indígenas para conservar los recursos para las generaciones venideras, con lo cual se ha puesto un nuevo enfoque de desarrollo que integre lo ambiental, lo social y lo económico, es decir, “un desarrollo que satisfaga las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”. (Informe Brundtland)”.¹⁷

¹⁶ **Documento informativo comunidad andina** intranet.comunidadandina.org/Document s/Dinformativos /SGdi724.doc (29 de marzo de 2005)

¹⁷ **Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena** intranet.comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc – (18 de octubre de 2004).

3.1.2.2 El valor del conocimiento tradicional colectivo e integral como parte de la cosmovisión indígena.

Los ancianos y demás especialistas en el saber tradicional a través de sus prácticas ancestrales desempeñan un papel importante en la conservación, y son los transmisores del conocimiento tradicional a las nuevas generaciones de acuerdo a normas culturales propias, lo cual es fundamental para la supervivencia de las comunidades como pueblos con su propia identidad cultural. De esta manera, por ejemplo, han adaptado y mejorado especies vegetales y animales, constituyendo sus huertos en campos de experimentación in situ, y de estas prácticas mucho se ha beneficiado el mundo occidental, inclusive con la gran diversidad étnica cultural de los países que es un patrimonio cultural intangible de incalculable valor.

Las compañías de comunicación colectiva y de entretenimiento dedicadas a captar imágenes sensacionalistas, no se cansan en producir documentales y mostrar las prácticas tradicionales y expresiones de folclor de los pueblos indígenas en todo el mundo, incluido los del área mesoamericana y no existe autoridad que determine o tutele por la protección de estos derechos, que a menudo se presentan en:

- copia no autorizada de expresiones culturales indígenas.
- simulación de imágenes indígenas por creadores no indígenas
- utilización culturalmente ofensiva de imágenes y temas indígenas
- usos no autorizados de las expresiones literarias y musicales indígenas y su difusión.

- utilización y divulgación de los conocimientos indígenas por fuera del contexto tradicional.

3.1.2.3 Los usos no autorizados o apropiación indebida del conocimiento tradicional colectivo e integral

Se puede afirmar que existe una larga cadena de apropiación indebida de los “recursos biológicos, la creación y el patrimonio intelectual de los pueblos indígenas que han sido utilizado sin su consentimiento, principalmente por parte de las empresas farmacéuticas, cosméticas, la llamada industria cultural, del entretenimiento, el diseño, las extractivas, entre otros”.¹⁸

- Bio-Industria: Que buscan productos derivados de la biodiversidad, como las empresas naturistas, farmacéuticas, alimenticias, cosméticas y de investigación de nuevos materiales biológicos.
- La industria Fitomejoradora: En especial por su interés en identificar y acceder a prácticas tradicionales de fitomejoramiento, variedades criollas y parientes silvestres de las especies cultivadas.
- Industrias extractivas: Se apoyan en el conocimiento tradicional para identificar recursos naturales de alto valor comercial. También se los utilizan en los estudios de impacto ambiental.
- La industria del Diseño: El interés por todos aquellos diseños y pinturas tribales de pueblos indígenas.

¹⁸ Elementos para la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena [intranet.comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc](http://intranet.comunidadandina.org/Document%20s/DInformativos/SGdi724.doc) –(18 de octubre de 2004).

- La industria cultural: En especial la industria fotográfica, fílmica, literaria y discográfica. Identificación de lugares escénicos.
- Etnoturismo: El interés especial de esta industria es el conocimiento de prácticas tradicionales como ritos y ceremonias.
- El conocimiento de plantas maestras y/o psicotrópicas: Existe un especial interés en el conocimiento de plantas utilizadas por los indígenas y chamanes para obtener sus estados de éxtasis.

3.1.2.4 Desarrollo de patentes y otros derechos de los pueblos indígenas a partir de los conocimientos, prácticas e innovaciones indígenas

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

3.1.2.5 Los usos de la investigación científica

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

3.2 Fundamento constitucional guatemalteco

A partir del inicio de la vida independiente, las diversas Constituciones, de 1824, la de 1835, 1838, no expresaban nada a favor de los indígenas fue hasta en la revolución de 1944 cuando se constitucionalizó los derechos de los pueblos indígenas. En la Constitución de 1945 se consideró la realidad del indígena pero a los únicos efectos de garantizarles sus tierras ejidales y comunales, pero en ningún momento fue cumplida, no se consideraba el reconocimiento de una igualdad cultural indígena en otros aspectos que no fueran los que estrictamente se encaminaran a plantear soluciones a la situación de explotación que afectaba a las comunidades en 1956, 1965, se limitaron a entender la cuestión indígena como un asunto de pobreza y marginación, que podía solucionarse gracias a la declaración constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley y en la expresa prohibición ante la ley de cualquier forma de discriminación, por razones de raza. Dicha solución se fomentaba en las propuestas de asimilación, integración, nunca en la aceptación y el pluralismo, ni el reconocimiento y la protección del derecho a la posesión y a la titulación de sus tierras.

La Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, se regula en la sección segunda del Capítulo II, título II en sus Artículos 57 al 70 sobre el derecho de las personas y de las comunidades indígenas a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lenguas y costumbres; y la obligación del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional emitir leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, y en la sección tercera del mismo capítulo en su Artículo 66, de lo relativo a comunidades indígenas, establece que Guatemala esta formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia

maya señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos. En su Artículo 63 sobre el derecho de la expresión creadora; el Estado garantiza la libre expresión creadora apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.

Mientras el conocimiento científico está protegido, el único que no lo está es precisamente los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales. Una situación agravante, es que los conocimientos tradicionales se encuentran en franco período de deterioro por impactos ambientales, sociales y culturales, y las nuevas generaciones se encuentran en un proceso de aculturación debido a impactos por agentes externos de toda índole.

De allí la importancia de preservar, recuperar y proteger los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad. Pero tal protección se ha dicho que debe necesariamente involucrar el reconocimiento de los fundamentos espirituales de los sistemas ancestrales, la protección de los territorios indígenas, el carácter colectivo del mismo y el reconocimiento de que las prácticas ancestrales de los pueblos indígenas son maneras distintas de generar conocimientos y no necesariamente como un conocimiento que tienen que ser incorporado dentro de los marcos científicos occidentales. Es necesaria la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala y la creación de una ley especial donde se garanticen y protejan la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Y que de esta manera se prohíba el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos.

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

El derecho de autor es el producto o valor de trabajo o industria lícitos, así como los productos las producciones de ingenio humano o del talento de cualquier persona, son propiedad suya y se rige por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias. “El derecho de autor en su concepto básico son los derechos que asisten al autor, entendiéndose como autor la persona natural que realiza una creación, como manifestación muy personal ya sea dentro del género literario, artístico o científico”.¹⁹

En Guatemala el autor es conceptuado en el Decreto. 33-98 Ley de Derecho de autor y Derechos Conexos en su Artículo 5: Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autores de una obra, sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en la ley para los autores, en los casos que menciona la misma

La obra como creación o manifestación del espíritu humano es el objeto protegido por el derecho de autor. El Artículo 15 del mismo cuerpo legal define el concepto de obra de la siguiente forma: Se consideran obras todas las producciones en el campo

¹⁹ Pritchard y Heindow-Dolman **Cuestiones relativas a la política de propiedad intelectual.** Pág. 25.

literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original.

El derecho de autor presenta dos aspectos: el primero es el que se refiere al derecho moral que consiste en esencia en la facultad del autor de exigir el reconocimiento de su carácter creador, de dar a conocer la obra y de que se respete la integridad de la misma y el segundo, es el que se refiere al derecho patrimonial o pecuniario que esta relacionado con el disfrute económico de la producción intelectual. En Guatemala no existe una ley especial sobre protección de los conocimientos tradicionales pero existen fundamentos internacionales que pueden tomarse como un punto de partida para la protección de estos conocimientos y que continuación se analizará.

3.3 Derecho internacional

En el ámbito internacional, las cuestiones relacionadas con el conocimiento tradicional, las expresiones culturales y los recursos genéticos de los pueblos indígenas se debaten en diversos foros. Los enfoques políticos y legales, así como los intereses que impulsan estos foros, varían. El Informe de antecedentes N° 6 “Participación indígena” detalla el alcance de la participación indígena en estos debates.

Esta discusión pondrá de relieve los foros sobre leyes y políticas internacionales más relevantes para los recursos culturales indígenas. Está ordenada por instrumento y/o por organización. Comprende la discusión de los derechos existentes de los pueblos indígenas y la manera en que éstos informan los debates actuales.

3.3.1 Leyes y procesos aplicados por las Naciones Unidas

3.3.1.1 Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Existen dos convenciones de la OIT que se centran específicamente en los derechos de los pueblos indígenas, el convenio 169 y el convenio 107. Se considera que el Convenio 169 reemplaza el Convenio 107.

Sin embargo, el Convenio 107 de fecha 26 de junio de 1957 sigue en vigencia para aquellas partes que no ratificaron el Convenio 169 de fecha 5 de junio de 1989. Este documento se refiere únicamente al Convenio 169, ya que es el producto de una revisión del Convenio 107 y refleja una declaración más moderna de los derechos indígenas. Aunque las negociaciones para el Convenio 169 no contemplaron en forma directa los Derechos de Propiedad Intelectual, muchas disposiciones son relevantes en relación con las cuestiones asociadas.

El Convenio reconoce en su preámbulo “las aspiraciones de los pueblos (indígenas y tribales) a ejercer el control sobre sus propias instituciones, modos de vida y desarrollo económico y a mantener y desarrollar sus identidades, idiomas y religiones dentro del marco de los Estados en que viven (OIT 1989). Si bien toma en consideración estas aspiraciones, no alcanza a establecer una forma de control consistente con la interpretación integral del derecho a la autodeterminación. (Nótese también que el uso del término pueblos el Convenio 169 no constituye el fundamento la aplicación del principio de autodeterminación por los pueblos indígenas. A pesar de que muchas de las disposiciones se basan en el principio de autodeterminación, la convención no reconoce este derecho como tal.)

Si bien es la declaración más integral de los derechos indígenas actualmente vigente, el Convenio 169 omite la inclusión de referencias directas acerca de los derechos de los pueblos indígenas, con respecto a los recursos culturales. La regulación del derecho a ejercer el control, respecto de los recursos naturales es una premisa fundamental de la posición según la cual el uso y la apropiación de los recursos culturales indígenas, por personas ajenas, sin el consentimiento, constituyen tanto uso indebido como apropiación ilícita. Los Artículos fundamentales del convenio posiblemente no lleguen a reconocer tal derecho directamente en relación con los recursos culturales.

En el Artículo 2. numeral 2 inciso b, del Convenio, considera que los gobiernos tienen la responsabilidad de tomar medidas para promover “la realización plena de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos (indígenas y tribales) con respecto a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones así como también con relación a sus instituciones. ¿Cuáles son estos derechos? La referencia más directa a tales recursos se basa en los derechos sobre las tierras de los pueblos indígenas. El Convenio establece en el Artículo 15.1 que “Los derechos de los pueblos que se relacionan con los recursos naturales pertenecientes a sus tierras se salvaguardarán especialmente”. Asimismo agrega que “estos derechos incluye el derecho de estos pueblos a participar en el uso, el manejo y la conservación de estos recursos”. Sin embargo, en los casos en que el Estado conserva los derechos de propiedad de los recursos pertenecientes a las tierras, los gobiernos sólo deben establecer o mantener procedimientos que determinen y en qué grado se afectarían a los intereses de los pueblos indígenas antes de permitir la exploración o explotación de los recursos (Artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT). Por lo tanto, aunque esta disposición probablemente contemple los recursos biológicos en las tierras indígenas, los

gobiernos no se ven realmente obligados a tomar medidas para evitar tal exploración o explotación sobre el perjuicio a los intereses de los pueblos indígenas. De cualquier manera, no queda claro, si el término recursos incluye el conocimiento biológico tradicional asociado con los recursos situados en tierras indígenas, a diferencia de los recursos en sí mismos.

La única referencia directa, además de ésta, los recursos culturales es la referencia a ciertas actividades reguladas en el Artículo 23.numeral 1 del convenio 169, que establece la obligación de los gobiernos de garantizar que las artesanías, las industrias rurales y aquéllas que tengan como origen la comunidad, la economía de subsistencia y las actividades tradicionales de los pueblos en cuestión, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, sean reconocidas como factores importantes en el mantenimiento de las culturas y en su independencia y desarrollo económico. Los gobiernos, con la participación de estos pueblos y deberán garantizar el fortalecimiento y la promoción de estas actividades.

Del mismo modo que con los Artículos anteriores que regulan los recursos culturales, en ningún caso se podrá interpretar que este Artículo confiere control sobre el uso y la apropiación de estos recursos.

Aunque el Convenio 169 no menciona en forma directa los recursos culturales, existen otras disposiciones generales que son relevantes. En lo concerniente a los pueblos indígenas, las leyes y normas nacionales deben aplicarse con sujeción a las costumbres y al derecho consuetudinario (Artículo 8.1). En caso de que las costumbres y las tradiciones resulten contrarias a los derechos fundamentales, los pueblos indígenas tendrán derecho a conservar sus propias costumbres e instituciones.

Asimismo, el Convenio 169 establece los derechos de consulta y participación en aquellos casos en que los planes y programas para el desarrollo nacional puedan afectarlos en forma directa, así como también el derecho a fijar sus propias prioridades en lo que respecta al desarrollo y “para ejercer control, en la medida que sea posible, sobre su propio desarrollo económico, social y cultural” (Artículo 7.1). Si el control sobre el uso y la apropiación de los recursos culturales se pueden caracterizar como un modo de control sobre el desarrollo, y efectivamente existen numerosos fundamentos que lo sostienen, entonces este Artículo resulta que es relevante. Su poder se debilita, sin embargo, por la frase “en la medida que sea posible”. Esta disposición no determina de forma clara cuáles son las condiciones bajo las cuales el control no resulta “posible”.

En síntesis, si bien el Convenio, propugna una tendencia hacia el control indígena sobre las tierras, los recursos y otros elementos de las vidas de los pueblos indígenas, y aunque requiere la consulta y participación de éstos con relación a las cuestiones que los afectan, no regula el requisito del consentimiento. Por lo tanto, aunque las disposiciones del Convenio reflejan una preferencia hacia las medidas que contemplan la autodeterminación sin establecer la efectiva existencia del derecho (Artículo 1.3)), no reconoce el derecho a ejercer control. Los derechos regulados o no regulados por el Convenio, la implementación de este instrumento depende de la voluntad de los Estados Parte. No existe un mecanismo de coerción sobre la protección de la biodiversidad y los conocimientos de los pueblos indígenas.

3.3.1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene un alcance mayor que el Convenio 169 de la OIT ya que reconoce claramente el derecho de los pueblos indígenas para ejercer control sobre sus recursos culturales.

Artículo 31. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. 2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

La Declaración establece que los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento de la posesión, control y protección total de sus propiedades culturales e intelectuales. También tienen el derecho a medidas especiales para controlar, desarrollar y proteger sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, que incluyen los recursos humanos y otros recursos genéticos, semillas, medicinas, conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños y las artes visuales y escénicas.

Existen otros derechos que sustentan este derecho a ejercer el control (Artículos 3, 7, 12, 13, 19, 25). A modo de ejemplo, la Declaración regula expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación (Artículo 3 del Convenio 169). El derecho a la autodeterminación es importante en este contexto como razón subyacente del derecho al control sobre los recursos culturales. Relevante en cierta medida para los recursos culturales es el derecho colectivo e individual de no estar sujeto a “ninguna forma de asimilación o integración por parte de otras culturas o modos de vida impuestos sobre los mismos por medidas legislativas, administrativas o de otro tipo” (Artículo 8). La expansión del sistema de derechos de propiedad intelectual, un sistema que surge de las tradiciones filosóficas occidentales, para cubrir el conocimiento tradicional indígena, sin la plena y efectiva participación de los pueblos indígenas en esa decisión resulta incompatible con este derecho. La declaración también pone énfasis sobre el derecho a “la autonomía o autogobierno en lo que respecta a los asuntos de los pueblos indígenas, que incluyen la cultura, la tierra, el manejo de los recursos, el medio ambiente y la incorporación de aquellos que no son miembros...” (Artículo 32) así como también sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar plenamente en todos los niveles del proceso de toma de decisiones en temas que puedan afectar sus derechos, vidas y destinos (Artículo 20).

Aunque no se puede afirmar que el Proyecto de Declaración sea adoptado por la Asamblea General en su forma actual, se ha establecido un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas. Este foro proporcionará al menos un espacio para el control del cumplimiento voluntario con la Declaración por parte de los Estados. La creación del Foro Permanente forma parte de los deberes de las Naciones Unidas contemplados en el Artículo 41 de “tomar las medidas necesarias para asegurar la implementación” de la Declaración.

3.3.1.3 Otras normas, procesos e instrumentos relacionados con los derechos humanos

Tanto el Convenio 169 de la OIT como el Proyecto de Declaración disponen expresamente que los pueblos indígenas deban gozar de todos los derechos humanos que gozan todos los individuos. Lo reconoce la Constitución Política de la Republica.

Por lo tanto, diversos instrumentos de los derechos humanos y organismos basados en estatutos y tratados son relevantes para el reconocimiento e implementación de los derechos aplicables a los pueblos indígenas. Éstos incluyen el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) (Supervisada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial), el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) (Supervisado por el Comité de Derechos Humanos) y el Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) (Supervisado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Aunque no hay mucho en este cuerpo de leyes que reflexione específicamente sobre los derechos a los recursos culturales, los comités supervisores han realizado comentarios y recomendaciones generales acerca de conferir ciertos derechos a los pueblos indígenas.

Algunos de éstos son relevantes en relación con los recursos culturales indígenas. “El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por ejemplo, se realizaron recomendaciones a los Estados parte, para que éstos reconozcan y respeten la cultura diferente de los pueblos indígenas, para que brinden a los pueblos indígenas las

condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible que sea compatible con sus características culturales, y para que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y usufructuar sus tierras, territorios y recursos comunales”²⁰. Además, la aplicación del Artículo 27 del Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), que establece el derecho de las minorías a gozar de su propia cultura, a los pueblos indígenas esto incluye los derechos de proteger sus conocimiento tradicional (que incluye el conocimiento biológico) y las prácticas, la música, la danza y otras artes escénicas, la historia y mitología, las ceremonias y rituales, los diseños y símbolos, las habilidades tradicionales, las artesanías y obras de arte.

Es importante el tratamiento que dan al derecho a la autodeterminación los instrumentos y organismos de derechos humanos. Este derecho no se aplica de forma clara a los pueblos indígenas, excepto en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Organización de las Naciones Unidas.

De esta manera, aunque los instrumentos de derechos humanos tienen una aplicación útil para los indígenas como individuos, su aplicación a los derechos colectivos posibles de los pueblos indígenas es menos clara.

3.3.1.4 Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)

La Convenio de Diversidad Biológica, aunque es un instrumento para la conservación del medio ambiente que surge de la UNCED (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo), enfatiza el valor comercial de la diversidad

²⁰ Pritchard y Heindow-Dolman **Ob. Cit:** página 45.

biológica. En ese marco, el Convenio reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la autoridad debe establecer el acceso a los recursos genéticos ostentada por los gobiernos nacionales con sujeción a la legislación nacional, (Artículo 15). De esta manera, el Convenio resulta inconsistente con el principio que considera que la diversidad biológica es el patrimonio compartido de la humanidad, como había sido expuesto por las versiones anteriores de los instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO (IU) 1983).

Aunque el Convenio reconoce solamente la soberanía del Estado, también reconoce la contribución de los pueblos indígenas al mantenimiento y conocimiento asociado con la diversidad biológica. Requiere que los Estados parte del Convenio respeten, preserven y mantengan el conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que son relevantes para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y promuevan su aplicación más amplia con la aprobación y el compromiso de los titulares de tales conocimientos, innovaciones y prácticas que alienten la distribución equitativa de los beneficios que surgen de la utilización de tales conocimientos, innovaciones y prácticas” (Artículo 8 (j)). “Pritchard y Heindow-Dolman sugieren que la caracterización de los pueblos indígenas como “titulares” de conocimiento los vincula con los términos de propiedad a los fines de los derechos de propiedad intelectual”. Sin embargo, aunque el Convenio tiene como propósito la distribución equitativa de los beneficios de la utilización del conocimiento tradicional, el acceso a los recursos genéticos, cuyo control es un elemento fundamental de tales derechos exclusivos, no está sujeta al consentimiento informado previo de los pueblos indígenas relevantes, sino al consentimiento del Estado parte (Artículo 15.5).

De este modo, aunque el Convenio de la Diversidad Biológica alienta a los estados a actuar de un modo un tanto benevolente hacia los pueblos indígenas, no lo exige y establece el control indígena sobre los recursos genéticos bajo ningún punto de vista. La formulación de las políticas sobre el acceso y la participación en los beneficios que conforman las Directrices.

La Séptima Conferencia de las Partes de la Convenio de la Diversidad Biológica apoyó el desarrollo de un Régimen Internacional de Acceso y Participación en los Beneficios, luego de haber sido propuesto en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible y la discusión en el Grupo de Trabajo Ad Hoc, sobre Acceso y Participación en los Beneficios. Existen opiniones diversas sobre si el desarrollo de un régimen internacional tiene probabilidades de favorecer o desvirtuar los derechos e intereses de los pueblos indígenas.

3.3.1.5 Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

La UNESCO, aunque tiene un rol principalmente político en esta área, se ha involucrado en la imposición de algunas normas relevantes con respecto a los recursos culturales indígenas. Por ejemplo, el Consejo General de la UNESCO adoptó la Recomendación para la Salvaguarda del Folclore y la Cultura Tradicional (adoptada por la Conferencia General en su vigésimo quinta sesión. París, 15 de noviembre de 1989 (UNESCO 1989)). La UNESCO cuenta con instrumentos relacionados con la restitución del patrimonio cultural y aprobó la Convención para el Patrimonio Mundial que contempla la protección de ciertos patrimonios culturales.

3.3.1.6 La organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI)

El compromiso de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en el debate se centra en su rol, como la organización internacional que facilita la promulgación de leyes y políticas internacionales sobre los derechos de propiedad intelectual de importancia para el conocimiento tradicional y las expresiones culturales indígenas, ha facilitado las discusiones de la posible expansión de los derechos de propiedad intelectual u otros medios de “protección” de modo que puedan ser gozados por los propios pueblos indígenas.

Las discusiones de la OMPI relevantes al conocimiento tradicional, tienen lugar, en primera instancia, en el ámbito del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclor. Estas discusiones se basan en las actividades de recolección de información de la secretaría de la OMPI.

3.3.2 Leyes y procesos en otras organizaciones relevantes

3.3.2.1 La organización mundial del comercio

El Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los aspectos relacionados con el comercio de los Derechos de Propiedad Intelectual establece normas mínimas de los derechos de propiedad intelectual que se deben implementar en todos los Estados miembro.

El acuerdo, tiene relación con los recursos culturales de los pueblos indígenas en tanto regula las patentes, derechos de autor y marcas registradas, particularmente es relevante por la facilidad que brinda para la concesión de derechos privados sobre temas que derivan de o se identifican a través del conocimiento biológico tradicional. El Artículo 27 numeral 3 inciso b del Acuerdo requiere que estén disponibles las patentes para los microorganismos y los procesos biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean los procesos no biológicos y microbiológicos. Aunque excluye las patentes sobre plantas y animales, sí requiere un mecanismo sui géneris para la protección de las variedades de plantas (Artículo 27.3 (b)).

Algunos Estados miembro, principalmente en los países desarrollados, también permiten la aplicación de patentes sobre plantas y animales. El impacto de esta disposición sobre los pueblos indígenas, así como otros factores, radica en que de algún modo facilita, y por otra parte no impide, la cesión de derechos de patentes a personas ajenas al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas.

El cumplimiento con los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio se regula mediante el procedimiento de resolución de disputas de la organización, mecanismo similar al del tribunal ante el cual un miembro puede reclamar el incumplimiento de otro Estado miembro. Si un Estado no acata la decisión del organismo de resolución de disputas, será pasible de sanciones comerciales, cualquiera sea el área, por parte de otros miembros. La desigualdad en el poder económico de los diferentes Estados miembro de la Organización Mundial del Comercio implica que, si no se acatan las decisiones resultantes del proceso de resolución de disputas, las consecuencias para algunos serán más significativas que para otros; la dirección y el alcance de la ventaja depende del poder económico relativo de las partes en disputa.

Como las repercusiones del incumplimiento de los Acuerdos pueden ser considerables. Una de las consecuencias adversas puede ser que los Estados Miembro implementen el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio en lugar de los Acuerdos sobre los Derechos Humanos y los Acuerdos Ambientales Multilaterales (MEA), en el caso de existir cualquier incompatibilidad directa o tangencial. El alcance de cualquier incompatibilidad con los instrumentos de los derechos humanos y de conservación del medio ambiente o con las medidas para implementarlos, particularmente la Convención de Diversidad Biológica y los instrumentos relacionados con el derecho a la salud y el desarrollo, ha sido ampliamente discutido (Naciones Unidas 2001).

3.3.2.2 Unión internacional para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales (UPOV)

La Unión para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales es una organización intergubernamental que ha establecido normas en relación con la protección adecuada de las variedades de plantas mediante un convenio.

Muchos países tienen sistemas para la protección de las variedades de plantas compatibles con el Convenio UPOV. Este sistema requiere que los estados miembro proporcionen un sistema sui géneris para la protección de las variedades de plantas, dicho acuerdo no ha definido hasta ahora qué es un sistema sui géneris adecuado. Está claro que la Unión para la Protección de Nuevas Variedades Vegetales se considera un sistema adecuado. Sin embargo se ha expresado inquietud por la presión que existe dentro de la Organización Mundial del Comercio para que la Protección de Nuevas Variedades Vegetales se convierta en el único sistema sui géneris adecuado.

Esto debilitaría a otros estados miembros para diseñar sistemas sui géneris que respondan a las necesidades de los pueblos indígenas y otros pueblos marginados.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

4.1 Latinoamérica

En los Estados latinoamericanos, caracterizados por la unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe, antes de haber suscrito, aprobado y ratificado el convenio 169 sobre pueblos indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica, la identidad propia de los pueblos indígenas e incorporar mecanismos de participación y consulta a esas comunidades en la solución de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencia o efectos desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados latinoamericanos que han constitucionalizado preceptos sobre los derechos a la identidad de los pueblos indígenas podemos mencionar.

4.1.1 Bolivia

Su Constitución del 2 de Febrero de 1967 en su Artículo 1º.- Clase de Estado y Forma de Gobierno. Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos en su Título III, Régimen Agrario y Campesino Artículo 171 Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente

los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación en normas propias con solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

4.1.2 Colombia

“La Constitución Política de Colombia, promulgadas en el año de 1991, revisión de 1995; es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Dentro de su organización como república unitaria, establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; reconoce que el castellano es el idioma oficial, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales de sus territorios, la enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe con los Artículos citados puede establecerse que la República de Colombia constituyendo una unidad, permite que en los territorios en los que existan grupos étnicos éstos mantengan sus

propios dialectos, cultura tradiciones y costumbres, sin que por ellos se menoscabe esa unidad que la conforma”.²¹

Artículo 7.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 246.- Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Artículo 329.- La conformación de las entidades territoriales indígena se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. Parágrafo. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este Artículo.

²¹ Corte de Constitucionalidad, **Opinión consultiva expediente No. 199- 95**, pág. 4.

Artículo 330.- De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por concejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
- Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
- Proveer las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
- Percibir y distribuir sus recursos.
- Velar por la preservación de los recursos naturales.
- Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
- Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
- Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

4.1.3 Ecuador

La Constitución Política de la República del Ecuador regula en su Artículo uno que es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución. El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley. La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

Artículo 62 La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas

Artículo 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.
3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.
4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.
6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.

7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.
9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.
13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.
14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley
15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

Artículo 241 La organización, competencias y facultades de los órganos de administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas, serán regulados por la ley.

4.1.4 México

En la constitución de la República Federal de México en su Artículo dos regula que la nación mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural

sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este Artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.
- III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de

equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

- IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
- V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.
- VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.
- VII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria,

establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

4.1.5 Venezuela

La Constitución Bolivariana de Venezuela en su Artículo 119 regula sobre los pueblos indígenas y dice que: el Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

Artículo 120 El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades

indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

Artículo 121 Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Artículo 122 Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Artículo 123 Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

Artículo 124 Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad

relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Artículo 125 Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Artículo 126 Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional. El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

Artículo 260 Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Venezuela es el único Estado de Latinoamérica que en su constitución donde se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Y de toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios

colectivos. Además prohíbe el registro de patentes de todos estos recursos y conocimientos ancestrales.

4.1.6 Panamá

La Constitución de la Panamá regula en su Artículo 84 sobre las comunidades de los pueblos indígenas y dice que las lenguas aborígenes serán objeto de especial estudio, conservación y divulgación y el Estado promoverá programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas.

En el Artículo 86 se refiere que el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada uno de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

Artículo 104 el Estado desarrollará programas de educación y promoción para grupos indígenas ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana.

Artículo 123 el Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de las tierras.

En base a los antecedentes constitucionales del Estado de Panamá es la única que posee una ley especial en la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, que ha continuación se describe.

LEY No. 20 De 26 de junio de 2000 (Publicada en la Gaceta Oficial No.24,083 de 27 de junio de 2000)

Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones.

La Ley tiene siete capítulos y 28 Artículos. Los conceptos más generales y explicativas de algunos conceptos de protección del Conocimiento Indígena lo encontramos en los Artículos 1 y 2, de la siguiente manera:

Artículo 1. Esta Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.

Artículo 2. Las costumbres, tradiciones, creencias, espiritualidad, religiosidad, cosmovisión, expresiones folclóricas, manifestaciones artísticas, conocimientos

tradicionales y cualquier otra forma de expresión tradicional de los pueblos indígenas, forman parte de su patrimonio cultural; por lo tanto, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual, tales como derecho de autor, modelos industriales, marcas, indicaciones geográficas y otros, salvo que la solicitud sea formulada por los pueblos indígenas. Sin embargo, se respetarán y no se afectarán los derechos reconocidos anteriormente con base en la legislación sobre la materia.

Entre otras cosas también define de manera muy superficial los Derechos Colectivos (Artículo 6) y la creación de un Departamento de Derechos Colectivos y expresiones Folclóricas (Artículo 7); la creación de un cargo denominado Examinador sobre derechos colectivos indígenas (Artículo 9), para la protección de la propiedad intelectual y otros derechos tradicionales de los pueblos indígenas.

Y por último como una nueva innovación el Artículo 25 reza: “Para los efectos de la protección, uso y comercialización de los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas contenidos en esta Ley, las expresiones artísticas y tradicionales indígenas de otros países tendrán los mismos beneficios establecidos en ella, siempre que sean efectuados mediante acuerdos internacionales recíprocos con dichos países”. Lo cual podemos calificar como un derecho de reciprocidad con otros pueblos indígenas de Abya Yala.

Después de la aprobación de la Ley, se acaba de terminar el reglamento de la Ley para enviarlo al Ejecutivo para su ratificación y de ahí comenzar a utilizar esa nueva herramienta jurídica. En la creación de esa nueva Ley se destaca que hubo una participación conjunta y armónica de diferentes sectores empezando por los

interesados como son los indígenas y de igual manera del gobierno nacional considero que en los países donde se puede llevar los mismos procesos, los Estados deben de buscar mecanismos de entendimiento para acelerar la implementación de nuevas leyes para proteger los derechos colectivos de los pueblos indígenas, porque están sufriendo muy duramente las consecuencias y de esa manera solicitarle a los organismos internacionales, la obligación de ratifica la declaración de los derechos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas.

4.2 Propuestas para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas

Si bien el objetivo del presente trabajo de investigación, es recoger antecedentes para la elaboración de una Estrategia Regional sobre Biodiversidad y entre ellas, unas bases para la protección de los conocimientos tradicionales, de los pueblos indígenas, se plantea el establecimiento de un proceso de consulta mucho más idóneo que de manera elemental tuviera presente lo señalado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que menciona que los gobiernos deberán:

Consultar a los pueblos interesados (indígenas), mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Art. 6, literal a).

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un

acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Artículo 6, numeral 2).

Ya con relación a la propuesta y considerando que el proceso se encuentra en curso, se puede plantear una estrategia regional de protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, que tengan presente los siguientes elementos:

- El reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos con derecho a la libre determinación, inclusive en cuanto a decidir sobre el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.
- El reconocimiento al carácter colectivo de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, entre los pueblos indígenas las innovaciones es un proceso acumulativo que incluye todas las manifestaciones de la creatividad indígena. Garantizar los derechos de propiedad sobre las tierras y territorios indígenas y de las comunidades locales, así como los recursos de la biodiversidad existentes en ellos.
- Respetar y garantizar a las comunidades indígenas sus propias instituciones de organización incluyendo sus lenguas originarias, entre otros, respecto a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.
- El derecho al establecimiento de mecanismos de registro interno de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, de acuerdo a las prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas.
- El derecho a impulsar el intercambio no comercial de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales entre los pueblos indígenas.

- El derecho a veto, es decir, a oponerse a cualquier investigación que vaya en contra del respeto y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.
- La declaratoria de nulidad de cualquier transacción que tenga por objeto destruir o menoscabar la integridad de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas.
- La custodia y administración de los conocimientos tradicionales le corresponde a los propios pueblos indígenas y comunidades locales. En este sentido, un régimen sui generis debe respetar las prácticas consuetudinarias de organización de los recursos, como la protección de los conocimientos tradicionales.
- Garantizar el principio del consentimiento fundamentado previo de las comunidades indígenas afectadas donde se aplican sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. Una norma sui generis debe regular que este consentimiento sea otorgado de manera colectiva por un pueblo indígena de acuerdo a sus prácticas consuetudinarias para impedir acuerdos individuales de acceso.

“En una normativa de protección de los conocimientos tradicionales, se debe tener presente que un contrato de acceso a los recursos genéticos no entraña necesariamente un permiso para utilizar los conocimientos tradicionales”,²² si antes no se cuenta con un procedimiento de consulta y consentimiento fundamentado previo otorgado por los pueblos indígenas.

El derecho a la participación en la distribución equitativa de beneficios, especialmente los beneficios de recursos genéticos puros y derivados donde los conocimientos,

²² Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2). 20 (de noviembre de 2000).

innovaciones y prácticas indígenas están involucrados. La participación en los beneficios sean de tipo monetario o no monetario deben ser decididos por los propios pueblos indígenas.

“Finalmente, los pueblos indígenas quieren dejar constancia de su total oposición al otorgamiento de patentes sobre componentes activos cuando para la identificación de los mismos se hayan utilizado los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas”.²³

Tomando en cuenta que el único conocimiento, como propiedad intelectual no está protegido en el mundo, se puede coincidir con la Comunidad Andina de Naciones en la necesidad de llegar a establecer un régimen común de protección sui géneris de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, teniendo presente una vez más que en todo este proceso se debe garantizar plenamente el derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas por ser un asunto que tiene directa implicancia con nuestro patrimonio intelectual colectivo.

²³ En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es muy claro al incorporar en su Artículo 124 la siguiente disposición: Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos.

4.3 Estrategias para la preservación y protección de los conocimientos tradicionales

Una medida legislativa que proteja los conocimientos tradicionales, además debe estar respaldada por una estrategia que garantice su efectiva protección y revitalización en las siguientes líneas:

- Prevención de amenazas e impactos sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas lo que incluye la evaluación de cualquier autoridad o proceso con amenazas o impactos potenciales;
- Aplicación autónoma de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas por las comunidades indígenas mismas, allá donde existan instituciones indígenas apropiadas las que, si es necesario, serán apoyadas con medidas de capacitación.
- Fortalecer los sistemas de manejos tradicionales y comunitarios de la biodiversidad dentro de los territorios indígenas.
- Garantía a la integridad de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas como parte de la integridad indígena cultural, social y económica de los pueblos indígenas.
- Participación de los pueblos indígenas en las acciones orientadas a la preservación y protección de los conocimientos tradicionales. El establecimiento de un programa regional de capacitación y de información para fortalecer las capacidades de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales en el conocimiento de políticas y medidas legislativas es fundamental. Los sistemas de información deberían ser asequibles para los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales y de ser posible que estos centros de

capacitación y de información se establezcan en las organizaciones indígenas en acuerdo con la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

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

Los aspectos de mayor trascendencia, se han presentado en cuanto a una posición muy firme para que el enfoque de desarrollo de elementos para un sistema sui generis de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales, sea orientado a la protección de los conocimientos tradicionales, y no al acceso y comercialización de tales conocimientos, así como que el mismo sea desarrollado dentro del marco del contexto del Convenio de la Diversidad Biológica y no en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, teniendo presente que este último organismo no es el más apropiado para desarrollar sistemas sui generis para proteger el conocimiento indígena.

“Nosotros, los pueblos indígenas no participamos en estos debates con el fin de facilitar el acceso a nuestros conocimientos y a los recursos genéticos ubicados en nuestros territorios, al contrario, participamos con miras a garantizar el reconocimiento y la salvaguarda de nuestros derechos. Abogaremos en pro de la integración, del fortalecimiento y del desarrollo de medidas de protección de nuestros derechos colectivos”.²⁴

²⁴ Declaración de apertura del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad en el tema 19.8, Art. 8 inciso j y disposiciones conexas, en la COP7 del CDB (Kuala Lumpur – Malasia). 30 de noviembre de 2000.

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

“El establecimiento de uso de registros y bases de datos para documentar el conocimiento indígena sin el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas, puede ser usado para facilitar el acceso a entidades externas haciendo que el conocimiento indígena sea vulnerable a la explotación. El conocimiento indígena es dinámico y no puede ser documentado y fijado de manera tangible para favorecer las normas de las leyes de propiedad intelectual”.²⁵

Las bases de datos o registros de conocimientos tradicionales, solamente pueden ser considerados como un enfoque para la protección de los conocimientos tradicionales, pero no como requisito para la protección y menos aún para el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas.²⁶

El reconocimiento y respecto de las comunidades indígenas y locales del principio del consentimiento fundamentado previo para la utilización de los conocimientos tradicionales, es igualmente un punto central de las propuestas de los pueblos indígenas del mundo. Los pueblos indígenas se consideran propietarios de los recursos genéticos que existen en sus tierras, territorios y aguas. Por lo tanto, la propiedad colectiva debe ser un derecho básico irrenunciable, toda vez que los conocimientos tradicionales hacen parte del patrimonio cultural intangible de los pueblos indígenas.

²⁵ **Ibíd.**

²⁶ Posición del foro indígena internacional sobre biodiversidad (FIIB) en el GT sobre el Art.8 inciso j. Montreal – Canadá (2004).

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

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

CONCLUSIONES

1. No existe un régimen de legalidad de parte del Estado para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivas e integrales de los pueblos indígenas, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.
2. Existen diferentes herramientas de protección a los conocimientos tradicionales colectivos e integrales que deben ser considerados a la hora de tener en cuenta los distintos elementos que serían objeto de protección, que estas herramientas de protección de conocimientos sean utilizados como métodos para el establecimiento de diagnóstico de enfermedades, y que podrían ser distintas para los que vayan dirigidos a proteger conocimientos sobre cerámica, artesanía y tejidos indígenas
3. La protección de los sistemas de conocimiento indígena relacionados con la biodiversidad y las diferentes prácticas culturales, principios y directrices mínimas que orienten la implementación de las estrategias y mecanismos de protección no se dan en Guatemala tampoco un plan sólido de capacitación e información que permita la conservación de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales.
4. Los sitios y lugares sagrados constituyen verdaderos centros de reproducción de la identidad cultural y de conservación de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas, están muy relacionados con la religiosidad y cosmovisión de los pueblos indígenas por ello del Estado debe darle tratamiento especial, de la misma manera este tratamiento deberán tener aquellas áreas protegidas de especial importancia para la pervivencia de estos pueblos.

RECOMENDACIONES

1. Para protección de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas, se debe optar por el Estado un régimen de legalidad para esta protección mediante los sistemas ancestrales de los pueblos indígenas, es decir, sobre la base del derecho consuetudinario y sus propias prácticas culturales, permitiendo a las comunidades una mayor consolidación de sus estructuras tradicionales internas y explorando los derechos de autor, denominaciones de origen y diseños y registros.
2. Una investigación genética que incluya la participación de los pueblos indígenas debe contar con el consentimiento expreso previo de los involucrados, ya que no existe regulación legal que supervise que las investigaciones cuenten con el consentimiento expreso de estos pueblos, el Congreso de la República debe crear una norma en el sentido que proteja estos conocimientos para la conservación y uso sostenible de otro tipo de recursos naturales y garantizar una distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización.
3. Las autoridades deben realizar esfuerzos para establecer reuniones con las entidades competentes para el establecimiento de políticas y estrategias de conservación, fomento y valoración de los conocimientos tradicionales e integrales de los pueblos indígenas y especialmente en la protección de los sitios sagrados ya que constituyen verdaderos centros de reproducción de la identidad cultural y de conservación de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas.

4. El Estado debe dar prioridad a la tarea de diseñar una norma o sistema regional para la protección y conservación de los conocimientos y prácticas tradicionales, ajustándose a lo establecido en la referida norma y en base a un adecuado proceso regional de consulta a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, comunidades locales y afro-americanas portadoras de dichos conocimientos.

BIBLIOGRAFÍA

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. (2007)

Biodiversidad. www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia2.htm - 142k - (18 de febrero de 2001)

CONDORI, Tomas. **Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual.** www.puebloindio.org/ONU_info/info97/GTI97_propint.htm - 4k (de noviembre de 1997)

Conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena intranet.comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc – (18 de octubre de 2004)

Corte de Constitucionalidad, **Opinión consultiva expediente No. 199- 95.**

Declaración de apertura del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad en el tema 19.8, Art. 8 inciso j y disposiciones conexas, en la COP7 del CDB (Kuala Lumpur Malasia). Noviembre de 2000.

Documento informativo comunidad andina intranet.comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc (29 de marzo de 2005)

Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena intranet.comunidadandina.org/Document s/DInformativos/SGdi724.doc – (18 de octubre de 2004)

Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2). Noviembre de 2000.

LARA, Sebastián **Notas sobre biodiversidad, biotecnología, propiedad intelectual y pueblos indígenas.** www.prodiversitas.bioetica.org/nota9.htm - 28k (11 de junio de 2005)

LÓPEZ MARTÍNEZ, Atencio. **Sistemas Sui Generis para la protección del conocimiento tradicional.** Asociación Napguana Panamá. UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices. (Noviembre 2000)

Patrimonio cultural y propiedad intelectual
www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/indileaflet12_sp.doc - (febrero de 2002)

Patrimonio cultural, propiedad intelectual y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
www.ochchr.org/spanish/about/publications/docs/indileaflet12_sp.d-(febrero de 2002)

Posición del foro indígena internacional sobre biodiversidad (FIIB) en el GT sobre el Art.8 inciso j. Montreal – Canadá (2004)

PRITCHARD y HEINDOW-Dolman **Cuestiones relativas a la política de propiedad intelectual** http://www.wto.org/english/forums_e/ngo_e/ngospe_e.htm (en inglés) 1998.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala 1986.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, 2005

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986

Ley de Propiedad Intelectual Decreto Número 57-2000 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ed. Arriola, Guatemala, 2005