

DOCUMENTO INICIAL

EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA LEGISLACION BOLIVIANA

Jaime Gonzáles HUMPIRE

VISIONES SOBRE EL DERECHO CONSUECUDINARIO

Desde la emergencia histórica de los derechos colectivos en el derecho internacional a mediados del siglo pasado y entre ellos, los denominados "derechos de los pueblos indígenas", en la práctica se han ido asumiendo dos visiones sobre esta categoría jurídica que reflejan de cierta manera, las posiciones de intereses al interior de la sociedad de los Estados Nacionales.

La visión de los Estados Nacionales se manifiesta a través de reconocimientos a los pueblos indígenas de ciertas facultades y prerrogativas de carácter jurídico, que insertas en la legislación positiva tienen la tendencia de subsumir a estas prácticas de regulación social en el esquema del positivismo jurídico por medio de normas escritas complementarias a las ya establecidas por el sistema oficial del Estado.

Por otro lado, se encuentra la perspectiva de entender a los usos y costumbres de los comunarios indígenas como verdaderos sistemas jurídicos, con principios, procedimientos e instituciones fuertemente arraigadas en la dinámica comunal desde tiempos ancestrales, aunque estos sistemas no hayan sido reconocidos por el derecho positivo del Estado.

Entendemos como derecho consuetudinario a: "Las normas, usos y costumbres que son transmitidos de manera intergeneracional, son ejercidos por las autoridades e instituciones propias de los pueblos indígenas en sus territorios. Constituyen sistemas jurídicos reconocidos, aceptados y aplicados por una colectividad e integran el pluralismo legal de los Estados Nacionales".

Otro concepto es considerar al derecho consuetudinario como aquellas prácticas sociales que: "... nacen de los usos y costumbres reiteradas en la comunidad y que se consideran obligatorios para sus integrantes, las cuales son generalmente identificados y transmitidos de manera oral" (Isaías Rivera Rodríguez).

Más específicamente, "los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales son todos aquellos saberes 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 intelectual colectivo de los pueblos indígenas y hacen parte de los derechos fundamentales” (Grupo Indígena Biodiversidad)

SITUACION LEGAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO CONSUECUDINARIO EN BOLIVIA

EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

La doctrina jurídica ha catalogado a los derechos de propiedad intelectual como aquellos bienes inmateriales que no presentan existencia física ni son susceptibles de ocupación material aunque pueden ser objeto de derechos de contenido patrimonial. Estos derechos comprenden, entre otros, a los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial.

En la legislación boliviana, ambos derechos están estipulados en variados cuerpos normativos que pasamos a detallar:

Ley de Privilegios Industriales y la Ley Reglamentaria de Marcas y Patentes.

Las primeras leyes referidas al derecho de propiedad intelectual en Bolivia se remontan a principios del siglo pasado, el gobierno boliviano promulgó la Ley de Privilegios Industriales (2 de diciembre de 1.916) y la Ley Reglamentaria de Marcas y Patentes en fecha 15 de enero de 1.918, las mismas que hasta hoy mantienen su vigencia en lo principal con excepción de algunas derogaciones puntuales.

Aunque estas leyes fueron muy innovativas y adelantadas para su época de creación, actualmente se encuentran desfasadas por los permanentes adelantos tecnológicos e institucionales que las sociedades experimentan de manera permanente.

El principal alcance de esta ley es el de otorgar en calidad de derecho absoluto de propiedad a favor de las personas, sean éstas naturales o colectivas, por la invención de productos o procedimientos que sean previamente patentados y registrados.

Código de Comercio.

Posteriormente, otras normas complementaron los alcances del derecho de propiedad industrial como el Código de Comercio aprobado como Decreto Ley N^º 14379 en fecha 25 de febrero de 1.977 la cual establece las modalidades patentables del derecho de propiedad industrial, determina que las marcas y las patentes pueden ser objeto de actos jurídicos y materia comercial transferible

Código Civil.

En cuanto al Código Civil, se establece que: "Toda persona, natural o colectiva, tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales solo en los casos especialmente determinados por ley" (Art. 3).

El mismo precitado código en su artículo 74 aclara que los bienes muebles "son las cosas materiales o inmateriales que pueden ser objeto de derechos" los mismos que deben ser sujetos a registro según las disposiciones pertinentes (art. 77) pudiendo estos bienes usar, gozar y disponer de acuerdo al interés colectivo y en el marco de los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Ley de Derecho de Autor.

La Ley del Derecho de Autor fue promulgada en fecha 13 de abril de 1.992 con el objetivo inicial de contener prácticas clandestinas de apropiación indebida de los autores bolivianos o extranjeros domiciliados en el país, de creación literaria, artística o científica. Las prácticas ilegales cuasi institucionalizadas que fueron atacadas con esta ley, fueron: el plagio directo e indirecto, el contrabando, la venta ilegal y otros.

La duración del derecho de autor es por toda la vida del autor y de 50 años post mortem a favor de sus herederos, siendo transferibles y sujetos a registro.

Reglamento de la Ley de Derecho de Autor

El Reglamento de la Ley de Derecho de Autor fue promulgado en fecha 20 de Diciembre de 1994 y publicado mediante Decreto Supremo No.23907

Esta norma reglamentaria establece los derechos inherentes del autor de protección jurídica ante usos indebidos de su obra, así como los procedimientos de registro nacional.

Ley de Descentralización Administrativa

La Ley No. 1654 denominada Ley de Descentralización Administrativa fue promulgada en fecha 28 de julio de 1995 determina nuevas competencias a la Prefectura Departamental, como el de: "Registrar a nivel departamental, con validez en todo el territorio nacional, marcas diseños, patentes, derechos y licencias, una vez que sean reglamentados mediante Decreto Supremo".

Código Penal

Promulgado por medio del Decreto Ley 10426 de fecha 23 de agosto de 1972 tipifica como conductas delictivas aquellas que violan el derecho de autor que hubiese registrado obras literarias, científicas o artísticas.

A su vez, brinda protección jurídica contra todo acto contrario al privilegio de invención, siempre y cuando éste hubiese sido patentado o registrado conforme a procedimiento.

EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA BIODIVERSIDAD

El derecho consuetudinario entendido como los usos y costumbres de una comunidad indígena ha sido reconocido por la legislación boliviana a través de una serie de instrumentos legales y reglamentarios que describimos a continuación:

Constitución Política del Estado

La actual Constitución Política del Estado de Bolivia ha sido promulgada en fecha 13 de abril de 2.004

En el Parágrafo I del Artículo 1 se determina el carácter multiétnico y pluricultural del Estado boliviano asumiendo de alguna manera lo acordado en el Convenio 169 de la OIT y en respuesta a las crecientes y progresivas movilizaciones indígenas en lo interno.

En cuanto al Parágrafo II se acuña el tipo de Estado Social y Democrático de Derecho con paradigmas típicamente liberales como la libertad, la igualdad y la justicia.

Aunque la Constitución no hace referencia explícita sobre los derechos de propiedad intelectual, podemos interpretar que del espíritu de los articulados 6, parágrafo I; Artículo 7, inciso i); Artículo 22, parágrafo I se articula el marco constitucional del reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica, los derechos de propiedad privada los mismos que garantizan el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual insertos en la normativa secundaria.

Por la importancia y la amplitud de alcance jurídico que presenta el articulado 171 de la Constitución Política del Estado, lo transcribimos a continuación:

“I. Se reconocen, se 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, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.”

“II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos”

“III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos de 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.”

Ley N° 1580 Ratificatoria del CDB

La Ley N° 1580 promulgada el 25 de julio de 1.994, ratifica el Convenio sobre la Conservación de la Diversidad Biológica, confirmando el mandato de promover la elaboración y aprobación de normas que regulen la propiedad intelectual y el registro de patentes sobre el uso de los recursos genéticos y la biodiversidad.

Asimismo, reconoce y garantiza la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el registro de propiedad intelectual.

El respeto y la preservación de los conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas que presenten características de utilidad para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. La utilización de estos conocimientos previa aprobación y participación indígena y, el reparto justo de los beneficios derivados del uso de estos conocimientos.

Reglamento de la Decisión 391 Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos.

El Reglamento de la Decisión 391 Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 24676 de fecha 21 de junio de 1.997

En este cuerpo reglamentario se establece el marco institucional, reconociendo como autoridad competente al Ministerio de Desarrollo Sostenible y determinando sus competencias y atribuciones en materia de recursos genéticos; crea el Cuerpo de Asesoramiento Técnico; regula los mecanismos y procedimientos para la elaboración y suscripción de los Contratos de Acceso, así como también de los Contratos Accesorios en casos que los recursos genéticos a acceder se encuentren en tierras comunitarias de origen, la participación justa y equitativa de los beneficios que reporten el acceso de estos recursos genéticos.

Ley N° 1551 de Participación Popular.

La Ley N° 1551 mas conocida como la Ley de Participación Popular fue promulgada en fecha 20 de abril de 1.994 y entre sus objetivos está el de articular a las comunidades indígenas, campesinas y urbanas, a la vida jurídica, política y económica del país.

Se les reconoce como sujetos de la participación popular a las juntas vecinales, comunidades campesinas y pueblos indígenas, organizadas según sus usos y costumbres.

A través de esta ley se reconoce la personalidad jurídica de las organizaciones indígenas y campesinas y se instituyen mecanismos de control social en el gobierno municipal.

Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Se transcribe in extenso el Parágrafo III del Artículo 3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria:

“III. Se garantizan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen tomando en cuenta sus implicaciones económicas, sociales y culturales y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables de conformidad con el Artículo 171 de la Constitución Política del Estado. La denominación de tierra comunitaria de origen comprende el concepto de territorio indígena de conformidad a la definición establecida en el artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado mediante Ley 1257 del 11 de julio de 1.991

El uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en tierras comunitarias de origen se regirá por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en las normas especiales que los regulan.

En la aplicación de las leyes agrarias y sus reglamentos, en relación a los pueblos indígenas y originarios, deberá considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional.”

Ley del Medio Ambiente (Ley No. 1333 de 27 de Abril de 1992)

La Ley N^a 1333 de Medio Ambiente fue promulgada en fecha 27 de abril de 1.992

Entre sus objetivos y políticas establecidos en la Ley, podemos mencionar a la protección del medio ambiente y los recursos naturales en el marco del desarrollo sostenible.

La promoción de la conservación de la diversidad biológica garantizando el mantenimiento y la permanencia de los diversos ecosistemas del país. La promoción y fomento de la investigación científica y tecnológica relacionada con el medio ambiente y los recursos naturales.

La preservación de la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético de la flora y fauna tanto silvestre como de especies nativas domesticadas.

Se crean los institutos jurídicos como los recursos genéticos, ecosistemas naturales, cuencas hidrográficas y valores de interés científico, con la finalidad de conservar y preservar el patrimonio natural del país.

Ley de Hidrocarburos de Bolivia.

La Ley 3058 de Hidrocarburos de Bolivia fue promulgada el 17 de mayo de 2005 y establece en su artículo 132 las áreas de valor natural, cultural y espiritual, sobre las cuales "... no podrán licitarse, otorgarse, autorizarse ni concesionarse las actividades hidrocarburíferas en áreas protegidas, sitios RAMSAR, sitios arqueológicos y paleontológicos, así como en los lugares sagrados para las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, que tengan valor espiritual como patrimonio de valor histórico u otras áreas reconocidas por su biodiversidad, establecidas por autoridad competente..."

ANALISIS DEL DERECHO CONSUETUDINARIO

No cabe duda que las normas legales que guardan relación directa con los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la biodiversidad son: la Constitución Política del Estado; la Ley 1580 que ratifica el Convenio de Diversidad Biológica y el Reglamento de la Decisión 391 (Decreto Supremo 24676)

Podemos considerar como normas complementarias a éstas, las siguientes: Ley de Medio Ambiente; la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; la Ley de Participación Popular; la Ley Forestal; el Reglamento de Bioseguridad;

El reconocimiento de la legislación boliviana de los usos y costumbres de los pueblos indígenas no ha sido uniformizado y aún presenta variadas contradicciones y vacíos procedimentales que le restan eficacia jurídica en su aplicabilidad a los casos concretos.

Veamos algunos mecanismos jurídicos en los cuales se encuentra adscrito el derecho consuetudinario:

Elección de Autoridades.

La Constitución Política del Estado, la Ley de Participación Popular y la Ley de Descentralización Administrativa establecen concordancia en el reconocimiento a los usos y costumbres para la elección de las autoridades naturales de las organizaciones indígenas; también este

reconocimiento alcanza a la elección de los delegados al Comité de Vigilancia del Gobierno Municipal (mecanismo de control social).

En casos de disputa de la representación indígena en los trámites de solicitud de la personalidad jurídica, el procedimiento establece un statu quo administrativo hasta que las mismas organizaciones indígenas lo resuelvan internamente basados en sus costumbres.

Distribución y Redistribución de Tierras Indígenas.

El Parágrafo III del artículo 3 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria determina la validez del derecho consuetudinario para efectos de la distribución y redistribución de las tierras al interior de las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente.

Funciones de Administración y Aplicación de Normas Propias.

La Constitución Política del Estado reconoce el derecho consuetudinario en el término de "aplicación de normas propias para la solución alternativa de conflictos" con la limitante del marco legal vigente.

Gestión de sus Recursos Naturales Renovables.

La Constitución Política del Estado y la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria estipulan como garantía jurídica al uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. En otras palabras, se garantiza la gestión local de estos recursos por parte de las organizaciones indígenas que detentan personalidad jurídica reconocida.

Intercambio de Recursos Genéticos.

El Reglamento de la Decisión 391 determina que no se requiere la suscripción de un Contrato de Acceso previo, en casos de intercambio de recursos genéticos entre pueblos indígenas, cuando éstos están destinados para su propio consumo y basadas en prácticas consuetudinarias.

Obligatoriedad del Contrato Accesorio.

El artículo 32 del Reglamento de la Decisión 391 determina la obligatoriedad del solicitante de firmar un Contrato Accesorio al Principal con la organización representativa de la (s) comunidad (es) donde se encuentra el recurso genético a acceder.

El Contrato Accesorio resulta condición previa para la suscripción del Contrato de Acceso entre el Estado y el Solicitante. El incumplimiento de todo o parte del Contrato Accesorio acarrea nulidad del Contrato de Acceso principal.

Reconocimiento de los Derechos Colectivos sobre los Recursos Naturales y el Componente Intangible Asociado.

El Reglamento de la Decisión 391 garantiza el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales incluyendo a los recursos genéticos; así como también reconoce el componente intangible como derecho colectivo de los pueblos indígenas.

Participación en los Beneficios.

Las comunidades indígenas donde se encuentra el recurso genético accedido podrán beneficiarse al pago por el uso de estos recursos y el componente intangible asociado a estos, por medio de sus organizaciones representativas.

Este mecanismo de pago directo consolida el derecho colectivo que ejercen las comunidades sobre sus recursos naturales y el componente intangible asociado.

PRINCIPALES DESAFIOS.

Uno de los primeros conflictos que se suscitan a momento de relacionar los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales es el relativo al carácter individual o colectivo que presenta este controvertido derecho.

El sistema occidental de patentes privilegia el carácter individual del inventor (natural o jurídico) sobre su aporte al conocimiento, la ciencia, la tecnología o la invención artística, brindando protección exclusiva a los derechos de propiedad privada sobre éstos.

Por otro lado, el conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad tiene siempre una connotación colectiva, acumulada por la experiencia ancestral y transmitida de manera oral e inter generacional.

No cabe duda que la protección de los conocimientos tradicionales mediante un sistema sui géneris internacional y nacional es bastante prometedor para los pueblos indígenas de los países andinos que habitan en bosques con un alto potencial en biodiversidad.

A pesar que está regulado el acceso a los recursos genéticos al interior de las tierras comunitarias de origen y comunidades tituladas colectivamente, existe una realidad muy contrastante a lo estipulado en el Reglamento de la Decisión 391. Una realidad que ha logrado institucionalizar el saqueo permanente de los conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad.

Se requiere de nuevas reglas que configuren un nuevo sistema de propiedad intelectual que garantice de manera efectiva:

- a) La no apropiación indebida de los conocimientos tradicionales a favor de terceros;
 - b) Se debe considerar todo tipo de conocimiento tradicional, sin exclusiones desfavorables a los pueblos indígenas.
 - c) La titularidad del conocimiento tradicional es de los pueblos y comunidades indígenas representadas por sus organizaciones y autoridades naturales.
 - d) La adquisición del derecho debe ser expedito a través del registro en los instrumentos locales, refrendados por las autoridades locales y las autoridades competentes.
 - e) La decisión autónoma de autorizar o no el acceso al recurso genético y al componente intangible solicitado;
-
- f) Condiciones objetivas de equidad en los procesos de negociación; y
 - g) La distribución justa de los beneficios que reporten el uso de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.