

PANEL PREVIO IGC 32 – OMPI

“Cuestiones por considerar/pendientes en el Proyecto de Artículos para la protección de los Conocimientos Tradicionales: perspectivas de los pueblos indígenas y comunidades locales”



Rodrigo de la Cruz

Call of the Earth - Ecuador

Ginebra, 28 de noviembre 2016



Aspectos sustantivos de la propuesta:

- Materia protegible
- Beneficiarios
- Ámbito de la protección (enfoque basados en derechos, patrimoniales y/o morales, medidas complementarias e incluido bases de datos, y requisitos de divulgación)
- Duración de la protección.

De la definición y materia protegible

Definir la materia protegible es esencial en cuanto al grado y alcance de la protección de los conocimientos tradicionales dentro del marco del posible futuro instrumento internacional en la OMPI. Para ello, necesariamente se debe tener presente la definición respecto de qué realmente se entiende por conocimiento tradicional.

Muchas han sido las definiciones dadas incluso en instrumentos internacionales como el CDB (Art. 8j), en la Declaración de las Naciones sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 31), en el Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura. El propio IGC de la OMPI, tiene su propia definición.

En todos estos esfuerzos, lo ideal será que se conserven las siguientes características que le hacen comunes a los conocimientos tradicionales:

- Su carácter colectivo
- Su imprescriptibilidad e inalienabilidad
- La transmisión oral e intergeneracional
- Su esencia misma de lo tradicional que viene desde tiempos inmemoriales
- Su conservación y preservación mediante códigos culturales no escritos
- El valor *per se* que esto representa para los pueblos indígenas y las comunidades locales por su naturaleza intrínseca vinculada con los territorios, la cultura y formas de organización tradicional.

Considerando estas particularidades, la materia protegible debe precisamente cubrir toda la gama de los conocimientos tradicionales como un sistema que incluya los conocimientos tradicionales secretos, sagrados, y de difusión restringida para evitar su apropiación indebida, es decir, no sólo aquellos relacionados con los recursos genéticos, ya que en los pueblos indígenas estas líneas divisorias sobre su patrimonio intangible son incomprensibles.

En síntesis, se deben proteger todos los conocimientos tradicionales, que sean definidos como tales por sus legítimos poseedores, que expresen la genuinidad de las tradiciones ancestrales, así como las que provengan de la práctica milenaria de las propias comunidades, los cuales constituyen, tanto de forma oral como escrita, su tradición histórica, cosmológica y cultural (COESC-Ecuador, 2016).

De los beneficiarios

Evidentemente, si son los pueblos indígenas y comunidades locales quienes han custodiado milenariamente los conocimientos tradicionales, los han conservado y protegido mediante sus propias leyes consuetudinarias, hasta parece irónico poner en el tapete quiénes deben ser los beneficiarios directos, pues deben ser los mismos pueblos indígenas y comunidades locales. Sin embargo, cuando al acceso a los mismos se da por terceros con distintos fines, los beneficiarios también deberían contemplarse, entre otros, a:

- Los centros de investigación y/o universidades, que contribuyan con la innovación asociada para un producto derivado.
- Los centros de colección ex situ y las entidades que albergan fondos bibliográficos especializados en la materia.
- Organismos no gubernamentales que han trabajado de cerca en asociación con las comunidades para estos fines.
- Las empresas asociadas con las cadenas del mercado mediante licencias de uso
- Los Estados nacionales a través de sus instituciones competentes por razones de soberanía sobre los recursos genéticos.

De acuerdo con la legislación nacional y en consulta con los pueblos indígenas y comunidades locales, lo que más bien se debe establecer son protocolos sobre cómo y qué tipo de beneficios les corresponde a los proveedores y usuarios de los conocimientos tradicionales, debiendo ser estos monetarios y/o no monetarios. El Protocolo de Nagoya, en su anexo, ya nos da unas pautas de cómo tratar este tema en tratándose de la distribución justa y equitativa de beneficios por el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

Ámbito de la protección

Enfoque de protección basado en derechos.- Los conocimientos tradicionales atañen a la naturaleza propia de la cultura de los pueblos indígenas y comunidades locales, por tanto, el enfoque de protección debe estar basados en el reconocimiento de derechos, tal como lo establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Derechos patrimoniales y/o morales, el ámbito de protección deben incluir aquéllos derechos patrimoniales y morales, dado que estos conocimientos le pertenecen a los legítimos poseedores y que hagan posible el respeto a la originalidad, a la no trasgresión y al carácter genuino de los conocimientos tradicionales. El respeto a los derechos patrimoniales, igualmente debería ser considerado tomando en cuenta que los pueblos indígenas son los legítimos poseedores y titulares de estos conocimientos, y su acceso deberá ser legalizado mediante licencias de uso para los terceros interesados respecto del conocimiento tradicional protegido.

Funciones, naturaleza y concepción de las “medidas complementarias”, incluidas las bases de datos. El establecimiento de las bases de datos como medidas complementarias para la protección de los conocimientos tradicionales es un asunto que debe ser tratado con mucha delicadeza debido a que, los pueblos indígenas y comunidades locales, tienen generalmente resistencias a que sus conocimientos tradicionales sean depositados en una base de datos bajo la custodia de las autoridades gubernamentales. En todo caso, lo esencial será que el depósito de esos conocimientos tradicionales en una base de datos sea voluntario y que se respeten la titularidad de esos conocimientos a los mismos pueblos indígenas, y que todo acceso y uso de la información debe efectuarse con el consentimiento fundamentado previo de los legítimos poseedores garantizando la participación en los beneficios.

El requisito de divulgación y el posible vínculo con el texto sobre los recursos genéticos. La develación de la fuente de origen de los conocimientos tradicionales y el otorgamiento de patentes sobre recursos genéticos asociados con los conocimientos tradicionales, debe guardar un equilibrio entre respetar los derechos que se otorguen al titular de una patente y la procedencia del conocimiento tradicional.

Duración de la protección

- La naturaleza de los conocimientos tradicionales es que precisamente éstos coexistan en el tiempo mediante prácticas consuetudinarias sin que estén sujetos a limitaciones en su vigencia, sino que por sus propias tradiciones y códigos culturales existan milenariamente y sean transmitidos de generación en generación mediante códigos culturales propios.
- Por lo tanto, la duración de la protección del conocimiento tradicional, debe ser precisamente por toda la vida, en tanto que el conocimiento tradicional conserve sus características tradicionales y expresen el valor cultural de las comunidades.
- Estas características propias del conocimiento tradicional precisamente han sido incorporadas en los esfuerzos legislativos que tienen en el caso del Ecuador, con el Código Ingenios, en Perú con la Ley 27811 e incluso con la propuesta de política pública del Estado colombiano (2013), en cuanto a considerar a los conocimientos tradicionales como un sistema, cuya característica principal es precisamente su imprescriptibilidad y que ellas existen en las comunidades y que eso es una garantía para su la autonomía y libre determinación de los pueblos. Igualmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 11), hace una fuerte mención al mantenimiento de las tradiciones y la cultura de los pueblos como una garantía para la conservación de los conocimientos tradicionales.

GRACIAS

Rodrigo de la Cruz

Email: rodrigweb@yahoo.es rodrigweb@Hotmail.com

Skype: rodrigweb

Quito, Ecuador