

SEMINAR ON INTELLECTUAL PROPERTY AND TRADITIONAL KNOWLEDGE – OMPI

Roundtable 3: Complementary Measures and Customary Law for the Protection of Traditional Knowledge: Examples and Lessons Learned

Rodrigo de la Cruz

Call of the Earth - Ecuador

Ginebra, 24 y 25 de noviembre 2016


Son normas no escritas, pero que hacen parte de códigos culturales propios de los pueblos indígenas

Qué son las leyes consuetudinarias?



Son llamadas por los mismos pueblos como el Derecho Mayor, Ley de Origen o Derecho Propio, éstos juegan un rol protagónico en la conservación y protección de los conocimientos tradicionales

“..lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esa autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es propio de sociedades que carecen del Estado o simplemente opera sin referencia al Estado” (Satevenhagen, R. 2006).



El derecho consuetudinario en la protección de los conocimientos tradicionales: 3 casos prácticos en el Ecuador y medidas legislativas previstas.

- ❖ Pueblo indígena A'i/Kofán
- ❖ Pueblo Indígena Tsáchila
- ❖ Pueblo Indígena Kichua/Sarayaku



Pueblo indígena A'i/kofán

Ubicación: provincia de Sucumbíos (región amazónica)

En la nacionalidad cofán, los conocimientos tradicionales están muy ligados al yagé – la ayahuasca, y esto es parte del patrimonio de la cultura cofán que es transmitida de manera intergeneracional, pero también hay una preocupación por el deterioro de esos conocimientos en especial en los jóvenes que van adoptando valores ajenos de la cultura occidental dominante.

En la nacionalidad cofán se controla los conocimientos tradicionales en la organización comunitaria y a nivel más amplio existe la Organización de la Nacionalidad A'i/Kofán del Ecuador (NOA'IKE), que es ahí donde se toman las decisiones más relevantes en este caso para llegar a acuerdos de investigación sobre la cultura y la ancestralidad de los cofanes.

Hay un control sobre las personas extrañas que visitan a las comunidades, quienes deben tener necesariamente el aval de la Federación.

En esta nacionalidad como el conocimiento tradicional es sagrado, un particular, si bien es cierto puede tener la autorización para la investigación del conocimiento tradicional, hay limitaciones en cuanto a proporcionar toda la información sobre los conocimientos tradicionales, porque muchos de ellos son sagrados y están sobre todo en el conocimiento de los taitas (mayores/ancianos).



Pueblo indígena Tsáchila

Ubicación: provincia Santo Domingo de los Tsáchilas (Costa)

La nacionalidad tsáchila es un pueblo íntimamente relacionado con los saberes ancestrales y se ha dicho que ellos son botánicos naturalistas por excelencia. Las medidas de conservación y protección de los conocimientos tradicionales internamente están depositadas en los ponés (sabedor) por delegación directa de la Gobernación Tsáchila, instancia de decisiones políticas de los Tsáchilas.

Existen disposiciones y reglamentos internos claramente establecidos para el ejercicio de la práctica de la medicina tradicional reconocidos por el Ministerio de Salud Pública, a través del Subproceso de Salud Intercultural. Los ponés si bien es cierto que están delegados para preservar y proteger los conocimientos tradicionales, ellos mismos no están facultados para otorgar libre acceso a los conocimientos tradicionales, sino se cuenta con la decisión de la Gobernación Tsáchila, instancia máxima de decisiones.

Existe un Consejo de Ancianos, incluso ellos deben someter a consideración de la Gobernación Tsáchila para su decisión final o mínimamente ante el gobierno comunitario de la comunidad respecto de los conocimientos tradicionales.



Pueblo indígena Kichua Sarayaku

Ubicación: provincia de Pastaza (región amazónica)

El conocimiento tradicional en la comunidad es colectivo, pero el saber es más propio del sabedor, del yachac, shaman. El saber ancestral se hereda de padres a hijos, pero esto se da a personas muy privilegiadas por la creación, por la naturaleza. La ayahuasca es la planta sagrada que fortalece y genera mayor conocimiento en los sabedores, y que cura los males físicos y espirituales. Es la comunidad la que controla todo el conocimiento colectivo.

En la estructura de organización adecuada a las normas del Estado, existe la organización de segundo grado representativa del pueblo originario de Sarayaku, y ella es la que toma decisiones de manera colectiva para proteger los conocimientos tradicionales mediante estatutos y reglamentos internos, que por ejemplo, se ha tomado la decisión de construir una casa que se llama *sasik wasi* para el rescate y protección del conocimientos en donde los jóvenes pueden empezar a interesarse en conocer el conocimiento ancestral y toda la cultura del pueblo Sarayaku; pero en lo ancestral la protección se hace en el diálogo con la naturaleza, con la selva, con ellos se habla (con los supai, protectores míticos de los indígenas de la selva) que cuidan y preservar los saberes ancestrales.

El marco normativo nacional en el Ecuador.

En el ámbito constitucional (2008):

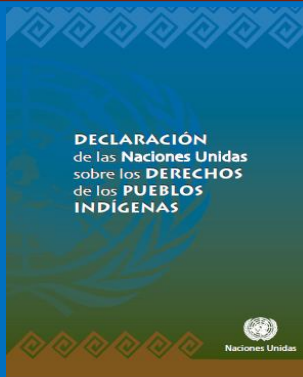
Art. 51.- El derecho colectivo a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica, y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

En el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos (COESC-2016)

Artículo 491.- Derecho de libre determinación.- Se reconoce la potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales a los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad.

Artículo 493.- Forma de Protección.- Se garantiza la protección efectiva y positiva de los conocimientos tradicionales contra el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, expresada en los mecanismos de prevención, monitoreo y sanción que se generen en el reglamento que se expedirá para el efecto. El reconocimiento de los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales no está sujeto a formalidad o registro alguno para efectos de garantizar su protección, vigencia y ejercicio, ya que éste radica en la legitimidad del ámbito comunitario.

El marco normativo internacional.

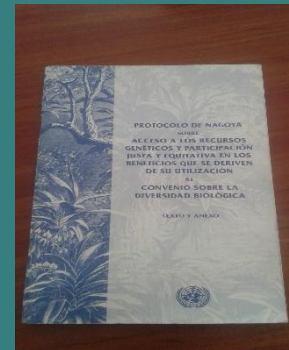


“Art. 31.- (1) Este artículo habla de la protección de todos los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales,

incluyendo los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el reconocimiento 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”.



Art. 10 c) Cada Parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda: “Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”



Art. 12.1 En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

Art. 12.3 (a) Las Partes (...) apoyarán a las comunidades indígenas y locales en el desarrollo de “Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios (...).

A manera de conclusiones y lecciones aprendidas.

El reconocimiento del rol de las leyes consuetudinarias indígenas se ha estandarizado a nivel global, por lo que este elemento de los propios códigos culturales indígenas tiene una alta importancia en la conservación y protección de su patrimonio inmaterial y así evitar su apropiación indebida. Este reconocimiento se sincroniza perfectamente con las características propias de los conocimientos tradicionales, como:

- Su carácter colectivo.
- Su transmisión intergeneracional.
- Su vínculo imprescindible con la identidad y la territorialidad indígena.
- Su carácter inalienable e imprescriptible.
- Regulado por la Ley de Origen o del Derecho Mayor Indígena.
- Principio de reciprocidad y dualidad al interior de las comunidades.

Entonces, las propias leyes consuetudinarias constituyen un enfoque holístico e integrador de protección de los conocimientos tradicionales que incluyen además protocolos consuetudinarios como un *sistema sui generis* especial. Son instrumentos que milenariamente han estado vigentes en las comunidades, por su fácil adaptabilidad y flexibilidad. El reconocimiento oficial de la vigencia de estas leyes consuetudinarias es imperativo como una de las medidas eficaces para la protección de los conocimientos tradicionales dentro de la potestad que tienen las propias comunidades para el control de su patrimonio inmaterial.

GRACIAS

Rodrigo de la Cruz

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

Skype: rodrigweb

Quito, Ecuador