

CONOCIMIENTO INDÍGENA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Nilda Chia López¹

- Es reconocida cada vez más a nivel mundial, la enorme contribución de la sabiduría indígena de las diferentes culturas que pueblan nuestro planeta a la agricultura, la salud humana y el desarrollo sostenible. El saber indígena, que comprende todo aquel conjunto de usos, costumbres, información y formas de vida desarrolladas por los pueblos indígenas a través de varias generaciones, ha constituido y constituye hoy en día una fuente inagotable de conocimientos para la racional utilización y conservación de la diversidad biológica de nuestro planeta.
- Dichos conocimientos son acumulativos y se basan en una labor progresiva que se ha venido realizando a lo largo de muchas generaciones y que se ha difundido entre las comunidades indígenas, a través de sus aplicaciones en los campos de la salud, la alimentación y la agricultura. En algunos casos es imposible determinar quién es el autor individual e incluso colectivo del conocimiento, innovación o práctica, por lo que su protección a través del sistema de propiedad intelectual, con una visión occidental individualista en la asignación de titularidades, no recoge las características peculiares de dicho conocimiento.
- Quiero centrar su importancia —para los fines del presente trabajo— en el significado que poseen estos conocimientos en el contexto nacional. Es necesario establecer los parámetros adecuados que permitan formular una propuesta para la protección de los conocimientos indígenas, cuyo componente normativo es esencial para el reconocimiento de las titularidades que corresponden a las comunidades campesinas y nativas generadoras del conocimiento.
- Se sabe que en la actualidad existen casos en los que empresas transnacionales se benefician directamente del conocimiento indígena, obtenido sin la previa información y consentimiento de las comunidades, llegando inclusive a patentarlo y comercializarlo sin que ellas reciban una justa compensación por dicha información.

- El acceso por parte de terceros al conocimiento indígena se realiza, en la gran mayoría de casos, en base a la confianza que depositan las comunidades indígenas en los intermediarios, que suelen ser entidades con o sin fines de lucro, empleadas bajo contrato por las corporaciones. Es muy difícil para las comunidades saber con quién están negociando o a quién le están proporcionando la información e inclusive los materiales genéticos que poseen.
- A continuación se señalan algunos puntos a tomar en cuenta para la elaboración de una estrategia de protección de los conocimientos indígenas, partiendo del análisis del marco normativo a nivel internacional y nacional.
- El mayor desarrollo y discusión sobre la protección de los conocimientos indígenas se ha venido dando en el plano internacional. No obstante, el término conocimiento no es definido en ningún acuerdo internacional, aunque está claro que dichos acuerdos tratan mayormente del conocimiento asociado a la diversidad biológica.
- Si bien por un lado existen criterios rígidos para la protección de la propiedad intelectual en lo relativo a los recursos genéticos, lo cual favorece a las altas tecnologías y lo cual aumenta con las disposiciones de la OMC, hay un cada vez mayor movimiento a nivel internacional, el cual tiende hacia el reconocimiento y la protección de otras formas generales de conocimiento basados en acuerdos internacionales sobre derechos humanos y medio ambiente. Algunos de ellos son: el Convenio N° 169 OIT; los acuerdos modelo relacionados a la protección del folclor adoptados por la OMPI y la UNESCO en 1983, los cuales sólo han quedado en recomendaciones para los Estados; el Plan de Acción denominado Agenda 21 en su capítulo 26, derivando en la adopción del Convenio de Diversidad Biológica-CDB en 1992, el cual reconoce en el ámbito internacional el importante papel que cumplen las comunidades indígenas y locales en la conservación de la biodiversidad.

2. MARCO LEGAL INTERNACIONAL

2.1. *El Convenio sobre la Diversidad Biológica*

- El Convenio sobre la Diversidad Biológica fue suscrito el 05 de junio de 1992, en Río de Janeiro. Es el primer instrumento internacional que establece el respeto que deben los Estados, a los conocimientos, prácticas e innovaciones de las

comunidades indígenas y locales. El artículo 8 referido a la conservación in situ señala que:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(...)

j. Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

• De la lectura del artículo se pueden extraer tres componentes o puntos resaltantes:

- a. El respeto que se debe a dicho conocimiento, con lo cual por primera vez se reconoce a nivel mundial su valor para la conservación de la diversidad biológica.
- b. La aprobación y participación de las comunidades. Es necesario que ellas se encuentren debidamente informadas y den su aprobación expresa a la utilización del conocimiento. Además de la obligatoriedad de garantizar que las comunidades participen en todo debate o discusión previos a la adopción de medidas legislativas para la protección del conocimiento indígena.
- c. El tema de la distribución equitativa de beneficios. A pesar de que en el biocomercio se obtienen utilidades considerables, las comunidades indígenas no perciben una retribución justa de los beneficios derivados de la comercialización de los productos obtenidos con la utilización de su conocimiento.

• Por su parte, el artículo 10° del CDB insta a las partes contratantes a proteger el uso tradicional de los recursos biológicos acorde con las prácticas culturales tradicionales. Al respecto, el CDB establece prescripciones generales sobre la necesidad de promover los CT, pero no señala a través de qué mecanismos. Así, los esquemas de implementación de este artículo son ampliamente discutidos e involucran desde el establecimiento de políticas de participación en las que el Estado debe asegurar la participación de las comunidades indígenas en aquellos

aspectos de política y manejo de recursos que les afecten en forma directa, pasando por la protección a través de derechos de propiedad intelectual —a través de los cuales las comunidades tienen derechos de control sobre su uso—, hasta el reconocimiento de que el mantenimiento y la amplia aplicación del conocimiento indígena no será posible si antes no se resuelven los problemas referentes a los derechos sobre la tierra y los derechos a la autodeterminación, fundamentándolo en lo señalado por el convenio 169 OIT que reconoce los aspectos colectivos de la relación entre los valores culturales y espirituales de los pueblos indígenas y sus tierras y territorios. Sin embargo, pese a que resultaría como consecuencia que en el derecho internacional se adopte la obligación por parte de los países de adoptar sistemas *sui generis* para proteger el conocimiento, el CDB lo deja para que esto se decida en el plano nacional por cada país.

- Por otro lado, en la Conferencia de las Partes llevada a cabo en Bratislava se decidió crear un Grupo de Trabajo Intersesional Ad-Hoc, el cual elaboró algunas recomendaciones para la adopción de sistemas *sui generis* para la protección del conocimiento indígena, las cuales fueron discutidas en el marco de su primera reunión realizada en Sevilla, España, en marzo de 2000. Dichas medidas propuestas comprenden:

- Reconocimiento de derechos comunitarios ancestrales.
- Reconocimiento de que dichos derechos deben mantenerse aunque el conocimiento haya sido declarado de dominio público.
- El principio de que dichos derechos son de carácter colectivo.
- Distinción entre los derechos sobre los recursos genéticos —que pertenecen al Estado— y los derechos sobre el conocimiento asociado que recaen en el pueblo indígena.
- La presunción de que el uso de un recurso genético implica el uso del conocimiento asociado.
- Establecimiento de procesos judiciales o administrativos que resuelvan conflictos relativos al acceso a los conocimientos y que tomen en cuenta los impactos potenciales tanto ambientales como económicos, culturales o sociales.
- Creación de mecanismos de reparto de beneficios que aseguren una distribución equitativa de beneficios a los pueblos indígenas.
- Establecimiento de registros de conocimientos.
- Creación de programas y procesos para el fortalecimiento de los sistemas de conocimiento tradicional.

2. 2. *El Convenio 169 OIT*

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes es el principal instrumento internacional para la defensa y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Fue ratificado por el Perú y aprobado por Resolución Legislativa N° 26253 del 26 de noviembre de 1993. Si bien no hace alusión directa al tema de protección de conocimientos indígenas, contiene algunos artículos que concuerdan con lo establecido por el artículo 8j del CDB. El artículo 4 establece que: "1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, instituciones, los bienes, el trabajo, la cultura y el medio ambiente. 2. Tales medidas no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados". Se encuentran comprendidos los derechos a una identidad propia, el derecho a ser diferentes y el derecho a preservar su cultura, todo lo cual comprende medidas de conservación y uso sostenible de la diversidad biológica íntimamente relacionados al tema de protección de conocimientos indígenas.

2.3. *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*

Los acuerdos sobre los aspectos relacionados a la propiedad intelectual del GATT —ahora Organización Mundial de Comercio OMC—, establecen que todos los países firmantes —entre los que se incluye el Perú— deben elaborar leyes nacionales sobre derechos de propiedad intelectual que establezcan el sistema de patentes para microorganismos y otras formas de propiedad intelectual para la protección de plantas. Estas medidas permiten a los Estados: adoptar leyes tipo de patentes industriales para variedades de plantas, adoptar los derechos de mejoradores de plantas o desarrollar una legislación especial sobre propiedad intelectual única en su género.

Al respecto, no es conveniente aplicar al conocimiento indígena los mismos parámetros que se dan para la protección del conocimiento formal a través de los sistemas de propiedad intelectual existentes, llámense patentes, secretos industriales o derechos de obtentor vegetal, por las siguientes consideraciones:

1. El carácter individualista del derecho de propiedad intelectual, ya sea que recaiga en una persona natural o jurídica, frente al carácter colectivo del conocimiento indígena, en el cual muchas veces no es posible identificar a su autor e incluso a la comunidad campesina o nativa que ha generado el

conocimiento, ya que éste es en un gran número de casos compartido por varias comunidades, quienes inclusive no se hallan próximas territorialmente. El conocimiento indígena es creado, desarrollado e innovado informalmente. No existen inventores individuales ni un registro del acervo de instrumentos, tradiciones y enseñanzas de una comunidad.

2. El conocimiento de las comunidades campesinas y nativas es un saber no sistematizado, no caracterizado, lo que sí ocurre con el conocimiento científico formal, facilitando su protección mediante cualquiera de las modalidades contenidas en el régimen de propiedad intelectual.
3. La ausencia de la noción de valor comercial y económico del conocimiento, por parte de las comunidades indígenas.

2.4. El Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales

El Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), del 19 de marzo de 1991, exige como condiciones para la protección la novedad, la distinción, la homogeneidad y la estabilidad.

2.5. La Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

La Decisión 345 establece el Régimen Común de Protección de los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales así como el otorgamiento del Certificado de Obtentor sobre variedades vegetales que sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables, siguiendo con los mismos lineamientos del convenio UPOV. Considera que una variedad vegetal es nueva cuando el material de reproducción o de multiplicación no ha sido vendido o entregado de otra manera a terceros, por el obtentor o su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad.

Ello representa una dificultad para las comunidades indígenas, quienes suelen intercambiar variedades de semillas entre ellas mismas y sin afán de lucro, ya que se trata de una práctica cotidiana. Inclusive se han dado casos en que se han entregado muestras de plantas a terceros, quienes han realizado la explotación comercial de la variedad sin haber informado previamente a las comunidades indígenas. Por lo que este hecho podría considerarse dentro de los términos enunciados en el primer párrafo y quedar excluido de la protección.

2.6. La Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones

Las normas de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena —hoy Comunidad Andina de Naciones— del 2 de julio de 1996, concuerdan con lo que establece el Convenio 169 OIT y con lo expresado en el artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en tanto establece que la legislación nacional complementaria reconozca y valore los derechos y la facultad por parte de las comunidades indígenas, de decidir sobre el componente intangible asociado a los recursos genéticos y sus productos derivados. Además, establece como estipulaciones de acceso al componente intangible de los recursos genéticos, la inclusión de condiciones para el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de negociación de las comunidades indígenas, lo cual garantiza el derecho de las comunidades a percibir una retribución justa y equitativa por los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos asociados a recursos genéticos.

3. MARCO NORMATIVO NACIONAL

3.1. Constitución Política Peruana

La Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 89°, segundo párrafo, que “El Estado respeta la identidad étnica y cultural de las comunidades campesinas y nativas”. El reconocimiento de la identidad étnica garantiza el derecho de las comunidades a continuar desarrollando sus conocimientos en forma tradicional, de acuerdo a sus costumbres, lo cual debe ir acompañado de una legislación adecuada que promueva el respeto a dichos conocimientos.

3.2. Código Civil Peruano

El Código Civil Peruano de 1993 norma el derecho de autor, pero se halla caracterizado como derecho de carácter individual; ello no permite a las comunidades demandar por el otorgamiento de derechos colectivos sobre su arte o ciencia.

3.3. Ley de Propiedad Industrial

La Ley de Propiedad Industrial aprobada por Decreto Legislativo N° 823 del 23 de abril de 1996, establece en su artículo 63 que “Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales

Internacionales, podrá establecerse un régimen especial de protección y, de ser el caso, un registro de los conocimientos de las comunidades nativas y campesinas.”. La Ley de Propiedad Industrial unifica las regulaciones sobre propiedad industrial en el marco de la Comunidad Andina de Naciones y la legislación peruana en materia de derechos de propiedad intelectual.

A iniciativa del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el Ministerio de Agricultura se planteó la necesidad de una mayor acción en torno al desarrollo de una Ley Nacional sobre el Acceso a los Recursos Genéticos, así como la generación de normas complementarias relacionadas a dicho tema, como la protección del conocimiento de las comunidades indígenas y locales.

A efectos de cumplir con lo prescrito por la Ley de Propiedad Industrial se conformó un grupo de trabajo multisectorial denominado Grupo N° 4, liderado por el Indecopi. El Grupo N° 4 elaboró una propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. La propuesta contiene disposiciones relativas al Consentimiento Informado Previo, la distribución de beneficios a través de contratos de licencia y el establecimiento de un fondo fiduciario denominado Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

4. PROCESOS PARTICIPATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONOCIMIENTO INDÍGENA

En abril de 1999 la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas (SETAI), órgano de coordinación del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) dio inicio a un proceso de consulta a los pueblos indígenas sobre la propuesta del Grupo N° 4. Los talleres de consulta llevados a cabo en Lima y Cusco obedecieron a lo dispuesto por el artículo 6° del Convenio N° 169 OIT, que señala la obligación del Estado de consultar a los pueblos interesados antes de la aprobación de medidas legislativas o de otra índole susceptibles de afectarlos en forma directa. No obstante, ello no fue suficiente, ya que conforme lo señalaron los representantes indígenas que asistieron a dichos talleres, se necesita de un proceso que involucre una amplia participación de los pueblos indígenas andinos y amazónicos.

Ya en el año 1998, el Promudeh había llevado dos consultas nacionales en Cusco e Iquitos, en las cuales se señalaron entre otras demandas por parte de los pueblos

indígenas, la necesidad de contar con mecanismos adecuados de promoción y protección de sus conocimientos tradicionales a través de la legalización del conocimiento indígena y la implementación del artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica con participación de las comunidades, su reconocimiento oficial por el Ministerio de Salud y el establecimiento de un canon de derecho de propiedad intelectual. Asimismo, se exigió al Estado permitir el patentamiento de plantas medicinales y otras plantas oriundas del Perú, normar la valoración y el respeto al conocimiento de los pueblos originarios sobre los alimentos, tecnologías agroecológicas, plantas medicinales y curaciones naturales (contra las patentes de la uña de gato, papa amarilla y otros productos nativos).

Por su parte, señalaron como aportes de las comunidades:

- Establecer mecanismos de control a través de normas comunitarias.
- Establecer convenios con empresas sobre el acceso al valor intelectual y su beneficio.
- Registrar y cuantificar los conocimientos intelectuales de los pueblos indígenas y revalorarlos.
- Coordinar acciones con INDECOPI.
- Recuperar plantas medicinales con huertos familiares y promover su identificación, uso y manejo.
- Promover el aprendizaje con el curandero de plantas medicinales indígenas y conocimientos de la medicina occidental.
- Crear un centro de capacitación de medicina tradicional con curanderos calificados, así como revalorar los conocimientos y la tecnología indígenas, con la ayuda de profesionales indígenas, aplicados con la tecnología moderna acorde con las necesidades.
- Recopilar información sobre propiedades de las plantas.
- Incorporar selectiva y adecuadamente el aporte tecnológico de otras culturas, rescatando, protegiendo y fortaleciendo la sabiduría del conocimiento en cuanto al manejo de recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica.

Con el fin de evaluar la participación indígena en el desarrollo de la propuesta y definir una estrategia concertada en torno a la protección de los conocimientos colectivos asociados a la biodiversidad, la SETAI organizó en octubre de 1999 una Reunión de Trabajo sobre la Consulta y Participación de los Pueblos Indígenas en la elaboración de la “Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos”, con apoyo del Instituto sobre Medio Ambiente y Desarrollo – IIED de Inglaterra. Participaron en la reunión representantes de las principales organizaciones

indígenas del país, así como representantes del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), Consejo Nacional del Ambiente (CONAM), Instituto Nacional del Medicina Tradicional (INMETRA), Indecopi y el Programa Especial de Comunidades Nativas de la Defensoría del Pueblo.

Una de las conclusiones de la reunión fue la necesidad del establecimiento de un plazo mayor para el envío de comentarios a la propuesta de Indecopi, así como la conformación de un grupo de trabajo que se encargara de implementar los mecanismos de participación y consulta adecuados sobre la propuesta. Al respecto, Indecopi accedió a la prórroga del plazo para el envío de comentarios; no obstante, sólo dos organizaciones indígenas han remitido sus observaciones pidiendo un proceso amplio de consulta.

Asimismo, se ha constituido el grupo de trabajo para la consulta, coordinado por la Setai, el cual deberá redefinir sus objetivos, orientándolos hacia la fijación de una política nacional con relación a la protección de los conocimientos de los pueblos indígenas y aquellas propuestas normativas que aseguren el control de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos asociados con la biodiversidad, procurando establecer mecanismos de consulta y participación adecuados y poniendo en marcha un proceso de sensibilización previo que les permita conocer el valor económico que dichos conocimientos tienen y ejercer el derecho a participar de los beneficios que actualmente reportan a terceros.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN

1. La protección del conocimiento indígena debe realizarse atendiendo a su caracterización como derecho colectivo, el cual no se ajusta a la titularidad conferida por el régimen de propiedad intelectual que protege derechos individuales. El conocimiento indígena es creado, desarrollado y transferido en forma conjunta por mujeres y hombres indígenas, quienes han preservado especies silvestres o variedades tradicionales de plantas con potencial uso económico y les han agregado valor a través de la selección e identificación de sus propiedades útiles.
2. El requisito de novedad que no puede ser verificable en el caso del conocimiento indígena representa una gran dificultad para acceder a la protección a través del sistema de propiedad intelectual, por lo que es necesario un régimen especial que regule el acceso a los conocimientos promoviendo el desarrollo de las comunidades indígenas y otorgándoles

una participación equitativa en los beneficios obtenidos con la utilización de sus conocimientos.

3. Los únicos titulares del conocimiento indígena son los pueblos indígenas, llámense comunidades campesinas o nativas o comunidad indígena no reconocida oficialmente como tal. En tal sentido, ellas son las únicas autorizadas para permitir el acceso a dichos conocimientos por parte de terceros. El acceso debe darse con el consentimiento expreso de las comunidades campesinas y nativas. Asimismo, ellas deben estar informadas de los fines de su utilización y los beneficios que se obtendrían.
4. El establecimiento de un marco legislativo sobre conocimientos indígenas debe pasar por un proceso de consultas y participación activa de las comunidades campesinas y nativas en la formulación de propuestas.
5. La normatividad debe ir acompañada de una estrategia de capacitación sobre la legislación nacional y los convenios internacionales ratificados por el Perú, que regulan el acceso a los conocimientos indígenas, información que les permitirá negociar con terceros la utilización de sus conocimientos. La implementación del artículo 8j del Convenio sobre la Diversidad Biológica y los aspectos que este contempla, tales como la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, debe respetar sus sistemas tradicionales de organización para la toma de decisiones.
6. Los conocimientos de las comunidades campesinas y nativas no sólo se hallan asociados a los recursos biológicos. Si bien es cierto se suele centrar la discusión en este aspecto, el reconocimiento y la protección se debe extender a toda otra manifestación cultural caracterizada como colectiva y tradicional susceptible de ser aprovechada económicamente por terceros.
7. Debe establecerse una definición de lo que se encuentra comprendido dentro del término conocimiento, práctica e innovación de las comunidades campesinas y nativas.
8. El establecimiento de un régimen especial sobre conocimientos indígenas, debe hacerse sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual a los que los individuos indígenas —ya sea como persona natural o como persona jurídica (comunidad campesina o nativa)—, puedan invocar para aquellas obtenciones vegetales que cumplan con los requisitos de novedad, distinción, homogeneidad y estabilidad señalados en la norma.

Notas

1. *Abogada. Especialista en Asuntos Legales de la Secretaría Técnica de Asuntos Indígenas (SETAI) del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano – PROMUDEH.*