

PUEBLOS INDÍGENAS Y MERCADOS DE RECURSOS BIOLÓGICOS

tanteos jurídicos y
malentendidos culturales

8

*Catherine Aubertin,
economista, Institut de Recherche pour le Développement
(IRD) – Orléans, France,*

*Geoffroy Filoche,
jurista, IRD – Orléans, France*

Abstract: *The establishment of rights on biological resources and associated knowledge and practices is a key issue in order to reach “fair and equitable sharing of the benefits arising out the utilization of genetic resources”, as imposed by Convention on biological diversity’s first article.*

The purpose of this paper is to highlight how, in Peru and French Guiana, the appropriation of living elements and the fact of treating them as a commodity are renewing the relationship between indigenous peoples and biodiversity. To what extent are the legal categories of property (including intellectual property) relevant for these issues? What are the consequences of the new legal frameworks for the perpetuation of the social management of ethnobotanical knowledge?

El establecimiento de derechos sobre los recursos biológicos y los conocimientos y prácticas asociados es una cuestión clave para conseguir las tres metas buscadas por el Convenio sobre diversidad biológica (CDB) : la conservación de la biodiversidad, el manejo sostenible de los recursos naturales y de los ecosistemas, y la « par-

ticipación justa y equitativa en los beneficios que se derivan de la utilización de los recursos genéticos ».

En la esfera ambientalista internacional se postula que la conservación de la biodiversidad depende de la sobrevivencia de los pueblos indígenas, y que la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas, así como de los recursos naturales por estos pueblos, puede asegurarles una cierta permanencia en las tierras que tradicionalmente ocupan. Por eso se tiene que definir los derechos de las comunidades sobre los recursos naturales y los conocimientos y prácticas asociados. Esta dinámica puede ser movilizada para varios fines : facilitar el acceso al mercado para un desarrollo económico, permitir el reconocimiento de derechos políticos, culturales y territoriales, y proteger los recursos naturales contra una explotación demasiado intensiva.

Precisamente, vamos a intentar contestar esta pregunta : ¿cuales son las opciones jurídicas de los pueblos indígenas en torno al manejo sostenible de recursos naturales? ¿Y que pueden ser sus consecuencias? Vamos a ver que, en relación con esta pregunta, hay muchos tanteos jurídicos, que pueden ocasionar muchos malentendidos.

Además de que existen muchos textos jurídicos que pueden ser invocados, y que no son muy claros o apremiantes, hemos identificado cuatro causas de malentendidos. Primero, las finalidades de la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas pueden ser muy diferentes. Segundo, las esperas de las comunidades pueden ser mercantiles o no. Tercero, el recurso natural que es objeto del conocimiento indígena puede ser un recurso biológico o un recurso genético. Y cuarto, es muy difícil saber si los instrumentos utilizados son adaptados a las finalidades y a las esperas de las comunidades, y si estos instrumentos tendrán las consecuencias culturales y ambientales que se buscan.

1. ¿Que son las finalidades de la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas?

Podemos evocar dos artículos del CDB. Cabe resaltar que el primero monopoliza toda la atención de los oficiales y de los investigadores, mientras que el segundo apenas está citado. Según el art. 8 (j) del CDB, « con arreglo a su legislación nacional, cada Estado 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 la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la 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 ». Mientras según el art. 10 (c), cada Estado « 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 ».

Si cruzamos estos dos artículos, podemos ver que distintas finalidades pueden estar asociadas a la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas. La finalidad privilegiada en las negociaciones internacionales es regular el traslado de los conocimientos indígenas sobre los usos farmacológicos o cosméticos de una planta, para que los laboratorios biotecnológicos puedan crear un producto o un procedimiento. Otra finalidad es la de permitir la comercialización de productos naturales típicos, sin la intervención de la industria biotecnológica. La última finalidad es permitir que las comunidades participen al manejo sostenible de los ecosistemas, con su conocimiento concreto y con su acción sobre el medio ambiente.

Es muy importante entender que estas finalidades son interdependientes ; sino, nos exponemos a los primeros malentendidos con los indígenas. A pesar de lo que muchos creen, la ciencia indígena no es innata, ni abstracta, ni estática (Roué y Nakashima 2002). Es decir que los conocimientos relativos a los usos potenciales de una planta dependen de la posibilidad de que los indígenas puedan seguir viviendo en sus tierras y utilizando los recursos naturales. Así que lo está en juego es lo siguiente. Por un lado, la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas debe permitir la explotación sostenible de ciertos elementos de la biodiversidad, para ganar dinero. Por otro lado, la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas debe permitir la perpetuación de prácticas (agricultura itinerante, agroforestería, uso de especies naturales salvajes emparentadas a especies domesticadas para renovar el stock genético), para permitir una perpetuación de la diversidad biológica.

Hemos visto cuales son las finalidades de la valorización de los conocimientos y prácticas indígenas. Ahora tenemos que preguntarnos lo que las comunidades esperan de esto.

2. ¿Cuales son las esperas de las comunidades?

Como antes, es muy difícil contestar esta pregunta, porque muchas veces los indígenas no saben lo que pueden hacer ni lo que implica hacer una u otra cosa. Podemos hablar del caso de los Kali'na de la costa de Guayana francesa. Esta comunidad cultiva el *kalasai* (una especie de batata), y piensa que solo existe ahí.

Los Kali'na utilizan el *kalasai* para colorear objetos (madera, vasijas de barro) o comida. Durante el trabajo de terreno que hemos realizado, nos hemos dado cuenta de que si esta comunidad sabe que puede resultar interesante valorizar este recurso y este conocimiento, sus esperas son muy vagas. A veces no son realistas, o incluso posibles.

¿Cual es el contexto? Los Kali'na viven en contacto con la sociedad francesa desde varios siglos. Muchas veces los hombres trabajan fuera de la comunidad, o el Estado francés les da dinero (« prestaciones sociales »). Esto quiere decir que la voluntad de valorizar los recursos y conocimientos asociados tiene causas tan culturales como económicas. Pero concretamente, hay que preguntarse lo que se busca hacer con el kalasai.

¿Es vender el tubérculo en si mismo o productos hechos con el kalasai? ¿Cómo se pretende hacer esto : trabajando solos o con personas que no pertenecen a la comunidad?

¿O es valorizar el poder colorante del kalasai? ¿Tratase de proteger un procedimiento artesanal, o una molécula obtenida en laboratorio y con aplicación industrial?

Una vez que se contestan estas preguntas fundamentales, otras ocurren. Valorizar el kalasai modificara la organización de la comunidad. Si se trata de producir en gran escala, esto puede llevar a utilizar más tierras y dejar menos espacio para otros cultivos o otros usos (caza, recolección). Esta especialización puede causar un desmedro de la diversidad biológica y de los usos de esta. Por otro lado, hay que preguntarse si puede existir un mercado viable del kalasai o de los productos hechos a partir de este. Por ejemplo, otros colorantes (industriales o no) ya existen en el mercado. También se tiene que preguntar si es factible el proyecto. En cuanto necesita inversiones financieras, y tiempo, dejara menos tiempo para otras actividades que pueden ser esenciales.

¿Como van a ser distribuidos los beneficios? Hay que tener en cuenta que el kalasai es el producto de conocimientos y prácticas colectivos, pero que supuestamente solo algunos indígenas trabajaran en su producción. ¿Y cuál va a ser el impacto de esto sobre las relaciones entre hombres y mujeres, dado que tradicionalmente son

las mujeres que cultivan el kalasai, y que los hombres trabajan fuera de la comunidad?

Se debe pensar en todo esto (y aun más). Sino, el riesgo es que las esperas de los indígenas sean decepcionadas.

3. ¿Cuál es el estatuto del recurso objeto del conocimiento o práctica indígena?

La negociación del CDB tuvo lugar cuando las industrias biotecnológicas estaban en pleno desarrollo. Es por eso que la cuestión de los conocimientos indígenas y de su interés para estas industrias parece haber sido mucho mas destacada que la cuestión del manejo sostenible de los recursos naturales físicos. Los dos procesos son importantes, pero el marco jurídico y lo que está en juego son muy diferentes, lo que a su vez puede causar malentendidos.

- ¿Que pasa cuando se trata de recursos genéticos?

El CDB define los recursos genéticos como material genético que tiene un valor efectivo o potencial. La técnica jurídica que promueve el CDB para el acceso al recurso genético y/o a un conocimiento asociado es el contrato bilateral, cuya economía general puede ser determinada por las legislaciones del Estado.

Según la legislación, cuando el recurso genético está ubicado en la tierra de una comunidad, o que un miembro de la comunidad indica a personas extranjeras un uso potencial del recurso, la comunidad puede ser parte al contrato, o al menos tener derechos a obtener beneficios que derivan del uso del recurso genético. Vemos que hay muchas posibilidades : según la legislación, la comunidad puede tener derechos sobre el recurso genético, o solamente sobre el conocimiento que tiene del uso del recurso.

Además, la comunidad tiene que ser una persona jurídica para poder actuar como una entidad. Al contrario de los otros países

amazónicas, Francia no ha reconocido sus pueblos indígenas de la Guayana, y no ha elaborado ninguna legislación que sea un marco para el acceso a los recursos genéticos o a los conocimientos asociados. Pero aun cuando un país se ha dotado de tal legislación, existen problemas de implementación, que pueden traer mas malentendidos.

Podemos evocar la cuestión del « consentimiento previo informado » en el caso de la ley peruana de 2002¹. Existen diferentes problemas (Ruiz, Lapeña y Clark 2004).

Podemos dar un ejemplo. Según el art. 7, cuando una empresa o un laboratorio quiere acceder al conocimiento indígena con fines comerciales o industriales, se debe solicitar una licencia. Esta licencia prevé una retribución adecuada para el acceso, y una distribución equitativa de los beneficios derivados del uso del conocimiento. Esta licencia es un contrato escrito en lengua indígena y castellana. El contrato debe estar inscrito en un registro administrado por el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual). El contrato de licencia prevé que los indígenas deben recibir por lo menos 5% del valor de las ventas de productos hechos a partir de conocimientos indígenas. Pero las partes al contrato pueden ponerse de acuerdo sobre un porcentaje mas importante. Esto depende del poder de negociación de la organización indígena. Existen otros problemas potenciales. Puede resultar difícil evaluar la « aportación » del conocimiento indígena en el producto final. Y puede resultar difícil saber lo que hace realmente la empresa biotecnológica con el conocimiento, ya que la elaboración del producto puede durar mucho tiempo, a pesar de que la ley dice que la empresa debe informar periódicamente

1 Ley 27811 del 24 de julio del 2002, que « establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos ».

los indígenas, en cuanto al progreso de la investigación, de la industrialización y de la comercialización de los productos.

- ¿Que pasa cuando se trata de recursos biológicos?

La explotación de los recursos biológicos depende de muchas legislaciones, que sean ambientales o sanitarias. Además, la estructuración de cooperativas o de circuitos de comercialización es regulada por normas de derecho rural y comercial. Pero a veces no existen reglas claras en cuanto a las tierras indígenas.

Podemos escoger el ejemplo de los Kali'na. La mayor parte de sus tierras son Zonas de Droits d'Usage Collectifs (Zonas de Derechos de Uso Colectivos). El régimen jurídico es muy vago. Dos problemas pueden existir. ¿Que cantidad de tierra los indígenas pueden roturar? ¿Y que cantidad de kalasai (o de leña) los indígenas pueden sacar, dado que el derecho francés solamente autoriza « actividades tradicionales de subsistencia »? Otro nivel de complejidad es que las zonas indígenas pertenecen a un Parque Natural Regional : la meta de este Parque es proteger el medio ambiente y organizar la interfaz entre las actividades tradicionales y los circuitos económicos exteriores.

Podemos ver que, en la Guayana, muchas cosas quedan por hacer. Cabe resaltar que en todos los otros Estados de la cuenca amazónica, existen Planes de Manejo que permiten, a los menos teóricamente, que los indígenas obtengan mas derechos sobre sus recursos naturales, y puedan participar a la elaboración de las modalidades del manejo de los recursos (Filoche 2007).

4. ¿Son adecuados los instrumentos de valorización de los conocimientos indígenas? ¿Son adecuados a las finalidades y a las esperas des las comunidades?

Los recientes procesos contra biopiratería han puesto en relieve las estrategias de solicitud de patente que practican las industrias del viviente. La denuncia de estas patentes sobre el viviente ha sido

acompañada por esta paradoja : algunas comunidades y ONGs también quieren solicitar patentes sobre plantas emblemáticas o conocimientos tradicionales. Se trata de « usar las armas del enemigo ». ¿Lo permite esto el derecho actual?

Ya se sabe lo que es una patente. Es un título que da al autor de una invención industrial un derecho exclusivo de explotación durante un periodo determinado (muchas veces son veinte años). La invención, que sea producto o procedimiento, es patentable cuando es nuevo, cuando resulta de una actividad inventiva, y cuando tiene aplicación industrial. Así que la planta, en si misma, no puede ser objeto de una patente, si no ha sido sintetizada en un laboratorio : es el principio activo sintetizado que puede ser patentable. El solo hecho de conocer los usos de una planta no puede llevar a patentar esta. En otras palabras, el conocimiento puro de los usos de una planta no es patentable: sólo lo son los productos o los procedimientos que son obtenidos mediante técnicas modernas para aplicación industrial, es decir el conocimiento aplicado.

Vemos así que ni la planta ni los conocimientos asociados son patentables por los indígenas, si no pasan por un laboratorio. De todas formas, esta protección sería provisional, mientras los indígenas buscan una protección definitiva.

Lo mismo ocurre con el COV (Certificado de Obtención Vegetal). Es un instrumento que protege las mejoras genéticas producidas por las prácticas agrícolas. Es distinto de la patente. Hay un monopolio de explotación, pero no permite al obtentor exigir regalías cuando se crea una nueva variedad a partir de la variedad protegida por el COV. También los criterios no son los mismos : carácter distinto de la variedad, uniformidad, estabilidad, y novedad. Las variedades creadas por los indígenas no satisfacen estos criterios : por ejemplo, casi siempre las variedades son variables de una generación a otra (Aubertin y Boisvert 1998).

Podemos ver que la patente y el COV no son adaptados a los conocimientos indígenas. Además, no pueden ser utilizados cuando las finalidades y las esperas no son mercantiles. Y además, no permiten la perpetuación de las prácticas concretas sobre el medio ambiente.

Otra técnica interesante es la de los registros. Por ejemplo, en Perú, los conocimientos indígenas pueden estar inscritos en 3 tipos de registros : Registro Nacional Público, Registro Nacional Confidencial, y Registro Comunitario (administrado por los indígenas, según sus usos y costumbres). Esto debe permitir que nadie pueda obtener una patente sobre un conocimiento indígena, que los conocimientos no se pierdan, o que la gente interesada pueda acceder al conocimiento, mediante pago.

Dos instrumentos parecen ser adecuados, cuando se trata de valorización de recursos biológicos, y no genéticos. Permiten un dominio colectivo y son definitivas. Se trata de la denominación de origen y de la marca de calidad. La denominación de origen (DO) es un tipo de indicación geográfica aplicada a un producto agrícola o alimenticio cuya calidad o características se deben fundamental y exclusivamente al medio geográfico en el que se produce, transforma y elabora. En otras palabras, es una calificación que se emplea para proteger legalmente ciertos alimentos que se producen en una zona determinada, contra productores de otras zonas que quisieran aprovechar el buen nombre que han creado los originales, en un largo tiempo de fabricación o cultivo. Los productores que se acogen a la denominación de origen, se comprometen a mantener la calidad lo más alta posible y a mantener también ciertos usos tradicionales en la producción. Asimismo, suele existir un organismo público regulador de la denominación de origen, que autoriza exhibir el distintivo a los productores de la zona que cumplen las reglas. La marca de calidad (como por ejemplo la certificación) es

lo mismo, sólo que liga un producto con una empresa, y no con un territorio.

Estos dos instrumentos permiten proteger los conocimientos indígenas de una apropiación por personas exteriores. Pero depende : los indígenas pueden trabajar con personas que no son indígenas. Otro problema puede suceder : una DO o una marca pueden causar una estandarización de los conocimientos y de las prácticas, ya que el pliego de condiciones impone ciertas condiciones de explotación y ciertos procesos de fabricación (Aubertin, Pinton y Boisvert 2007).

Para concluir

La pregunta fundamental es la siguiente : ¿como hacer para que los « conocimientos, innovaciones, prácticas » indígenas puedan ser perpetuados en un mundo que cada día se mestiza mas?

No se puede contestar esta pregunta solamente convirtiendo el conocimiento en una mercancía, para que los indígenas puedan ganar dinero. Como lo hemos visto, ganar dinero de esta manera no resulta tan fácil. Además, no es nada claro si así se podrá conservar este conocimiento y la posibilidad de crear otros conocimientos.

Desde nuestro punto de vista, los marcos jurídicos *sui generis* que las legislaciones internacionales buscan construir tendrían que ir más allá, y mezclar varios elementos : legislación que regule el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos asociados ; algunos instrumentos como las DO, las marcas, y los registros ; pero también Planes de manejo mediante los cuales las comunidades pueden llevar a cabo sus elecciones, alternativas, y esperas, teniendo en cuenta la fragilidad del medio ambiente ; derechos territoriales ; y reconocimiento del derecho consuetudinario, que es a la vez el substrato y el marco de las prácticas indígenas en relación con el medio ambiente.

Bibliografía citada:**Aubertin C. y Boisvert V.**

1998. « Les droits de propriété intellectuelle au service de la biodiversité. Une mise en œuvre bien conflictuelle », *Natures Sciences Sociétés*, 6 (2): 7-16.

Aubertin C., Pinton F. y Boisvert V. (éds.)

2007. *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD Editions.

G. Filoche

2007. *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*. Bruxelles, Bruylant.

Roué M. y Nakashima D.

2002. « Conocimientos tradicionales para evaluar las repercusiones del desarrollo moderno de tipo occidental en el medio ambiente », *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 173: 62-67.

Ruiz M., Lapeña I. y Clark S.

2004. « The protection of traditional knowledge in Peru : a comparative perspective », *Washington University Global Studies Law Review*, 3 (3): 755-797.

Marc LENAERTS, Ana María SPADAFORA (ed.)

Pueblos indígenas, plantas y mercados

Amazonía y Gran Chaco

V Congreso CEISAL de Latinoamericanistas

publicado bajo los auspicios de FLACSO (Argentina)



Marc Lenaerts holds a PhD in Social Sciences (Anthropology) from the Université Libre de Bruxelles, Belgium (ULB, 2004). He published a revised version of his PhD in L'Harmattan, Paris, other books as co-editor, and his articles appeared in several academic journals such as L'Homme, Anthropos, the Journal of Ethnobotany and the Journal of Ethnobiology and Ethnomedicine. He is currently teaching in various Belgian institutions : Royal Academy for Fine Arts of Brussels, Université Libre de Bruxelles and Université de Liège.

Ana María Spadafora holds a PhD in Philosophy and Letters (Anthropology area) from the Universidad de Buenos Aires. She published numerous scientific articles in national and international academic journals about indigenous people from Gran Chaco, indigenous rights and traditional knowledge. She is currently researcher in the Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de Argentina and lecturer in the Facultad de Filosofía y Letras (UBA) y de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Sede Argentina).



Publisher: Zeta Books

www.zetabooks.com

Distribution: Owline. Online Book Store

www.owline-bookstore.com

© 2008 Zeta Books for the present edition

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronical or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. The copyright of the articles in this volume belongs to the author(s).

ISBN: 978-973-88632-7-9