



En búsqueda de una real protección internacional de los pueblos indígenas y sus derechos de propiedad intelectual: la importancia de defender lo diferente

ELIZABETH SALMÓN GÁRATE*

ERICK ACUÑA PEREDA**

Sumario: I. Introducción. II. Los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. III. ¿Son derechos humanos los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas?. IV. Protección internacional de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. V. Limitaciones en la protección efectiva de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. 5.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 5.2. Patentes y Dominio Público. 5.3. Base de datos. VI. Comentario Final.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, habitan en el mundo entre 300 y 350 millones de personas indígenas, las que llegan a constituir el 6% de la población mundial¹. Es indudable que la relevancia que han ido cobrando los pueblos indígenas² en el plano internacional es sinónimo de preocupación por la defensa de sus derechos.

Este interés se ha visto reflejado en numerosas iniciativas del Derecho internacional, las cuales han originado una serie de instrumentos que buscan brindar la mayor protección

* Directora Académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y Coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la misma universidad.

** Adjunto del curso “Derecho Internacional de los Derechos Humanos” de la Maestría en Derechos Humanos de la PUCP.

1 Cifras obtenidas del discurso de Koichiro Matsuura, director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), con motivo del Día Internacional de los Pueblos Indígenas. 9 de agosto de 2007. En: http://portal.unesco.org/science/es/ev.php-URL_ID%3D5568&URL_DO%3DDO_TOPIC&URL_SECTION%3D201.html

2 De acuerdo al artículo 1.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los pueblos indígenas son aquellos que, en países independientes, descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

posible a los derechos de los pueblos indígenas. Entre ellas, destacan la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, entre otros.

Asimismo, a nivel regional, se está debatiendo el proyecto de una Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas. Del mismo modo, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, y a pesar de no contar con un instrumento de protección específico, las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han mostrado un saludable y continuo interés por proteger cada vez más los derechos de los pueblos indígenas³.

Sin embargo, lo alcanzado hasta el momento dista mucho de un adecuado resguardo de sus intereses, puesto que la continua discriminación a la que se ven sometidos en distintos ámbitos genera graves violaciones de sus derechos. Por ejemplo, a pesar de que el 80% de la población mundial depende del conocimiento indígena para satisfacer sus necesidades de salud y la mitad se alimenta gracias a los conocimientos indígenas sobre plantas, animales y sistemas de cultivo⁴, los pueblos indígenas no se han beneficiado con los ingresos generados por sus propios conocimientos.

En efecto, resulta necesario analizar los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas; aspecto que, a pesar de su relevancia, no ha sido tan discutido como otros⁵. Para ello, resulta sumamente relevante reconocer el amplio abanico de conocimientos de los pueblos indígenas, puesto que no sólo abarcan las propiedades alimenticias y curativas de recursos biológicos, sino también expresiones creativas en el ámbito de la pintura, escultura, música, etc.

En tal sentido, el presente trabajo tratará de encontrar una adecuada definición de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, determinando en primer lugar su naturaleza jurídica, es decir, si se trata de un derecho humano, o más bien se refiere a

3 |Para mayor información, véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N.º 79; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C N.º 124; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N.º 125; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N.º 127 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N.º 146.

4 KHOR, Martín. *El saqueo del conocimiento: propiedad intelectual, biodiversidad, tecnología y desarrollo sostenible*. Barcelona: Editorial Icaria, 2003, p. 17.

5 Al respecto, Cabedo Mallol señala que, al lado del derecho a la identidad, los pueblos indígenas demandan como derechos principales su derecho de autogobierno, de autorregulación y de autorresolución de sus conflictos. En tal sentido, se refieren a la capacidad de administrar sus tierras, de producir normas para regular sus relaciones y actividades sociales y económicas, y de identificar y resolver sus disputas derivadas del incumplimiento y/o transgresión de los actos regulados. Véase CABEDO MALLOL, Vicente. *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina: análisis constitucional, justicia y derecho oaxaqueño (México), justicia y derecho aymara (Perú)*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2002.

conocimientos que entrañan un ámbito meramente dispositivo. En segundo lugar, también se analizará el ejercicio de estos derechos y su relación con los estándares utilizados por organizaciones internacionales y tratados de propiedad intelectual. Finalmente, resulta útil evaluar la eficacia de los actuales mecanismos internacionales de protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas frente a los casos de empresas o nacionales de países desarrollados que obtienen patentes respecto de supuestas invenciones que, en realidad, forman parte de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

II. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, los derechos de propiedad intelectual son aquellos que tienen como objeto la protección de bienes intelectuales derivados de la actividad intelectual o creativa⁶. En tal sentido, al ser éste un concepto sumamente amplio, podríamos señalar que los derechos de propiedad intelectual se encuentran relacionados con las invenciones, símbolos, nombres, imágenes, dibujos, modelos industriales, etc. (propiedad industrial) y las obras literarias o artísticas (derechos de autor).

Como puede observarse, la amplia gama de aspectos incluidos en este concepto ha generado la adopción de una serie de tratados específicos relacionados con cada una de sus ramas⁷. De otro lado, tampoco es posible aplicar de manera general el concepto de derechos de propiedad intelectual a los pueblos indígenas, puesto que es indispensable que se otorgue una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres⁸.

Tal criterio es acorde con el principio de igualdad ante la ley, el cual constituye una norma de carácter imperativo o *ius cogens* de Derecho internacional⁹. De este modo, resulta necesario —con la finalidad de establecer una definición de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas— una lectura pluricultural de este término puesto que debe existir un reconocimiento y respeto por sus diferencias culturales¹⁰. En tal sentido, se podrá garantizar un trato equitativo entre quienes gozan de características sociales y

6 En: http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/prop_intelec.htm

7 Entre los más resaltantes, podemos señalar: Convenio de París para la protección de la propiedad industrial: Adoptado el 20 de marzo de 1883 y enmendado el 28 de septiembre de 1979; Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas: Adoptado el 9 de septiembre de 1886 y enmendado el 28 de septiembre de 1979; Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre derechos de autor: Adoptado por la Conferencia Diplomática el 20 de diciembre de 1996; Convención Universal sobre derechos de autor: Adoptada el 6 de septiembre de 1952, y revisada en París, 24 de julio de 1971; entre otros.

8 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Ob. cit., párr. 63; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Ob. cit., párr. 83.

9 Véase Corte IDH. Caso Yatama. Ob. cit., párr. 84.

10 Véase YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Deshaciendo Entuertos. Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural*. Lima: CEAS. 1995. p. 13.

culturales distintas, lo cual constituye la esencia de la verdadera igualdad¹¹. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello implica que los estados tomen en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos¹².

Todo esto genera que no exista una definición consensuada en torno a los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Por ejemplo, cierto sector de la doctrina se limita a establecer que tales derechos comprenden únicamente los relacionados a la biodiversidad¹³, es decir, a los conocimientos relativos a plantas y animales, sus propiedades y usos desarrollados.

Asimismo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica¹⁴, adoptado en el año 1992, señala que la protección de derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas se circunscribe a la preservación de sus conocimientos, innovaciones y prácticas respecto de organismos vivos¹⁵. Sin embargo, la definición esbozada hasta el momento no es del todo adecuada puesto que deja al margen otros elementos que forman parte del conocimiento indígena, tales como las expresiones del folclore (pinturas, piezas musicales, danzas, artesanía, entre otras)¹⁶.

El concepto mismo de conocimiento indígena debe ampliarse de forma tal que llegue a proteger efectivamente las manifestaciones artísticas, espirituales, tecnológicas, científicas y biogenéticas, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la utilidad y cualidades de las plantas medicinales. El régimen internacional, por tanto, debería abarcar y contemplar todos los conocimientos generados al interior de estas comunidades y que forman parte de su identidad cultural.

III. ¿SON DERECHOS HUMANOS LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS?

Respecto a la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual, ha existido una gran discusión en torno a si éstos constituyen o no derechos humanos. En tal sentido, el Derecho

11 KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós, 1996, p. 152.

12 Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C N.º 141, párr. 171.

13 REYES TAGLE, Yovana. *El debate internacional en torno a la protección del conocimiento indígena a través de las bases de dato*. En: Revista Peruana de Derecho Internacional. Lima, tomo LVIII, abril 2008. p. 139.

14 Convenio sobre la Diversidad Biológica. Adoptado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, Brasil durante "La Cumbre de la Tierra". Entrada en vigor: 29 de diciembre de 1992. Actualmente, son 191 estados partes.

15 Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ob. cit. Apartado j del artículo 8.

16 Por expresiones del folclore, podemos entender las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad. De esta forma, se protege las expresiones verbales (cuentos populares, poesía popular y los enigmas); expresiones musicales (canciones y música instrumental popular); expresiones corporales (danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales) y expresiones tangibles (otras de arte popular y tradicional, dibujos, pinturas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto textiles, tapices, trajes, instrumentos musicales y obras arquitectónicas). En: http://www.wipo.int/tk/en/igc/pdf/guatemala_tk-tce_es.pdf

internacional de los derechos humanos —rama que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones de derechos humanos¹⁷— se erige como herramienta fundamental para determinar la existencia de un derecho humano a la propiedad intelectual.

De esta forma, analizando los principales instrumentos internacionales de derechos humanos podemos observar que el artículo 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que “*toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*”.

Asimismo, tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸ —en el sistema universal— como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «Protocolo de San Salvador»¹⁹ —a nivel interamericano— han señalado una disposición sumamente parecida a la de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En ambas, se afirma el derecho de “*toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*”.

Tras un análisis de los enunciados citados, podemos determinar que efectivamente existe un derecho humano —atributos universales, indivisibles e inalienables de toda persona e inherentes a su dignidad²⁰— respecto al beneficio que los autores deben obtener por el uso de sus obras. Ahora bien, este aspecto es solo un acápite de los derechos de propiedad intelectual, por lo que podríamos preguntarnos: ¿los demás derechos reconocidos en los sistemas de propiedad intelectual no son derechos humanos?

Tal como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹, órgano encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas, protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones, así como los intereses materiales básicos que contribuyan a un nivel de vida adecuado.

17 BUERGENTHAL, Thomas y otros. Manual internacional de derechos humanos. Caracas, San José: IIDH. Edición jurídica venezolana, 1990. p. 9.

18 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) mediante resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976. Artículo 15.1(c).

19 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Protocolo de San Salvador”. Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999. Artículo 14.

20 NIKKEN, Pedro. *El concepto de derechos humanos*. En: Serie Estudios de Derechos Humanos. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1994, p. 16.

21 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 17: “Derecho de toda Persona a Beneficiarse de la Protección de los Intereses Morales y Materiales que le Correspondan por Razón de las Producciones Científicas, Literarias o Artísticas de que Sea Autor(a) (Apartado C del Párrafo 1 del Artículo 15 del Pacto)”. Adoptada el 21 de noviembre de 2005, párr. 2.

Por el contrario, los demás derechos que consagran los distintos instrumentos de propiedad intelectual no revisten el carácter de derechos humanos. De esta forma, los derechos de propiedad intelectual son medios que utilizan los estados para estimular la inventiva y la creatividad, alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras, así como el desarrollo de las identidades culturales y preservar la integridad de las producciones científicas, literarias y artísticas para beneficio de la sociedad en conjunto²². En consecuencia, y avalado también por lo manifestado por la Sub Comisión de Derechos Humanos²³, las áreas de estudio que engloban los derechos de propiedad intelectual no constituyen derechos humanos con excepción del derecho de una persona a beneficiarse por el uso que terceros hagan de sus producciones.

De esta forma, una primera conclusión a la que debemos arribar es que los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas tienen la naturaleza de derecho humano al constituir la utilización de sus conocimientos tradicionales²⁴. Sin embargo, nuevamente nos encontramos frente a otro escollo en tanto este derecho, al ser considerado como de naturaleza económica, social o cultural, es considerado por los estados como programático, por lo que —se arguye— no sería exigible inmediatamente.

Sin pretender entrar a un análisis detallado sobre la exigibilidad de estos derechos, debe destacarse que los estados tienen una doble obligación²⁵. En primer lugar, deben respetar estos derechos, por lo que deben evitar tomar medidas susceptibles de impedir el ejercicio de los mismos. En segundo lugar, deben realizar todos los esfuerzos necesarios para satisfacer estos derechos, mediante la aplicación de medidas concretas que permitan su goce. En consecuencia, el argumento de la no exigibilidad entraría en contradicción con las obligaciones de los tratados de derechos humanos, con los cuales los estados han manifestado su consentimiento.

Una vez establecida la existencia de un derecho humano relacionado con los derechos de propiedad intelectual, resulta claro que los pueblos indígenas poseen el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses resultantes del conocimiento tradicional. Ahora bien, tal como se ha mencionado, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos difieren de los derechos de propiedad intelectual tradicionales. En efecto, al hablar de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, nos referimos a derechos de un grupo en específico, por lo que no es posible individualizar a un autor. Como se sabe, estos derechos colectivos son establecidos de forma consuetudinaria al estar basados en tradiciones ancestrales.

De esta forma, en el marco del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, ha tenido cabida la protección de los derechos colectivos que poseen estas

22 Ibid, párr. 1.

23 Sub Comisión de Derechos Humanos. Resolución E/CN.4/Sub.2/2001/NGO/18 2001. 6 de julio de 2001, apartado IV.

24 MEYER, Anja. *International Environmental Law and Human Rights: Towards the Explicit Recognition of Traditional Knowledge*. RECIEL 10 N.º . 1, 2001, pp. 37-38.

25 TEXIER, Philippe. *Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal*. En: *Construyendo una agenda para la justicia de los derechos sociales*. San José: CEJIL. 2004, p. 18.

comunidades, los cuales han sido definidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aquellos derechos de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos organizados de personas, como es el caso de las comunidades y pueblos indígenas”.²⁶ En efecto, se entiende que, evidentemente, el titular de los derechos colectivos no es pues un sujeto individual, sino un grupo de individuos²⁷ y que, por tanto, es natural dar por supuesto que estos derechos son ejercidos por colectividades²⁸.

En tal sentido, no es posible atribuirle a personas individuales la titularidad de este derecho²⁹, puesto que no debe desconocerse el derecho de los pueblos a su actuar colectivo³⁰. De esta forma, el pueblo indígena como un todo debe mantener el control permanente sobre los elementos de su propio patrimonio cultural. Claro está que puede otorgarle —mediante un claro consentimiento— a un tercero el derecho a disfrutar y utilizar determinados elementos de su conocimiento tradicional. Sin embargo, en estricto ejercicio de un derecho humano, las comunidades deben recibir los beneficios que se produzcan con el ejercicio de este conocimiento. Este derecho constante y colectivo de gestionar el patrimonio es fundamental para la identidad y la supervivencia de los pueblos indígenas por lo que este desarrollo debe ir a la par con la adopción de medidas estatales que garanticen la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus conocimientos.

IV. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A nivel internacional, existen una serie de instrumentos que regulan —de distintas formas y con consecuencias positivas y negativas— los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. En primer lugar, sobresalen dos instrumentos internacionales que, por la amplia protección que brindan a los pueblos indígenas, constituyen herramientas fundamentales. Por un lado, la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas que señala:

*Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como (...) utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas*³¹.

26 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Doctrina y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos Indígenas. En: www.cidh.org/indigenas/Cap.3.htm.

27 LÓPEZ CALERA, Nicolás. *¿Hay derechos colectivos?* Barcelona: Ariel, 2000. p. 104.

28 KYMLICKA, Will. Ob. cit. p. 58.

29 Corte IDH. Medidas Provisionales: Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó respecto Colombia. Voto razonado concurrente de los Jueces Abreu Burelli y García Ramírez. 09 de octubre de 2000, párr. 2 y 3.

30 Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Elaborado por el Grupo de Trabajo establecido en la Resolución 1610 de la 28 Asamblea General de la OEA. Art. VI. 2.

31 Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007. Artículo 11.1.

La disposición mencionada reafirma el derecho a conservar sus conocimientos tradicionales, aunque no menciona expresamente el derecho a beneficiarse por el uso de terceros de los conocimientos indígenas.

Asimismo, el Convenio 169 de la OIT reconoce —de modo menos específico que la Declaración de las Naciones Unidas— la protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el artículo 7 dispone el derecho de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Por otro lado, los artículos 13 y 14 hacen referencia al deber de los estados de respetar y salvaguardar las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados y su relación con las tierras, así como sus recursos naturales. A pesar de no señalar explícitamente los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, dispone la obligación de los estados de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el trabajo y la cultura de los pueblos indígenas. Asimismo, se pone de relieve la importancia del pluralismo cultural³² en tanto imperativo categórico, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana.

Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica aparece como la norma convencional que, de manera más puntual, plantea ciertos lineamientos sobre la regulación de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

De esta forma, ya en su preámbulo reconoce “la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”³³.

Este enunciado proclama como objetivo la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven del conocimiento indígena. Sin embargo, el apartado j del artículo 8 establece una mayor precisión al respecto:

*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 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*³⁴.

32 Dicha afirmación también se encuentra recogida en: Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Adoptada por la 31 Sesión de la Conferencia General de la UNESCO. 2 de noviembre de 2001. Artículo 10.

33 Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ob. cit. Preámbulo.

34 Convenio sobre la Diversidad Biológica. Ob. cit. Apartado j del artículo 8.

Con este artículo, se ha querido proteger los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas mediante la obligación de los estados de beneficiar a las comunidades en caso —y mediante consentimiento— lleguen a utilizarse sus conocimientos tradicionales. Sin embargo, el principal problema radica en que, en vez de establecer mecanismos o procedimientos que indiquen la forma en que se debe proceder a beneficiar a los pueblos indígenas, se remiten al ordenamiento interno de los estados. En consecuencia, el apartado j se encuentra sujeto a la legislación nacional por lo que la eficacia real del Convenio sobre la Diversidad Biológica depende al fin y al cabo de esta última y, tal como analizaremos en el siguiente punto, este planteamiento colisiona con los actuales intereses de los estados por lo que nos encontramos, en los hechos, frente a una grave desprotección de los derechos de los pueblos indígenas.

Sin embargo, a pesar de las graves limitaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se han hecho esfuerzos por adoptar un adecuado régimen de protección a los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Por ejemplo, se ha creado un grupo de trabajo sobre el artículo 8(j) en el marco del Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad con el objetivo de discutir los mayores obstáculos que éste convenio presenta y proponer soluciones que protejan los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas³⁵.

En síntesis, la implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica debe establecer mecanismos efectivos de protección de derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas mediante procedimientos claros que beneficien a las comunidades por sus conocimientos; todo ello en estricto respeto con los derechos contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas así como el Convenio 169 de la OIT.

V. LIMITACIONES EN LA PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

5.1. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Tal como se estableció en el apartado I, los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos categorías: la propiedad intelectual y los derechos de autor. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) fue establecida para velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial³⁶. Sin lugar a dudas, los progresos que ha logrado la OMPI son innegables puesto que su sistema actual ha fomentado que las invenciones se expandan y lleguen a muchos estados, generando desarrollo y bienestar en distintas regiones. En general, se ha creado un marco estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual, lo cual ha facilitado el comercio internacional.

35 Este grupo de trabajo aprobó el 20 de febrero de 2004 la Decisión VII/16 —denominada también Directrices de Akwe Kon— que proclama el respeto, preservación y mantenimiento del conocimiento, las innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas a través de una real coordinación entre ellos y el estado.

36 La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) fue establecida en 1967 en virtud del Convenio de la OMPI. Es un órgano especializado de las Naciones Unidas que cuenta con 184 estados miembros.

No obstante, la OMPI no ha generado avances en lo relativo a los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas a pesar de haber proclamado, como una de sus misiones, fomentar y preservar los recursos locales en materia de propiedad intelectual, como los conocimientos tradicionales y el folclore. Sin embargo, debido los continuos reclamos de los pueblos indígenas respecto a la protección de sus derechos de propiedad intelectual, esta organización decidió emprender algunos mecanismos en pro de la reivindicación de sus derechos.

Luego de una serie de conferencias infructuosas³⁷ que se propiciaron dentro de la organización, uno de los órganos de la OMPI —la División de las Cuestiones Globales de Propiedad Intelectual— tiene actualmente a su cargo diversas actividades relacionadas con la protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Este órgano es principalmente un centro de investigación que tiene como misión llevar a cabo estudios y actividades prácticas para comprender mejor las relaciones entre la propiedad intelectual y el acceso a beneficios por parte de las poblaciones indígenas en relación con sus conocimientos tradicionales y la protección de las expresiones del folclore. Sin embargo, los informes que se han realizado no contaron con la participación de los pueblos indígenas y, en general, no ha tenido un profundo impacto en la OMPI.

Ahora bien, la medida más reciente adoptada por los estados miembros de la OMPI al respecto ha sido el establecimiento del “Comité Intergubernamental sobre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore” con la misión de que los pueblos indígenas puedan aprovechar los beneficios que se generan con sus conocimientos tradicionales. Sin embargo, y al igual que la “división de las cuestiones globales de propiedad intelectual”, este comité no ha establecido ningún procedimiento para asegurar el respeto del conocimiento indígena. En consecuencia, el nivel de protección que la OMPI ha establecido respecto a los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas ha sido sumamente escaso.

Por otro lado, debe indicarse que, a nivel interamericano, se encuentra en debate el proyecto de Declaración Americana sobre derechos de los pueblos indígenas. El artículo 27, el cual versa sobre la protección del patrimonio cultural y de la propiedad Intelectual es uno de los temas que generan mayores desavenencias en el grupo de trabajo encargado de elaborar este proyecto³⁸.

Tal como hemos señalado a lo largo de este capítulo, los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas constituyen un tema de lo más complejo y justamente es una de las razones por las cuales no se ha llegado aún a adoptar la declaración. Ahora bien, dentro del grupo de trabajo del proyecto y otros foros especializados en la materia, se ha sugerido que los temas entre pueblos indígenas y sus derechos de propiedad intelectual sean regulados por la OMPI, al ser éste el organismo del sistema internacional encargado de velar por la propiedad industrial. Sin embargo, consideramos que tal decisión no sería

37 Por ejemplo, desde 1992, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y la OMPI han organizado conferencias técnicas sobre los pueblos indígenas a fin de establecer mecanismos de protección a estos grupos. En: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12sp.pdf>

38 Proyecto establecido en la Resolución 1610 de la 28.ª Asamblea General de la OEA. 26 de febrero de 1997.

conveniente sino, por el contrario, pondría aun más en peligro los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

La razón fundamental se debe a que, luego de haber establecido que los pueblos indígenas tienen el derecho humano a beneficiarse por sus conocimientos tradicionales, la OMPI no tiene como mandato el reconocimiento e implementación de los derechos humanos en sus políticas de funcionamiento, sino que abarca principalmente la protección de intereses comerciales entre estados. En tal sentido, se puede afirmar que la OMPI no sería el organismo idóneo para regular los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas hasta que no adopten —conjuntamente con el aval de los pueblos indígenas— medidas tendientes a otorgarles una real protección a través de normas que aseguren efectivamente sus derechos.

5.2. Patentes y Dominio Público

La OMPI, entre sus múltiples funciones, se encuentra a cargo de velar por el cumplimiento del Tratado sobre el Derecho de Patentes, adoptado en julio de 2000, con el objetivo de armonizar las formalidades nacionales en materia de patentes en todo el mundo. De acuerdo con este tratado, se ha llegado a establecer que una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema³⁹. En ese sentido, resulta claro la importancia y utilidad que tienen las patentes puesto que proporcionan protección al titular por un período limitado de tiempo. Esta protección implica que la invención no puede ser confeccionada, utilizada, distribuida o vendida comercialmente sin el consentimiento del titular de la patente⁴⁰.

A pesar de la utilidad que dicho convenio tiene sobre los derechos de propiedad intelectual, éste no menciona en ninguno de sus artículos procedimiento alguno que pueda ser utilizado por los pueblos indígenas en relación con sus conocimientos tradicionales. Por el contrario, son muchos los casos en donde los conocimientos indígenas ya han sido patentados por empresas transnacionales⁴¹. Es más, en algunos casos se ha llegado a sostener que las patentes pueden llegar a legitimar la biopiratería, sobretudo en los países latinoamericanos ya que éstos cuentan con una biodiversidad muy grande⁴².

Ahora bien, ¿qué se debe entender por biopiratería? De acuerdo a lo señalado por el Foro Permanente para las cuestiones indígenas⁴³, la biopiratería es la **explotación, ma-**

39 Informe de la OMPI: PR/2008/562. 31 de julio de 2008. En: http://www.wipo.int/pressroom/es/articles/2008/article_0042.html

40 En: http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/prop_intelec.htm

41 Por ejemplo, la empresa norteamericana Plant Medicine Corporation patentó el ayahuasca, planta utilizada por más de 400 pueblos indígenas en Perú, Ecuador, Colombia y Brasil para fines medicinales y ceremonias religiosas. Para mayor información: DELGADO, Isabel. *Biopiratería en América Latina*. Universidad Central de Venezuela.

42 RUIZ, Manuel. *Intellectual Property Rights and Biodiversity: Processes and Synergies*. Background paper for Workshop on TRIPs and CBD. Foro Mundial de la Biodiversidad. 5 a 7 de setiembre de 2003, p. 5.

43 En: <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003/docs.html>

nipulación, exportación o comercialización internacional de **recursos biológicos** sin la autorización de sus creadores. En tal sentido, se refiere al uso de patentes para tener el control sobre recursos que se basan en el conocimiento de pueblos indígenas⁴⁴. De esta forma, la biopiratería se refiere a la apropiación ilícita del conocimiento indígena sobre la biodiversidad —dejando de lado el folclore— generando una violación del derecho de los pueblos indígenas.

Es así que una de las grandes dificultades al momento de analizar los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas es lo referido a los conocimientos que ya han sido extraídos de sus comunidades y son comercializados. En este sentido, se ha afirmado que el conocimiento indígena ya conocido es de dominio público, por lo que los pueblos indígenas no tendrían derecho a recibir ningún beneficio por su uso.

Respecto al término “dominio público”, la definición más reciente en el ámbito internacional⁴⁵ afirma que es el conjunto de información a la que el público puede acceder sin infringir ninguna disposición jurídica ni violar cualquier otro derecho comunitario —como sería el de los derechos indígenas— ni contraer obligación alguna de confidencialidad. Por consiguiente, nos estamos refiriendo a los conocimientos que toda persona puede explotar sin autorización, ya sea porque no están protegidos por el derecho interno o internacional, o porque el plazo de la protección de la patente ha expirado.

Sin embargo, no es posible señalar que el conocimiento indígena que ya ha sido extraído por una tercera persona se encuentre en el dominio público. Los pueblos indígenas mantienen todos sus derechos sobre la propiedad y uso de ese conocimiento en tanto les ha sido despojado ilícitamente y no han recibido ningún beneficio por ello, contraviniendo violaciones de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, entre otros).

Esto guarda coherencia con lo señalado por el artículo 11.2 de la propia Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas al indicar que:

Los estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres⁴⁶.

En consecuencia, el conocimiento indígena adquirido sin consentimiento no puede ser considerado como de dominio público y, por tanto, resulta imperativo establecer mecanis-

44 Rural Advancement Foundation International (RAFI). Sexto Informe Anual — Biopiratería. En: http://www.etcgroup.org/es/materiales/publicaciones.html?pub_id=328

45 Recomendación sobre la promoción y el uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio. Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 15 de octubre de 2003.

46 Declaración de las Naciones Unidas para la protección de los derechos indígenas. Ob. cit. Art. 11.2.

mos para la reparación de sus derechos transgredidos. Es más, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas ha llegado a sostener que el conocimiento indígena y sus recursos genéticos deberían clasificarse como patrimonio cultural inalienable y no sujeto a las leyes relevantes para el dominio público⁴⁷.

5.3. Base de datos

Una de las formas en la que los estados han considerado apropiado proteger los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas ha sido la creación de bases de datos donde se consigne la información relativa al conocimiento indígena. En el marco de la Organización Mundial del Comercio, se ha señalado que la carencia de una base de datos sobre los conocimientos tradicionales es actualmente un obstáculo para distinguir las solicitudes que cumplen con esta condición⁴⁸.

Efectivamente, una base de datos podría generar que los pueblos indígenas obtengan beneficios por el uso de sus conocimientos que otras personas deseen obtener. En consecuencia, las bases de datos facilitarían esta compensación a favor de los pueblos indígenas⁴⁹. Por ejemplo, en el marco de la OMPI, se emprendió un programa piloto destinado a ayudar a las comunidades indígenas tradicionales a catalogar sus tradiciones culturales con el objetivo de salvaguardar sus intereses en lo que respecta a la autorización para utilizar sus obras y tradiciones⁵⁰. Sin embargo, la propuesta actual de la base de datos presenta una serie de deficiencias que es necesario subsanar con la finalidad de lograr un adecuado sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

En primer lugar, para que ésta modalidad garantice una adecuada protección resulta crucial superar una serie de problemas que configuran el conocimiento indígena; a saber: definir el objetivo de la política de protección⁵¹, el objeto a proteger, los criterios que el objeto debe reunir para ser protegido⁵², identificar quienes serán los titulares de los derechos en tanto pueden existir dos o más pueblos indígenas, la forma de adquirirlos, los medios para hacerlos cumplir, etc. Ciertamente, todas estas aristas configuran uno de los mayores

47 Declaración Colectiva de Pueblos Indígenas sobre la Protección del Conocimiento Tradicional en el marco del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. 10 — 21 mayo de 2004.

48 Consejo de los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). Documento de la Organización Mundial del Comercio (OMC): IP/C/W/284. 15 de junio de 2001, párr. 16.

49 SEILER, Achim. Sui Generis Systems: Obligations and options for developing countries. En: <http://www.biotech-monitor.nl/3402.htm>.

50 El programa piloto se inició en setiembre de 2008 con la visita de dos miembros de una comunidad maasai de Laikipia (Kenya) y de un experto del Centro para estudios documentarios en los Estados Unidos de América para participar en un curso intensivo y práctico sobre técnicas de catalogación y archivo con el objetivo de lograr una eficaz conservación de las tradiciones culturales comunitarias. OMPI — PR/2008/553, 20 de mayo de 2008.

51 Comité Intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore. Documento de la OMPI: WIPO/GRTKF/IC/3/8. 29 de marzo de 2002, párr. 35.

52 COOMBE, Rosemary. The Recognition of Indigenous Peoples and Community Traditional Knowledge in International Law. En: <http://www.yorku.ca/rcoombe/publications/Recognition.PDF>.

inconvenientes al momento de tratar de edificar un sistema internacional de protección de los derechos de propiedad intelectual.

Asimismo, en opinión de algunos estados, incluso si se lograra el desarrollo de bases de datos que logren impedir la concesión injustificada de patentes a terceros, éstas no podrían resolver el problema de los titulares de los conocimientos tradicionales que no reciben los beneficios por el uso de sus conocimientos. Esto se debe a que no todos los conocimientos tradicionales pueden ser protegidos por medio de los sistemas tradicionales de los derechos de propiedad intelectual al no cumplir con los requisitos de patentabilidad, particularmente la exigencia de novedad y la dificultad de determinar un autor, creador o inventor⁵³.

A todo ello debe sumarse el problema de saber quién estaría a cargo de la base de datos. Actualmente, en algunos estados donde se han implementado las bases de datos —sin ningún resultado exitoso por el momento— los propios estados son los encargados de administrarlas⁵⁴. Sin embargo, consideramos que dicha política no es adecuada en tanto se excluye de la participación a los herederos de ese conocimiento, es decir, a los propios pueblos indígenas.

En efecto, una aproximación integral a los derechos humanos debe considerar a los pueblos indígenas como titulares y no meros destinatarios de derechos. Esto implica la necesidad —y la obligación por parte de los estados— de prever mecanismos de participación y control a los pueblos indígenas. Ellos deberían ser los encargados de tomar las decisiones en relación con la protección y el uso de su conocimiento tradicional.

Por tanto, lo que se debe proponer es lograr una eficaz coordinación entre el estado y los pueblos indígenas con el objetivo de ordenar y regular de la mejor manera las bases de datos. De esta forma, el estado debe velar por que los pueblos indígenas administren de forma colectiva sus conocimientos tradicionales así como los beneficios derivados de sus producciones⁵⁵.

VI. COMENTARIO FINAL

La relevancia que han adquirido los derechos de los pueblos indígenas⁵⁶ demuestra fehacientemente que éstos han dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal. Por el contrario, deben ser considerados como titulares de derechos fundamentales, cuyas manifestaciones culturales son imputables a éstos como sujetos colectivos autónomos.

En tal sentido, el respeto por sus derechos de propiedad intelectual, y en especial, a ser beneficiados por el uso del conocimiento indígena, constituye uno de los pilares de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, requisito indispensable para su

53 Consejo de los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio). Documento de la OMC: IP/C/M/32. 23 de agosto de 2001, párr. 130.

54 Por ejemplo, en el ordenamiento interno del Perú es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) —órgano descentralizado del Estado— el encargado de administrar los conocimientos indígenas en la base de datos. En: <http://www.indecopi.gob.pe/portalctpi/index.jsp>

55 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 17. Ob. cit. párr. 32.

56 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-349/96. 08 de agosto de 1996.

desarrollo. Sin embargo, las dificultades que existen para establecer un adecuado sistema de protección son innumerables. Incluso, se ha llegado a considerar que el funcionamiento de los derechos de propiedad intelectual dificulta la preservación⁵⁷ y la protección⁵⁸ de los conocimientos tradicionales en tanto su estructura no fue concebida para resguardarlos y entran en contradicción con las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas.

Tal como ha venido sucediendo, las empresas han podido individualizar —en base al conocimiento indígena— una planta de dónde se pueda extraer una sustancia⁵⁹, presentarla como una novedad y solicitar el registro a su nombre⁶⁰, sin que la comunidad indígena haya conocido este hecho. De esta forma, al no haber autorizado el uso del conocimiento indígena, y mucho menos haber obtenido algún beneficio, nos encontramos frente a graves violaciones de derechos humanos.

Además de la biopiratería, el conocimiento tradicional se encuentra en peligro por la pérdida de los recursos y hábitat de los pueblos indígenas a consecuencia de la deforestación, la urbanización, la minería, etc. En consecuencia, es necesario que —con la finalidad de poder establecer un sistema internacional de protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas— los estados respeten las tierras de los pueblos indígenas, garantizándoles recursos adecuados⁶¹ con el objetivo que mantengan una vida digna⁶². En tal sentido, dada esta estrecha vinculación entre el conocimiento indígena y sus tierras, es necesario que se afiance el reconocimiento de este derecho⁶³.

A lo largo del presente artículo, se han señalado una serie de propuestas en torno a cuál sería la mejor forma de lograr una protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Sin embargo, debido al poco consenso que cada una de estas proposiciones ha alcanzado a nivel internacional⁶⁴, las comunidades han seguido encontrándose desprovistas de algún mecanismo efectivo de protección.

57 MELGAR FERNÁNDEZ, Mariano. *Biotecnología y propiedad intelectual: un enfoque integrado desde el Derecho internacional*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. 2005, p. 233.

58 Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/Sub.2/2000/25, 2000

59 BLAKENEY, Michael. *Bioprospecting and the protection of Traditional Medical Knowledge of Indigenous Peoples: An Australian Perspective*. European Intellectual Property Review 19, N.º 6. 1997, p. 298.

60 GRAIN. La biodiversidad en venta. En: <http://www.grain.org/briefings/?id=78>

61 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N.º 140, párr. 120. En este sentido también: Asimismo: Corte E.D.H., L.C.B. v. Reino Unido. Sentencia de 9 de junio de 1998. párr. 36.

62 Corte IDH. Comunidad Indígena Yakye Axa. Ob. cit., párr. 161; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N.º 112, párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 128; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N.º 110, párr. 152 y Caso de los “Niños de la Calle”(Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N.º 63, párr. 144.

63 Arreglo de Lisboa relativo a las denominaciones de origen y su registro internacional: Adoptado el **31 de octubre de 1958** y **modificado el 28 de septiembre de 1979**. Artículo 2.1.

64 Según Dutfield, no existen normas que protejan la propiedad de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas en términos claros. En: DUTFIELD, Graham. *The public and private domains*:

Tal como hemos visto, existen una serie de instrumentos internacionales que, de una u otra forma, regulan en algún sentido los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas. Sin embargo, debido justamente a este conglomerado de fuentes —que incluso pueden llegar a contradecirse o a disminuir el nivel de protección— resulta necesario establecer un régimen internacional común de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

De esta forma, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las cuestiones indígenas debería ser el organismo coordinador para recopilar los distintos procesos y resultados de las distintas agencias de las Naciones Unidas que están discutiendo mecanismos para la protección del conocimiento tradicional⁶⁵. Gracias a ésta medida, se contaría con un sistema más ordenado y, sobre todo, en el que los propios pueblos indígenas estén a cargo y puedan controlar su patrimonio cultural, intelectual y natural⁶⁶.

Asimismo, si se logra superar el problema de la identificación de los titulares del derecho y la duración de la protección, los derechos de autor podrían servir para proteger algunas manifestaciones artísticas tradicionales como las relativas al folclore. Sin embargo, este tipo de derechos normalmente serían inadecuados para proteger los conocimientos tradicionales relevantes para la conservación de la biodiversidad.

Por otro lado, y debido al poco consenso que tendría actualmente la adopción de un tratado en materia de derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas —debido entre otras razones, a que generaría obligaciones a los estados partes y su incumplimiento devendría en responsabilidad internacional— se hace necesario tomar otro camino. Sin embargo, mientras se logre adoptar un adecuado sistema internacional de protección de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, los estados deben velar por respetar y garantizar los derechos humanos de éstos⁶⁷. En particular, el derecho a ser beneficiados por el uso de sus conocimientos tradicionales pues, no debe olvidarse, de un lado, que cualquier sistema internacional de protección de derechos humanos es por definición, subsidiario y que, de otro, la verdadera finalidad de las normas internacionales que protegen derechos es insertarse en los ordenamientos internos con la finalidad de ganar efectividad y posibilidades de aplicación coercitiva.

Y es que tan cierto como que los conocimientos indígenas aportan valiosas mejoras al desarrollo de la humanidad, los pueblos indígenas, en claro respeto con sus derechos

Intellectual property rights in traditional ecological knowledge. Oxford. 1999, p. 3.

65 Declaración Colectiva de Pueblos Indígenas sobre la Protección del Conocimiento Tradicional: Tercera Sesión, Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Nueva York: 10 al 21 de mayo de 2004.

66 Al respecto, la Carta del Consejo Internacional de Tratados Indios al Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas indicaba: “Parecería como si estos Estados no sólo quisieran proteger lo que algunos individuos, terceras partes y el Estado han robado, sino que también desean proteger, como si fuese un derecho, el derecho a seguir robando”. 4 de diciembre de 2007

67 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”. Quinto Periodo de Sesiones, 1990. párr. 12.

humanos, deben verse beneficiados por el uso que se les de. En conclusión, debe garantizarse la coherencia de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas con el Derecho internacional de los derechos humanos⁶⁸, instando a los estados a que integren en sus políticas y legislaciones nacionales y locales disposiciones que, de acuerdo con las obligaciones y los principios internacionales en materia de derechos humanos protejan la función social de los derechos de propiedad intelectual.

68 Subcomisión de Derechos Humanos. Resolución N.º 2001/21. 16 de agosto de 2001.

