

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, PUEBLOS INDÍGENAS Y PATRIMONIO CULTURAL EN CHILE

Salvador Millaleo H.

Profesor Facultad de Derecho, U. de Chile.

Los conocimientos tradicionales son el conjunto de saberes de carácter colectivo, generados, mantenidos, guardados y ejercidos por un determinado pueblo indígena o comunidad local (o varias de ellos). Estos conocimientos pueden referirse al uso social de recursos de la biodiversidad, incluyendo recursos genéticos o sus derivados. Dichos saberes son considerados por el pueblo o comunidad que los posee, como un bien común y como una heredad y una herencia.

Aquellos conocimientos constituyen sabidurías ancestrales, creados y desarrollados colectivamente, que constituyen una integralidad con las prácticas religiosas y demás formas culturales de los indígenas y comunidades locales. Como tales se construyen en la praxis secular, a veces milenaria, y en los procesos de intercambio entre los seres humanos y la naturaleza. Se suelen transmitir de generación en generación, habitualmente de manera oral.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales han considerado a los conocimientos tradicionales como su herencia colectiva, un patrimonio que está íntimamente ligado a su identidad cultural, su cosmovisión y sus normas consuetudinarias.

Los conocimientos tradicionales son fundamentales desde un punto de vista cultural, intelectual y espiritual para las comunidades que mantienen, ejercen y crean dichos conocimientos. Se generan, conservan y transmutan, así como

cambian en un contexto tradicional. La comunidad o pueblo que los ha desarrollado, se considera custodio o depositario de tales conocimientos y asume la responsabilidad cultural al respecto, es decir, la obligación de preservar esos conocimientos, la guarda frente a la apropiación indebida o el uso deformado u ofensivo de esos conocimientos. Dichas relaciones pueden estar reguladas por el derecho consuetudinario de los pueblos o comunidades titulares.

Existen diversos enfoques para tratar de entender qué derechos pueden tener los pueblos y comunidades que han desarrollado dichos conocimientos respecto de ellos.

1. De acuerdo a la UNESCO, los conocimientos tradicionales conforman el patrimonio cultural intangible de aquellos pueblos y comunidades. El patrimonio intangible, según la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (art. 2º.1) - consiste en:

“Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes-- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”

Dentro del patrimonio cultural intangible se incluyen las tradiciones y expresiones orales, las costumbres y las lenguas; las artes del espectáculo, como la música, el teatro, los bailes, las fiestas y la danza; los usos sociales y rituales; los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, como la medicina tradicional y remedios de salud tradicionales; las artes culinarias, el

derecho consuetudinario, la vestimenta, la filosofía, los valores, el código ético y todas las demás habilidades especiales relacionadas con los aspectos materiales de la cultura, tales como las herramientas y el hábitat.

El patrimonio cultural, tanto el tangible como el intangible, es objeto del derecho a la identidad cultural. Este derecho es el derecho de todo grupo étnico-cultural y sus miembros a pertenecer a una determinada cultura y ser reconocido como diferente; conservar su propia cultura y patrimonio cultural tangible o intangible; y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado involuntariamente por ella. Este derecho está reconocido en el art. 27° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En dicho tratado de derechos humanos (adoptado y ratificado por Chile) se establece:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

A su vez, el Convenio N° 169 (adoptado y ratificado por Chile) reconoce el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas. El Artículo 5° del convenio establece:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; “

2. El Convenio de Diversidad Biológica (CDB) ha establecido en el Artículo 8(j) que:

“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 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 ”

De acuerdo al CDB, hay una necesidad de que los gobiernos respeten, preserven, mantengan y promuevan una mayor aplicación de los conocimientos tradicionales con la aprobación y la participación de sus creadores colectivos pertinentes.

Esto significa que si, por ejemplo, alguna empresa desea utilizar los conocimientos tradicionales en su investigación y en el desarrollo de productos, se les exigirá que consigan el consentimiento previo de los creadores colectivos, y que para ello negocien las condiciones mutuamente acordadas que promuevan el reparto equitativo de cualquier beneficio que pudiera derivarse del uso de estos conocimientos.

El CDB reconoce el derecho que tienen los países de regular, a través de sus gobiernos nacionales, el acceso a los recursos genéticos. Dicha regulación debe instaurar tres principios básicos:

- Cualquier acceso o uso de los recursos genéticos debe llevarse a cabo con la aprobación o "consentimiento informado previo" de los titulares de los conocimientos tradicionales. Dicho consentimiento consiste en la aceptación formal del acceso y uso de los conocimientos protegidos que sea prestado por las comunidades locales y las comunidades o pueblos indígenas titulares de ellos, previa solicitud de los interesados, y realizado en condiciones de información veraz, completa y suficiente sobre el objeto, motivos, fines, riesgos, resultados e implicancias esperados del acceso, formulada en forma entendible para dichos grupos.
- Las condiciones relativas al acceso o el uso de los recursos genéticos, incluida la manera en que debe compartirse cualquier beneficio que surja de tal utilización, deben decidirse en forma conjunta - es decir, el acceso a los recursos genéticos debe basarse en "condiciones mutuamente acordadas"
- Dichas condiciones incluirán una equitativa repartición en los beneficios derivados del acceso y uso.

Esta regulación es trascendental, pues en la actualidad existe una importante presión sobre la diversidad biocultural, sobresaliendo los intereses desde la bioindustria, con fines médicos, alimenticios, agroquímicos y cosméticos. Tanto los conocimientos tradicionales colectivos como los recursos genéticos, han sido objeto de usurpación y extracción respectivamente, y que; a partir de ellos se han generado usos comerciales, de cuyas ganancias o beneficios los legítimos propietarios no han tenido ninguna participación.

Hay numerosos países, donde existe una legislación que consagra esos tres principios (como en el caso de Brasil, Colombia, Panamá y Perú en América Latina). Sin embargo, Chile, pese a haber adoptado y ratificado el CDB, no ha implementado esos principios.

3. Recientemente, un nuevo enfoque ha sostenido la propiedad colectiva sobre los conocimientos tradicionales. Este es el enfoque que han adoptado las Naciones Unidas, en la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, establecieron en su artículo 31° los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales:

1. *“ Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.*
2. *Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos. “*

Este enfoque es el que ha sido defendido por las organizaciones indígenas dentro de las sesiones de trabajo del Grupo Intergubernamental sobre Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Recursos Genéticos, reivindicando la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus conocimientos tradicionales.

Hay numerosos países que han reconocido la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y comunidades locales sobre sus conocimientos tradicionales, a través de establecer derechos especiales de índole colectiva. En América Latina, Perú, Panamá y Costa Rica han establecido sistemas de protección similar.

4. La importancia de los conocimientos tradicionales es innegable. Sobre todo, en cuanto, la mayoría de dichos conocimientos son puestos a disposición de toda la

humanidad por sus creadores y titulares. Cerca del 80% de la población mundial depende de conocimientos indígenas para atender sus necesidades médicas y, al menos un 50% de los habitantes del planeta dependen del conocimiento indígena para su subsistencia y alimentación.

Sin embargo, el libre acceso, unido a la falta de protección de los conocimientos tradicionales ha permitido la biopiratería. Según Vandana Shiva, la biopiratería consiste en el “uso injustificado de los sistemas de propiedad intelectual, con el objeto de asegurar la legitimidad de la apropiación exclusiva y en esta misma dirección, del control sobre múltiples recursos, productos y procesos biológicos, que se relacionan, fundamentalmente, con la diversidad genética”.¹ La noción de biopiratería tradicionalmente describe las actividades de las corporaciones transnacionales occidentales apoyadas por los gobiernos locales en la dirección de adquirir indebidamente recursos biológicos o el conocimiento asociado de los pueblos indígenas y comunidades locales del sur global.²

A través de los sistemas de derechos de propiedad industrial e intelectual, las corporaciones y grandes empresas obtienen derechos monopólicos y excluyentes sobre conocimientos colectivos desarrollados por comunidades indígenas y locales, y comienzan a explotarlos, sin consentimiento previo ni ningún tipo de participación en las ganancias de dicha explotación para esas comunidades.

Historias famosas de biopiratería en América Latina han sido:

a) Patentamiento de la Ayahuasca. La ayahuasca es una variedad de la planta utilizada por los pueblos indígenas para sus ritos espirituales y curativos en muchas partes de la Amazonia. Es una de las plantas más arraigadas en la

¹ Shiva, Vandana (2001), *Protect or plunder? Understanding intellectual property rights*, Zed books, Londres, p. 49.

² Oguamanam, Chidi (2012), *Intellectual Property in Global Governance, A Development Question*. New York: Routledge, pp. 39-40.

cosmovisión indígena, fuente de alucinaciones que muestran el pasado y el futuro. Esta planta fue patentada en la Oficina de Patentes y Registro de Marcas de EE. UU., con el N° 5571, de 17 de junio de 1986, a nombre de Loren Miller. La Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Amazonia (COICA) denunció al señor Miller en 1994 acusándolo de enemigo de los pueblos indígenas amazónicos. El 3 de noviembre de 1999, la Oficina de Patentes decidió cancelar provisionalmente la patente otorgada a favor de Loren Miller. El argumento decisivo fue que la planta patentada era conocida y disponible antes de la presentación de la aplicación de la patente. La ley norteamericana dice que una invención o descubrimiento no puede ser patentado si este ya está descrito en una publicación impresa en Estados Unidos o en un país extranjero más de un año previo a la fecha de la aplicación para la patente. Irónicamente, no primó el respeto por el conocimiento tradicional sino la casualidad de que esta planta había sido registrada con anterioridad en un Herbario de Michigan. De todos modos, nadie sabe cómo llegó allá. Frente a los nuevos argumentos presentados por Miller, la Oficina de Patentes revisó la resolución de revocatoria y devolvió la patente al solicitante en enero de 2001.

b) Patentes sobre la Maca: La maca es una planta andina que ha sido parte fundamental de la dieta y de la farmacología de los pueblos indígenas de las tierras altas de Puna, Perú. Actualmente, los productos derivados de la maca son promovidos como complementos naturales para mejorar funciones sexuales y fertilidad, creciendo su demanda en Estados Unidos, Europa y Japón, por lo cual grandes consorcios farmacéuticos han solicitado la concesión de patentes sobre la misma, a saber:

- Patente N° US 6.267.995 - Pure World Botanicals, Inc. Otorgada: 31 de julio de 2001. Título: Extracto de raíces de *Lepidium Meyenii* para usos farmacéuticos.
- Patente N° US 6.093.421 - Biotics Research Corporation. Otorgada: 25 de julio de 2000. Título: Maca y cornamenta para incrementar los niveles de testosterona.

- Solicitud de patente N° US 878.141 - Pure World Botanicals, Inc. Publicada: 11 de abril de 2002. Título: Compuestos de *Lepidium* y métodos para su preparación.

c) Patentamiento del Maqui: El Maqui, *Aristotelia Chilensis* es un arbusto silvestre constituye un árbol sagrado para el Pueblo Mapuche, representando la buena y pacífica intención, que decora los Rewes ceremoniales al considerarse una ofrenda o don de la naturaleza, y al cual este pueblo le ha dado múltiples usos tradicionales medicinales y alimenticios, tanto en lo que se refiere a las bayas como a las hojas. Se destacan sus propiedades cicatrizantes, antiinflamatorias y antioxidantes, además de sus facultades nutricionales.

En Estados Unidos existen al menos cuatro solicitudes de patentes pendientes sobre el Maqui.

Publication number	EP2682005 A1
Publication type	Application
Application number	EP20120175151
Publication date	Jan 8, 2014
Filing date	Jul 5, 2012
Priority date	Jul 5, 2012
Also published as	DE102013011026A1
Inventors	Melanie Stürtz, Michael Roloff, Hans-Thomas Herbst, Harry Erfurt, Hans-Jürgen Niemeyer
Applicant	Symrise AG
Export Citation	BiBTeX, EndNote, RefMan
Patent Citations (9), Non-Patent Citations (8), Classifications (17), Legal Events (4)	
External Links: Espacenet, EP Register	

Publication number	WO2009059218 A1
Publication type	Application
Application number	PCT/US2008/082103
Publication date	May 7, 2009
Filing date	Oct 31, 2008
Priority date	Oct 31, 2007
Also published as	US20090176718
Inventors	Mary Gries, Peter Kuhn, Mary Ann Lila, Ulya Raskin, David M Ribnickoy, Gad Yousef
Applicant	Mary Gries, 6 More »
Export Citation	BiBTeX, EndNote, RefMan
Patent Citations (5), Referenced by (1), Classifications (4), Legal Events (3)	
External Links: Patentscope, Espacenet	

Número de publicación	WO2007038421 A2
Tipo de publicación	Solicitud
Número de solicitud	PCT/US2006/037237
Fecha de publicación	5 Abr 2007
Fecha de presentación	26 Sep 2006
Fecha de prioridad	27 Sep 2005
También publicado como	CA2622286A1, 5 más »
Inventores	Jin Dai, Vincent S Gallicchio, Russell J Mumper
Solicitante	Jin Dai, Vincent S Gallicchio, Russell J Mumper, Univ Kentucky Res Found
Exportar cita	BiBTeX, EndNote, RefMan
Citas de patentes (1), Otras citas (1), Citada por (6), Clasificaciones (4), Eventos legales (4)	
Enlaces externos: Patentscope, Espacenet	

Número de publicación	WO2013022788 A1
Tipo de publicación	Solicitud
Número de solicitud	PCT/US2012/049619
Fecha de publicación	14 Feb 2013
Fecha de presentación	3 Ago 2012
Fecha de prioridad	5 Ago 2011
También publicado como	CA2841133A1, 4 más »
Inventores	Christian Drapeau, Shakahn KUKULCAN, Gitte S. Jensen
Solicitante	Stemtech International, Inc.
Exportar cita	BiBTeX, EndNote, RefMan
Citas de patentes (3), Otras citas (1), Citada por (3), Clasificaciones (12), Eventos legales (7)	
Enlaces externos: Patentscope, Espacenet	

Como estos, existen numerosos ejemplos, los cuales no sólo abarcan plantas de usos medicinales y alimenticios, sino también diseños textiles, de joyas,

canciones, danzas y representaciones visuales, incluyendo los símbolos y emblemas de los pueblos indígenas.