

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO

**Los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos como
derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas
en el Perú**

Área de investigación:

Constitucionalismo y protección supranacional

AUTORA:

Bejarano Luján, Patricia Esther

Jurado evaluador:

Presidente : Rebaza Martell, Alejandro Arturo

Secretario : Carbajal Sánchez, Henry Armando

Vocal : Silva Chinchay, Leiby Milagros

Asesor:

Quispe Villanueva, Edgardo Bagate

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8277-9008>

Trujillo-Perú

2024

Fecha de sustentación: 11/10/2024

HOJA RESUMEN

LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A RECURSOS GENÉTICOS COMO DERECHO HUMANO ESPECÍFICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS EN EL PERÚ

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	revistas.uap.edu.pe Fuente de Internet	5 %
2	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	2 %
3	hdl.handle.net Fuente de Internet	1 %
4	books.scielo.org Fuente de Internet	1 %
5	www.giz.de Fuente de Internet	1 %
6	revistas.uexternado.edu.co Fuente de Internet	1 %
7	actascoloquiogiannini.uchile.cl Fuente de Internet	1 %

Excluir citas
Excluir bibliografía

Activo
Activo

Excluir coincidencias < 1%

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, EDGARDO BAGATE QUISPE VILLANUEVA, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A RECURSOS GENÉTICOS COMO DERECHO HUMANO ESPECIFICO DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS EN EL PERÚ”, de la autora Bach. Patricia Esther Bejarano Lujan, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 11%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (31 de agosto de 2024)
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Lugar y fecha: Trujillo, 31 de agosto de 2024.



Quispe Villanueva, Edgardo Bagate
DNI: 18101563
ORCID: 0000-0002-8277-9008
ID: 000000262



Bejarano Lujan, Patricia Esther
DNI: 32981840

DEDICATORIA

Esta investigación está dedicada a aquellas Comunidades Campesinas y Nativas del Perú y su estrecha relación simbólica, espiritual y de respeto con la naturaleza en un escenario de igualdad y correspondencia; porque:

“(…) Desde que la espada y la cruz desembarcaron en tierras americanas, la conquista europea castigó la adoración de la naturaleza, que era pecado de idolatría, con penas de azote, horca o fuego. La comunión entre la naturaleza y la gente, costumbre pagana, fue abolida en nombre de Dios y después en nombre de la Civilización. En toda América, y en el mundo, seguimos pagando las consecuencias de ese divorcio obligatorio”.

(Eduardo Galeano – La naturaleza no es muda).

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Madre que, con su inmensa bondad y bendición da luz a mi vida, me protege y guía por el camino del bien.

A mi Padre que junto a mi Madre me han educado y que con sus sabios consejos, experiencia y rectitud intachable me han mostrado la verdadera esencia de una vida llevada con respeto y dedicación, de igual manera a mi hermana Liz quien fue la persona, que fomento en mí, la realización de este logro. Gracias, hermana por contar siempre con tu valioso e incondicional apoyo.

A mi asesor, por todo el apoyo académico brindado durante el desarrollo de la tesis.

RESUMEN

Perú es un país mega diverso, en el habita un gigantesco número de animales, plantas y culturas propias. Su riqueza biológica se debe a la variedad de regiones naturales que conforman diferentes paisajes en el territorio peruano. Ante tal situación el Estado peruano enfrenta una lucha por proteger sus recursos biológicos de la biopiratería, pues aquella viene generando serios perjuicios para el Perú, y en especial a las comunidades campesinas y nativas que han visto cómo se apropian de sus conocimientos tradicionales. A pesar que existe una serie de normas internacionales que protege a nuestro país frente a dichos actos, destacando el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* y el *Protocolo de Nagoya*, el cual entró en vigor en nuestro país el 12 de octubre de 2014; no obstante, aún existen problemas por adecuar e incorporar una serie de novedades introducidas por el referido protocolo en nuestra legislación interna.

Por lo expuesto, a través de la presente investigación buscamos determinar cuáles son los fundamentos iusfilosóficos en virtud de los cuales justifica que la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, constituyen un derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país. Empleándose los métodos analítico-sintético, inductivo-deductivo, exegético e histórico se ha realizado el análisis de documentos del tema de estudio que involucra el estado actual del derecho ambiental, pueblos indígenas y medio ambiente, protección del derecho a la preservación de los conocimientos de los pueblos indígenas, y la naturaleza como sujeto de derecho, la protección de los recursos genéticos de las comunidades andinas y amazónicas y el Protocolo de Nagoya. Concluyéndose que a partir de estos fundamentos iusfilosóficos se puede constituir un derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país, permitiendo que sus conocimientos tradicionales no sean tomados por terceros, y a su vez estos lucren con dichos conocimientos.

Palabras claves: Conocimientos tradicionales, recursos genéticos, la naturaleza como sujeto de derecho, derecho humano específico, fundamentos jusfilosóficos.

ABSTRACT

Peru is a mega diverse country, home to a gigantic number of animals, plants and its own cultures. Its biological richness is due to the variety of natural regions that make up different landscapes in the Peruvian territory. Faced with such a situation, the Peruvian State faces a struggle to protect its biological resources from biopiracy, since it has been generating serious damage to Peru, and especially to the peasant and native communities that have seen how their traditional knowledge is appropriated. Although there is a series of international standards that protect our country against such acts, highlighting the Convention on Biological Diversity and the Nagoya Protocol, which came into force in our country on October 12, 2014. However, there are still problems to adapt and incorporate a series of new features introduced by the aforementioned protocol into our internal legislation.

Therefore, through this research we seek to determine what are the legal-philosophical foundations by virtue of which it justifies that the creation, conservation and transmission of traditional knowledge associated with genetic resources constitute a specific human right of peasant and native communities. In our country. Using analytical-synthetic, inductive-deductive, exegetical and historical methods, the analysis of documents on the subject of study that involves the current state of environmental law, indigenous peoples and the environment, protection of the right to the preservation of knowledge of indigenous peoples, and nature as a subject of law, the protection of the genetic resources of the Andean and Amazonian communities and the Nagoya Protocol. Concluding that from these legal-philosophical foundations a specific human right of the peasant and native communities in our country can be constituted, allowing their traditional knowledge not to be taken by third parties, and in turn they profit from said knowledge.

Key words: Traditional knowledge, genetic resources, nature as a subject of law, specific human right, jusphilosophical foundations.

ÍNDICE

HOJA RESUMEN.....	ii
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Planteamiento del problema.....	13
1.2. Justificación.....	19
1.3. Objetivos.....	20
1.3.1. Objetivo General.....	20
1.3.2. Objetivos Específicos.....	20
II. MARCO TEÓRICO.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.1.1. Internacionales.....	21
2.1.2. Nacionales.....	22
2.2. Marco Referencial.....	24
2.2.1. La naturaleza como sujeto de derecho.....	24
2.2.1.1. Introducción.....	24
2.2.1.2. Principales Teorías Científicas, Éticas, Filosóficas, Nativas Y Jurídicas26	
2.2.1.2.1. Desde el Punto de Vista Científico.....	26
2.2.1.2.1.1. Ecología profunda.....	26
2.2.1.2.1.2. Hipótesis de Gaia.....	29
2.2.1.2.2. Desde una perspectiva jurídica, ecológica - jurídica y desde la Filosofía del Derecho.....	30
2.2.1.2.2.1. El Utilitarismo.....	30
2.2.1.2.3. Teorías afirmativas de la Naturaleza como Sujeto de Derecho 31	
2.2.1.2.3.1. Interés propio de la Naturaleza.....	31
2.2.1.2.3.2. Ecología del Saber.....	33
2.2.1.2.3.3. Ecología Feminista.....	34

2.2.1.2.3.4. Biocentrismo	36
2.2.1.2.4. Teoría Ancestral: Madre Tierra o Pachamama	38
2.2.1.3. Principales Instrumentos Jurídicos Internacionales que protegen a la Naturaleza	40
2.2.1.3.1. A Nivel Internacional	40
2.2.1.3.1.1. Naciones Unidas	40
2.2.1.3.1.1.1. Carta Mundial de la Naturaleza	40
2.2.1.3.1.1.2. Carta de la Tierra	41
2.2.1.3.1.1.3. La Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra	43
2.2.1.3.1.1.4. Tribunal Ético por los Derechos de la Naturaleza y de la Madre Tierra	44
2.2.1.3.1.1.5. Conferencia de los Derechos de la Tierra	47
2.2.1.3.1.1.6. Declaración Universal de los Derechos de los Ríos	48
2.2.1.3.1.2. A Nivel Regional.....	49
2.2.1.3.1.2.1. Unión Europea	49
2.2.1.3.2. A Nivel de América del Sur	51
2.2.1.3.2.1. Ecuador.....	51
2.2.1.3.2.2. Bolivia	54
2.2.1.3.2.3. Brasil	56
2.2.1.3.2.4. Argentina.....	57
2.2.1.4. Análisis Jurisprudencial.....	59
2.2.1.4.1. Estados Unidos.....	59
2.2.1.4.2. Ecuador.....	63
2.2.1.4.3. Colombia.....	65
2.2.1.4.4. Brasil.....	70
2.2.1.5. Fundamentos para el Reconocimiento de la Naturaleza como Sujeto de Derecho.....	71
2.2.1.5.1. Derechos de la Naturaleza.....	72
2.2.1.5.2. Problemas de Fundamentación y Titularidad de los Derechos de la Naturaleza.....	74
2.2.1.5.3. El Elemento Humano en los Derechos de la Naturaleza	76
2.2.2. Derechos Humanos Específicos.....	77
2.2.2.1. Generalidades.....	77
2.2.2.2. Los Derechos Humanos Específicos o Derechos Humanos de	

los Grupos en Situación de Especial Protección	78
2.2.3. Comunidades Andinas y Campesinas y Pluralismo Cultural	80
2.2.3.1. Protección Constitucional De Las Comunidades Campesinas Y Nativas	80
2.2.3.1.1. Generalidades.....	80
2.2.3.1.2. Acerca de las Comunidades Campesinas y Nativas.....	81
2.2.3.1.2.1. Aproximación una definición	81
2.2.3.2. La Autonomía de las Comunidades Campesinas y Nativas .	82
2.2.3.2.1. Autonomía Organizativa.....	83
2.2.3.2.2. Autonomía En El Trabajo Comunal.....	84
2.2.3.2.3. Autonomía en el uso y libre disposición de sus tierras....	84
2.2.3.2.4. Autonomía económica	85
2.2.3.2.5. Autonomía administrativa.....	85
2.2.3.3. La identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas	86
2.2.3.4. Acerca del Pluralismo Cultural	87
2.2.4. Derecho a la Identidad Cultural y Étnica.....	88
2.2.4.1. Comentarios al Inciso 19) del artículo 2° de la Constitución .	88
2.2.5. Conocimientos tradicionales.....	92
2.2.5.1. Concepto.....	92
2.2.5.2. Características del conocimiento tradicional	93
2.2.5.3. El conocimiento tradicional asociado a recursos biológicos .	94
2.2.5.4. Derechos de las comunidades indígenas sobre el conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos.....	95
2.2.5.5. Protección de los conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos.....	98
2.2.6. Acerca del Protocolo de Nagoya	99
2.2.6.1. Introducción	99
2.2.6.2. Antecedentes	100
2.2.6.3. Protocolo de Nagoya. Comentarios	101
2.2.6.3.1. Generalidades.....	101
2.2.6.3.2. Acceso a Recursos Genéticos	101
2.2.6.3.3. Participación o distribución justa y equitativa de beneficios	103

2.2.6.3.4. Cumplimiento	105
2.2.6.4. Desarrollo de los Regímenes Legales Nacionales de Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios	107
2.2.6.4.1. Región Andina	108
2.2.6.4.2. Centroamérica	110
2.2.6.5. La prevención y la lucha contra la biopiratería	111
2.2.6.6. La promoción de la investigación	114
2.2.6.7. Desafíos que presenta la legislación peruana.....	116
2.2.6.7.1. Procedimiento de acceso a recursos genéticos	116
2.2.6.7.2. Rol de la Institución Nacional de Apoyo	118
2.2.6.7.3. Retroactividad	118
2.2.6.7.4. Medidas de Cumplimiento y punto de verificación	120
2.3. Marco Conceptual	122
III. METODOLOGÍA	125
3.1. Población	125
3.2. Muestra	125
3.3. Unidades de análisis	125
3.4. Métodos	126
3.5. Técnicas.....	126
3.6. Instrumentos	127
IV. RESULTADOS	128
4.1. Estado Actual del Derecho Ambiental	128
4.2. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente	129
4.3. Protección del Derecho a la Preservación de los Conocimiento de los Pueblos Indígenas	131
4.4. La Naturaleza como Sujeto de Derecho, la Protección de los Recursos Genéticos de las Comunidades Andinas y Amazónicas y el Protocolo de Nagoya	134
V. CONCLUSIONES	139
VI. RECOMENDACIONES.....	143
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	144
VIII. ANEXOS	152

I. INTRODUCCIÓN

Perú es uno de los estados con mayor biodiversidad de flora y fauna, razón por la cual lucha por proteger sus recursos biológicos, los cuales son vitales para el desarrollo de los rubros agrícola, alimenticio, farmacéutico, entre otros.

Sin embargo, se han venido presentando problemas cuando dichos productos buscan ser patentados bajo el derecho de propiedad intelectual o acceder a ellos, mediante un acceso no regulado a los recursos genéticos sin que se cuente con la autorización pertinente.

En tal sentido, ese conjunto de acciones –que ha sido denominado como biopiratería- vienen generando serios perjuicios para el Perú, y en especial a las comunidades campesinas y nativas que han visto cómo se apropian de sus conocimientos tradicionales.

Ante lo expuesto, es preciso indicar que existen convenios internacionales que pueden proteger el derecho de las comunidades campesinas y nativas que se encuentran en nuestra nación. Así tenemos el **Convenio sobre la Diversidad Biológica** (en adelante CDB), el cual entró en vigor en nuestro país desde el 29 de diciembre de 1993.

Dicho convenio protege el conocimiento tradicional vinculado al empleo de la biodiversidad en manos de comunidades originarias, requiriendo que los participantes reciban equitativamente los beneficios que surgen del empleo de dicho conocimiento con las comunidades que lo suministran (art. 8 j). Asimismo, otro de los documentos internacionales que se cuenta es el **Protocolo de Nagoya**, el cual entró en vigor en nuestro país el 12 de octubre de 2014. Si bien, a nivel normativo, la legislación nacional ha realizado esfuerzos significativos, en comparación a otros países del globo, conforme lo detalla la doctrina especializada, la incorporación del régimen del acceso legal a recursos genéticos ha sido lenta y tímida y sin grandes resultados.

En ese orden de ideas, tal como lo señaláramos líneas arriba, el Perú ha ratificado el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Equitativa en los Beneficios Derivados de su Utilización; no obstante, aún existen problemas por adecuar e incorporar una serie de novedades introducidas por el referido protocolo.

Por consiguiente, consideramos que a fin de tutelar los derechos de los pueblos originarios se requiere una mayor protección del derecho a la identidad cultural y étnica de este grupo de comunidades; y del mismo modo, se verifique y con la intención de que se efectúe dicho protocolo, se requiere el reconocimiento de la naturaleza como Sujeto de Derecho, a fin de darle una adecuada protección a nuestro medio ambiente, así como a las comunidades originarias, las cuales custodian una variedad de conocimientos, que deben ser protegidos tanto por nuestra Carta Magna, como nuestra legislación interna.

Por lo expuesto, a través de la presente investigación (la cual está estructurada en cinco títulos) buscamos establecer cambios e incorporación a fin de constituir este derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas del Perú; y de esta manera, se cumpla lo señalado en los artículos 5° y 7° del Protocolo de Nagoya, los cuales están referidos a la participación justa y equitativa de los recursos genéticos, así como al acceso de conocimientos tradicionales relacionados a dichos recursos.

1.1. Planteamiento del problema

Perú cuenta con una variedad de ecosistemas, especies y recursos, perteneciendo a un grupo selecto de países que cuentan con una variada biodiversidad (MINAM, 2010a). En ese orden de ideas, debemos indicar que el 10% de todas las especies de flora que se cuenta a nivel mundial están ubicados dentro del territorio nacional (Pastor, 2004), y con menos del 1% de la superficie global terrestre. Del mismo modo, es preciso señalar que en nuestro territorio se encuentra más de 20375 especies de plantas vasculares (MINAM, 2010b). Dentro de las cuales, al menos 5509 son endémicas (León et al., 2006).

Mientras que nuestra fauna cuenta con una riqueza excepcional. Así nuestro país **“Se halla en cuarto lugar a nivel mundial en relación con el número de especies de anfibios”** -538 especies- (Aguilar et al., 2010); por otro lado, ocupamos el segundo lugar en lo que concierne a especies de aves -1835- (Plenge, 2010); mientras que, en lo que concierne a mamíferos ocupamos el quinto lugar con un total de 508 especies (Pacheco et al., 2009).

Esta variedad biológica existente en nuestro país lo convierte -según lo detalla Silvestri- en: **“Un proveedor innato de recursos genéticos altamente valiosos para el sector biotecnológico”** (2016, p. 073); más aún si tenemos alrededor de 400 especies de plantas nativas, las cuales son empleados en el rubro farmacológico (Kámiche, 2010).

En ese orden de ideas, nuestro país al contar con mayor biodiversidad de flora y fauna, enfrentamos un conflicto contra aquellos que buscan adjudicarse la patente de nuestros recursos biológicos, razón por la cual el estado peruano busca proteger nuestros recursos biológicos, los cuales son de suma importancia para la agricultura, la alimentación y la elaboración de farmacéuticos. Un claro ejemplo es el que observamos cuando ciertos productos nacionales e internacionales cuentan con muchos de estos recursos ancestrales.

Este problema se hace notorio cuando los productos intentan ser patentados bajo el derecho de propiedad intelectual o acceder a ellos, mediante el acceso no permitido a los recursos genéticos sin las autorizaciones correspondientes.

Lo señalado líneas arriba, ha sido denominado por los expertos como *biopiratería*, figura que -a decir de Ruiz -es el **“Acceso y uso no autorizado (o ilegal si hubiera legislación vigente) de componentes de la biodiversidad mediante la apropiación física o mediante el uso de herramientas de la propiedad intelectual”**. (Matos, s.f, p. 342)

Cabe indicar que este problema es de larga data, generando serios perjuicios para nuestro país, pero principalmente para las comunidades campesinas y nativas que han visto cómo se apropian de sus métodos y técnicas ancestrales. Sobre el particular, **Chacón** nos indica que:

“Basta con tener acceso al recurso biológico, e incluso transportarlo en un bolsillo al extranjero (como podría ser la semilla de cierta especie), para luego tener un acceso a la genética de este o adentrarse en ciertos grupos indígenas, por poner un ejemplo, y hacerse de sus tradiciones para beneficio propio” (Chacón, 2020).

Frente a estos actos de biopiratería, a nivel mundial se ha establecido documentos internacionales, los cuales han sido suscritos por una gran mayoría de países con el propósito de proteger sus recursos biológicos. De esta manera buscan detener estos actos que perjudican tanto al país como a la comunidad originaria que ha conservado estos recursos biológicos por generaciones.

En ese orden de ideas, tenemos el **Convenio sobre la Diversidad Biológica** (en adelante CDB), dispositivo supranacional que entró en vigor en nuestro país desde el 29 de diciembre de 1993. Dicho convenio tiene por objeto ***“Satisfacer a todas las Partes, al menos en los que respecta al ABS, por sus claras implicaciones redistributivas”*** (Raustiala, 1997).

Finalmente, en el convenio en mención, se protege también el conocimiento tradicional vinculado al empleo de la biodiversidad en manos de comunidades originarias, requiriendo que los participantes reciban equitativamente los beneficios que surgen del empleo de dicho conocimiento con las comunidades que lo suministran (art. 8 j).

El segundo documento internacional con que se cuenta es el **Protocolo de Nagoya**, el cual entró en vigor en nuestro país el 12 de octubre de 2014.

A nivel de la región, la Comunidad Andina de Naciones (CAN) emitió la **Decisión 391**, referida al régimen común sobre acceso a los recursos genéticos para los países integrantes del Grupo. Cabe indicar que nuestra legislación nacional se halla condicionada a lo establecido por dicha decisión.

Ahora bien, a nivel de nuestra legislación nacional se han emitido los siguientes dispositivos normativos en relación a la protección de los recursos genéticos:

- Ley N°27811, *“Régimen de Protección de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos”*, en el que se dispone la creación del Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, promulgada el 08 de agosto de 2002.
- Ley N° 28216, *“Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas”*, promulgada el 07 de abril de 2004.

Asimismo, la precitada ley, también dispuso la creación de la Comisión Nacional contra la Biopiratería (CNLB), en 2004, la cual está adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros. Dicha comisión está integrada por representantes del Indecopi y otras entidades públicas y privadas de nuestro país.

- En tanto, en el año 2008 el Ministerio del Ambiente (MINAM) emitió la Resolución Ministerial N° 087-2008-MINAM, *“Reglamento de acceso a los recursos genéticos”*.

Si bien se aprecia un notable avance en lo que concierne a la protección de los recursos genéticos en nuestra legislación nacional; es menester indicar que ello no resulto suficiente para proteger los recursos mencionados. Sobre el particular, y en concordancia con lo manifestado precedentemente, **Delgado**, señala que a nivel normativo se viene efectuando una notable labor a diferencia de otras naciones,

convirtiéndonos en un referente a nivel mundial. Si bien se ha efectuado una notable labor, debemos indicar que la incorporación del régimen del acceso legal a recursos genéticos resulta sumamente lenta y tímida y sin grandes avances. Asimismo, el citado autor indica que:

“Todos son accesos sin fines monetarios y todavía no tenemos la experiencia de acceso con fines comerciales. La idea es que haya un proveedor de recursos genéticos y otro que reciba y el país proveedor (en este caso Perú), representado por SERFOR, INIA o el Viceministerio de Pesquería, participe en los beneficios. Ahí todavía hay bastante por hacer. Se tiene que divulgar este acceso a recursos, es una tarea pendiente y reforzar la institucionalidad” (Cit. Chacón, 2020)

No obstante, nuestro país ha ratificado el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Equitativa en los Beneficios Derivados de su Utilización; sin embargo, aún existen problemas por adecuar e incorporar una serie de novedades introducidas por el referido protocolo.

Ante lo expuesto, nos interrogamos ***¿Qué se necesita para que el Protocolo de Nagoya, sea implementado en nuestro país a fin de crear, conservar y mantener los recursos biológicos que cuentan nuestras comunidades originarias desde tiempos ancestrales?***

En ese sentido, consideramos que a fin de tutelar los derechos de los pueblos originarios se requiere una mayor protección del derecho a la identidad cultural y étnica de este grupo de comunidades; asimismo, somos de la opinión que para la adecuada protección de dicho derecho así como la aplicación del protocolo, se requiere el reconocimiento de la naturaleza como Sujeto de Derecho, a fin de darle una adecuada protección a nuestro medio ambiente, así como a las comunidades originarias, las cuales custodian una variedad de conocimientos, que deben ser protegidos tanto por nuestra Carta Magna, como nuestra legislación interna.

En ese sentido, consideramos necesario realizar estos cambios e incorporación a fin de constituir este derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas del Perú. De tal suerte, que con dichas modificaciones y cambios se permitirá cumplir adecuadamente con lo señalado en los artículos 5° y 7° del Protocolo de Nagoya, los cuales están referidos a la participación justa y equitativa de los recursos genéticos, así como al acceso de conocimientos tradicionales relacionados a dichos recursos.

En cuanto a lo señalado en los párrafos anteriores, presentamos el siguiente enunciado del problema.

¿Cuáles son los fundamentos iusfilosóficos en virtud de los cuales justifica que la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, constituyen un derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país?

En tanto que la hipótesis de la presente investigación es:

Los fundamentos iusfilosóficos para justificar que la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos son derechos humanos específicos:

- A) La adecuada protección de la naturaleza como un sujeto de derecho, generando con ello que esta sea reconocida por nuestra carta magna, teniendo en cuenta además que existe una diversidad de los dispositivos supranacionales que la reconocen como un centro de imputación jurídica.***
- B) El derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas de proteger su identidad étnica y cultural; entendiendo como parte de dicha identidad, los conocimientos ancestrales respecto a los recursos genéticos específicos en sus territorios; conforme el inciso 19) del artículo 2° de nuestra carta magna.***

C) En base a lo señalado en los apartados precedentes, se cumpliría lo establecido respectivamente en los artículos 5° y 7° del Protocolo de Nagoya, referidos a la participación justa y equitativa de los recursos genéticos, así como al acceso de conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos.

1.2. Justificación

La presente investigación se justifica desde el ámbito **sociológico**, pues buscamos la protección del derecho de la identidad étnica y cultural de las comunidades campesinas y nativas, entendiendo como parte de dicha identidad, los conocimientos ancestrales respecto a los recursos genéticos específicos en sus territorios; conforme el inciso 19) del artículo 2° de nuestra carta magna.

Jurídicamente se justifica en tanto que se analiza el marco que regula el Protocolo de Nagoya, siendo principalmente materia de análisis los artículos 5° y 7° de dicho documento internacional, los cuales están referidos a la participación justa y equitativa de los recursos genéticos, así como al acceso de conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos.

Teóricamente la investigación se orienta a realizar una discusión en relación a los fundamentos iusfilosóficos, corriente filosófica -centrada en el derecho- la cual surge con la finalidad de solucionar los problemas que plantean los Estados de Derecho contemporáneo **“Y su compleja tecnificación legal-administrativa o su progresiva constitucionalización, en vez de una reflexión especulativa o improductiva (metafísica o dogmática)”** (Vega, 2018).

Por consiguiente, la presente investigación busca que, a través de la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, se efectuó una correcta protección de la naturaleza como un sujeto derecho, generando con ello que esta sea reconocida por nuestra carta magna y en consecuencia se constituya un

derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar cuáles son los fundamentos iusfilosóficos en virtud de los cuales justifica que la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, constituyen un derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar el protocolo de Nagoya, y su repercusión en la legislación medioambiental de nuestro país.
- Describir el derecho a la identidad étnica y cultural de las comunidades andinas y nativas.
- Fundamentar para justificar la incorporación de la naturaleza como sujeto de derecho en nuestra carta magna.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Internacionales

Desde una categoría supranacional tenemos el trabajo de investigación titulado ***“Los actores originarios de la titularidad del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos en México en las disposiciones del Protocolo de Nagoya”*** elaborado por Arianna Sánchez Espinosa (2018), trabajo de investigación que fue presentado para obtener el grado de doctor en Derecho.

A través de dicha investigación se realizó un análisis hermenéutico a partir del pluralismo jurídico y la interculturalidad en base al artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (en adelante CDB), y a su vez el Protocolo de Nagoya, instrumentos relacionados con los derechos que cuentan los pueblos indígenas prescritos en la normatividad mexicana, y de otros países; y a su vez en entidades internacionales.

En ese sentido, la autora de esta investigación sostiene que existe el reconocimiento supranacional de la relevancia de dichos saberes ancestrales y la urgencia de su conservación y gestión endógena, que surgen desde entidades oficiales y no gubernamentales, y de dispositivos normativos supranacionales en materia de derechos humanos.

Este reconocimiento implica, según lo detalla la investigadora, la obligación de las naciones para consentir el derecho humano del “autor” a favorecerse de la protección de los intereses morales y materiales, reconocido en diversos dispositivos supranacionales.

Asimismo, tenemos el trabajo titulado ***“La importancia de la Naturaleza como Sujeto de Derecho en la Legislación Ecuatoriana en comparación con la Legislación Boliviana”***, elaborado por el

Bach. Puebla Rosero, Daniel (2021). En ese orden de ideas, el investigador señala que el objetivo general de su investigación fue el análisis crítico jurídico sobre la relevancia de la Naturaleza como sujeto de derecho, siendo los objetivos generales de este estudio la regulación del derecho comparado y como se ha fortalecido mediante la relación en la Declaración de Río de 1992 e Instrumentos Internacionales destacados en la normativa internacional vigente, a través de la fundamentación teórica y doctrinal de la Naturaleza y la Ley Marco de la Madre Tierra del 2012 en Bolivia, así como sus estudios predominantes en el desarrollo teórico y elaboración de diagnóstico actual en la protección integral, como medio comparativo y precursor jurídico la Carta Constitucional Ecuatoriana.

En lo concerniente a la metodología de la investigación se realizó a través del método histórico jurídico y bibliográfico, principalmente se ha determinado una adquisición precisa del conocimiento, que faculto realizar un análisis profundo de la investigación. Mientras que los principales resultados de la problemática planteada en el derecho comparado se obtuvo la aplicación internacional mediante el derecho comparado como un medio universal de protección mediante la concepción que otorga la Naturaleza como sujeto de derecho, conclusiones que se expresan en la importancia jurídica de la legislación ecuatoriana a nivel internacional en razón a su restauración, medidas de precaución y restricción de cualquier actividad que afecte directa o indirectamente su extinción.

2.1.2. Nacionales

A nivel nacional tenemos la investigación titulada **“Reconocimiento del Medio Ambiente como Sujeto Especial de Derecho”** elaborado por el Bach. José Manuel Zapata Paiva (2017), investigación que presento para optar el título profesional de Abogado.

Dicha investigación, tuvo como propósito el servir como base para que el medio ambiente se considere como “sujeto especial de derecho” en

nuestro país, tan igual como en el país de Ecuador quién reconoció a la naturaleza como sujeto de derecho.

El investigador analizó las principales normas que figuran en la carta constitucional ecuatoriana en materia medioambiental, a fin de conocer con precisión la figura de la naturaleza como sujeto de derecho, y de la misma forma consideraciones de los especialistas en el tema. Del mismo modo, en lo que respecta a la metodología de este estudio, se empleó el método hermenéutico; en tanto que la técnica usada fue la entrevista, la cual sirvió para el desarrollo del estudio.

Finalmente, el investigador concluye que, en nuestro país, el cual cuenta con una diversidad ecológica amplia que otras naciones y por lo tanto:

“No es insólito pensar en el reconocimiento del medio ambiente como sujeto especial de derecho en el Perú, con el afán de que el ser humano tenga conciencia y no continúe con la contaminación irresponsable del ambiente, bajo los fundamentos del derecho a la vida, como eje central; así como los lineamientos del principio de razonabilidad”.

Por otro lado, tenemos la investigación titulada ***“Análisis de la Regulación de Contratos de Acceso a Recursos Genéticos en el Perú, Lecciones de Brasil y Colombia”*** elaborado por José Alonso Huamán Chaparro (2021), la cual fue presentada para optar el grado de Magister en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia.

Señala el investigador que, nuestro país, cuenta con una de las mayores biodiversidades del globo, reflejando un conjunto de especies y de recursos genéticos dentro de su espacio territorial. Si bien se cuenta con un gran acervo, el uso de los recursos genéticos nacionales en investigaciones son mínimas, comparando a nuestro país con otras naciones que cuentan riqueza semejante y que han generado el

manejo de sus recursos genéticos en este tipo de investigaciones, tales como Brasil y Colombia.

La experiencia brasileña y colombiana resultan ser sumamente relevantes para el caso peruano, pues en la actualidad no solo comparten una riqueza biodiversa similar, inicialmente también compartían una regulación de acceso a recursos genéticos similar. No obstante, Brasil y Colombia han sabido adaptar la regulación del acceso a recursos genéticos a sus necesidades, facilitando su empleo en diversas investigaciones. Lo mismo no ha sucedido en el caso peruano. En consecuencia, el investigador considera que resulta sumamente importante observar y evaluar las experiencias de los países precitados, con el objetivo de plantear cambios en la regulación de acceso a recursos genéticos peruanos; y del mismo modo, estimular el desarrollo del conocimiento y facilitar la innovación sobre uno de los patrimonios más ricos del país.

2.2. Marco Referencial

2.2.1. La naturaleza como sujeto de derecho

2.2.1.1. Introducción

Hoy en día, la humanidad enfrenta un sin número de problemas a nivel mundial que causa daños a la biosfera y la vida humana de manera alarmante, los cuales podrían tornarse en inalterables. A partir de estos problemas que venimos afrontando, tomamos conciencia de que dichos problemas deben ser comprendidos en forma sistémica, interconectados e interdependientes.

En ese sentido, el célebre informe titulado **“Los Límites del Crecimiento”** (Donella et al., 1972, pp. 23 y ss.), encargado en 1972 al Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT, por sus siglas en inglés) por el Club de Roma, en el cual se advirtió de una alerta mundial en relación a la catástrofe que afrontaría la humanidad si seguía de manera exponencial en el agotamiento exagerado de recursos. Asimismo, dicho informe sostuvo si se incrementaba la

población a nivel global, las industrias y como consecuencia de ello, la contaminación; al mismo tiempo la producción de alimentos y la explotación de los recursos naturales se conservaban sin variación, lo cual ***“alcanzaría los límites absolutos de crecimiento en la tierra durante los próximos cien años”*** (Martínez y Porcelli, 2018, p. 398).

Este documento fue tomado en cuenta por la comunidad internacional, quienes procedieron a emitir una serie de documentos en los que se pone interés y relevancia en la protección del ambiente. Bajo este panorama, uno de las primeras conferencias en tratar esta problemática fue la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano, Estocolmo 1972, la cual es catalogada un hito fundamental en la lucha del medio ambiente, estableciendo como contenido del derecho ambiental tanto a la ecología como la interdependencia en el ámbito natural y el hábitat creado por el hombre.

En tanto, los principios prescritos en dicho conferencia, constituyen el hito inicial para una nueva era en la concepción del derecho y la naturaleza, admitiendo que el hombre cuente con la capacidad para cambiar el medio ambiente y que no siempre lo hace de manera constructiva, disponiendo la obligación de las naciones de sumar esfuerzos para conseguir un pacto político con la finalidad de optimar la calidad de vida de todas las naciones y la relevancia del entorno histórico, cultural, económico, social y político en el que vienen desarrollándose cada estado. (ONU, 1973, p. 3)

En las líneas siguientes estudiaremos las principales corrientes doctrinarias vinculadas al derecho ambiental y que han tratado de sustentar la Naturaleza como Sujeto de Derecho.

2.2.1.2. Principales Teorías Científicas, Éticas, Filosóficas, Nativas Y Jurídicas

A través de sus legislaciones internas, un grupo mayoritario de países admitieron el derecho al ambiente es inherente a la persona, y cuenta con una perspectiva occidental antropocéntrica; este último significa que, al proteger el ambiente, se cuida también al hombre, tanto en su vida, salud e integridad. (Martínez y Porcelli, 2017, p. 400).

No obstante, ello resultó ser insuficiente para reducir los daños causados; generando que si se acentuó, pues se considera a la naturaleza como un objeto a ser sometido por el hombre, como una cosa.

Consecuentemente, se propone considerar a la naturaleza como sujeto de derechos y, de esta manera, reintegrar el proceso de destrucción generada por la humanidad. Bajo lo expuesto, hay un grupo de corrientes (las cuales cuentan con distintas perspectivas o variantes), las cuales pasaremos a comentar brevemente en los apartados subsiguientes.

2.2.1.2.1. Desde el Punto de Vista Científico

2.2.1.2.1.1. Ecología profunda

Esta corriente se inicia a mediados del siglo XX, teniendo presencia a partir de la década de los años 70. Los trabajos de Leopold y posteriormente por Naess, son los más relevantes que cuenta esta corriente, y por las que es mayormente conocida por los especialistas.

En ese orden de ideas, **Leopold** plantea lo siguiente:

“La creación de una nueva ética integradora de las relaciones del hombre con la tierra, los animales y las plantas, por lo cual amplía el concepto de comunidad incluyendo en ella el agua, los suelos,

las plantas, los animales, en síntesis, a la tierra
(Martínez y Porcelli, 2017, p. 401).

En tanto, **Naess** establece los fundamentos de esta teoría, pues diferencia dos tipos de pensamiento ecológico: *el superficial y el profundo*. Sobre el primero de los pensamientos, denominado también ecología de corto alcance, el filósofo noruego señala que está centrada en la persona, que abarca el espacio natural como origen de los recursos para el individuo.

Asimismo, dicho autor, concede a la naturaleza una acepción puramente instrumental, de uso. Tiene como particularidad, la lucha contra la contaminación y el término de los recursos, siendo su propósito principal, la salud del ser humano, manifestando un gran interés en la preocupación y la tutela del ambiente con el objetivo de preservarlo para las actuales y futuras generaciones.

En tanto, la ecología profunda (denominada también ecología de amplio alcance o ecología política), tiene como propósito el promover la denominada perspectiva ecocéntrica, la cual está enfocada en la tierra. Para Naess, esta es una perspectiva del mundo holístico y, ecocéntrica, la cual es adoptada por muchas tradiciones espirituales de Oriente y Occidente, que admiten el valor esencial de la vida no humana. El filósofo noruego postula que este pensamiento ecológico, no busca separar a los hombres del entorno natural, partiendo del hecho que, como personas y colectividad, nos encontramos inmersos y dependientes del ciclo de la naturaleza.

Aquellos especialistas que siguen la ecología profunda buscan proteger la riqueza que aún queda y de la diversidad

en la vida de la tierra, la cual comprende la diversidad cultural humana.

Asimismo, los adeptos a esta corriente filosófica instauraron su propio camino de acción ecológica, basándose en las directrices, los textos sagrados o los estamentos doctrinales filosóficos con los que cuenta o identifica más, o hacia los que sienten mayor vinculación.

Por otro lado, resulta necesario señalar que la ecología profunda plantea los siguientes principios que coadyuvan a entender su postura. Dichas directrices – formuladas por Naess- son elaboradas en una plataforma y en el llamado “*diagrama delantal*”, que es una adaptación política de la ecología profunda, sosteniendo también que los grupos ecologistas, pero también ecofilosóficos. Es decir, son reflexiones en torno al individuo que se va formando en un cumulo de relaciones y adquiriendo particularidades frente a los demás.

Lo dogmáticamente nuevo de esta corriente es la fuerte expresión de preocupación hacia lo no-humano. No obstante, es menester advertir que presta únicamente atención a los seres no-humanos, no dedicara mucha atención a los humanos. Es por ello que, la expresión *vida* es empleado de forma comprensiva y no técnica, en alusión a cosas que, ciertos especialistas en biología han catalogado como no-vivas, tales como: ríos, pozos, paisajes, culturas, ecosistemas, o la tierra viviente.

Entre sus reflexiones, presenta la siguiente interrogante: **“¿Por qué no pueden tener derechos los animales?”**. Respondiendo a dicha interrogante, es **“porque no pueden tener obligaciones”**, lo cual genera la siguiente interrogante:

“¿Y los bebés?, ¿y los retrasados mentales?” (Naess, 1995, pp. 213-222). En ese sentido, Naess y otros autores, sostienen que:

“Existe una especie de derecho de toda forma de vida sin excepción a prosperar y a desarrollar sus potencialidades desde la montaña al hombre, pasando por los bosques, los animales, los ríos, etc”. (Henríquez, 2014)

Este planteamiento fue materia de una serie de críticas, entre las que destaca la de los ecologistas sociales, los cuales imputaban a los adeptos de la ecología profunda de insociables. Al respecto, Berry (1995, pp. 8-19) -citando a Al Gore- cataloga a esta figura como una filosofía **“intrínsecamente misántropa”** en la que el individuo es **“un alíen en la Tierra”** (Berry, 1995, p. 13).

Aun ante las críticas que posee esta teoría postulada por Naess, es menester indicar que la teoría en mención conto con un número significativo de seguidores y derivaciones; destacando la postura de Capra que postula:

“Todos los seres vivos son miembros de comunidades ecológicas vinculados por una red de interdependencias y que cuando esta profunda percepción ecológica se vuelve parte de nuestra vida cotidiana, emerge un sistema ético radicalmente nuevo” (1998, p. 117).

2.2.1.2.1.2. Hipótesis de Gaia

La hipótesis de Gaia es una teoría occidental, la cual fue demostrada por Lovelock. Esta teoría es el más certero y detalle análisis por parte de los científicos, y del cual surgen una serie de repercusiones de carácter ético y jurídico con el

objetivo de fundamentar su perspectiva sobre la naturaleza como un sujeto con vida y por tanto con valor intrínseco.

La teoría precitada por el citado especialista inglés, sostiene que la temperatura, el estado de oxidación, de acidez y algunas particularidades de las rocas y las aguas se conservan de manera constante durante cualquier etapa de la tierra, siendo obtenido a partir de procesos cibernéticos llevados a cabo de forma automática e inconsciente por la biota. La energía solar basa dichas circunstancias favorables para la vida, las que son invariables a corto plazo y que se despliegan en concordancia con los cambios necesitados por la biota durante su constante evolución. La vida y su entorno se encuentran profundamente vinculadas, que la evolución dañe a Gaia, no a los organismos o al medio ambiente por separado.

En ese orden de ideas, esta corriente plantea que dadas las condiciones originarias que permitieron el inicio de la vida en el globo, ha sido la propia vida la que las ha ido cambiando; en consecuencia, las condiciones resultantes son efecto y responsabilidad de la vida que lo habita.

2.2.1.2.2. Desde una perspectiva jurídica. ecológica - jurídica y desde la Filosofía del Derecho

2.2.1.2.2.1. El Utilitarismo

Esta corriente cuenta dentro de sus principales exponentes al australiano Peter Singer, quien en 1975 escribió la obra "*Liberación animal*", a través del cual se impulsó la discusión contemporánea sobre la ética animal, el cual estuvo basado en el trabajo de muchos investigadores.

Cabe advertir que dicho autor busca que los derechos animales resulten semejantes a los del ser humano, ya que -

partiendo desde una perspectiva general de reducción del sufrimiento propio del utilitarismo- admite distinciones relevantes, pero que no demuestran la pretensión de negarles sus derechos.

En ese orden de ideas, Singer parte de dos principios aceptados: el primero, que todo ser humano cuenta con los mismos derechos, razón por la cual rechaza que se fije una importancia distinta a los intereses de los individuos con base a ciertos rasgos biológicos. En consecuencia, la consideración desigual de intereses basada en la especie de los individuos debe ser rechazada, pues constituye una forma más de discriminación, tan falta de justificación como el racismo o el sexismo. Culmina este primer principio, alegando una similar consideración de intereses, las cuales debe ser extendidas más allá de la especie humana, abarcando todos los seres sintientes, humanos y no humanos.

La segunda idea, está centrada en que siempre que esté a nuestro alcance es necesario actuar objetivamente, con la finalidad de prevenir o aminorar el daño, independientemente de quién lo sufra. En ese sentido, dichas razones también deben de ser consideradas para los daños que padecen los animales de cualquier especie. Es decir, ello comprende adoptar el veganismo, rechazando intervenir de todas aquellas acciones que puedan causar sufrimiento a los otros animales, y trabajar (de forma activa) por la abolición de toda forma de explotación animal. (Singer, 1997, pp. 37-40)

2.2.1.2.3. Teorías afirmativas de la Naturaleza como Sujeto de Derecho

2.2.1.2.3.1. Interés propio de la Naturaleza

Stutzin (1984) plantea que para que la ley efectúe su objetivo de impartir la justicia ecológica, es necesario que la

naturaleza sea catalogada como un sujeto de derecho (de acuerdo a la definición formulada por Ihering).

A fin de resolver los debates ecológicos generados por la humanidad, dicho especialista es de la opinión que no debe continuarse desconociendo la existencia de una naturaleza poseedora de intereses propios cuya afectación es el motivo de dichos cuestionamientos. A dichas repercusiones, los adeptos de esta teoría proponen contrarrestar los agobiantes intereses de la sociedad tecnocrática y consumista que cargar uno de los platillos de la balanza ambiental, posicionando en el otro a los intereses de la naturaleza.

Solo es posible nivelar ponderar y analizar apropiadamente las exigencias de la biosfera en contraste a las peticiones de la tecnosfera cuando se admita que la naturaleza sea considerada como parte en las disputas de índole medioambiental y que asuma en nombre propio su defensa.

El interés de la naturaleza, al igual que el de los individuos, es el poder vivir y desarrollarse libre y absolutamente, según su propia normativa con la particularidad de contar con dos directrices: diversidad y equilibrio. Dichos principios son los que son cuestionados fuertemente el individuo: por un lado, excluye la diversidad, cambiándola por la uniformidad, mientras que, se quiebran los equilibrios, ocasionando desequilibrios que se incrementan con el tiempo. Si los intereses de la naturaleza de recibir protección jurídica y, de transformarse en derechos, no imposibilita que se conceda el status de sujeto de derechos y, en consecuencia, la de persona jurídica, aun cuando sea solo una ficción del derecho.

Por tanto, se busca admitir a la naturaleza como una persona jurídica, *sui generis*, sobrepasando los límites del derecho, siendo representada por el hombre.

Asimismo, podrán intervenir en nombre de la naturaleza y en su protección, todas las personas físicas y jurídicas que estén en la necesaria idoneidad y cuyos intereses concuerden con los de la naturaleza.

Dicho reconocimiento comprende que la potestad civil se subordine al ámbito ecológico, y, del mismo modo, la economía a la ecología pues esta última ciencia es la que determina las leyes físicas y fijas de sustentabilidad y renovabilidad de la naturaleza de la cual derivan las actividades de índole económico.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta su estado de contraparte de la humanidad, la naturaleza recubre el carácter de una persona jurídica (supranacional y omnipresente); cuyos derechos pueden y deben hacerse valer en diversos ámbitos, desde una jurisdicción local como global. En tanto siga siendo un bien, la naturaleza se encontrará sometida a los intereses materialistas del hombre y su valor se computará con el valor de esos intereses.

2.2.1.2.3.2. Ecología del Saber

La ecología de saberes, presupone la idea de una diversidad epistemológica del mundo, el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de conocimientos más allá del conocimiento científico. Los adeptos a esta corriente sostienen que los conocimientos y las culturas interactúan, se entrecruzan y, por tanto, también lo hacen las ignorancias.

Partiendo de la idea de que cada cultura es incompleta, por lo que los derechos humanos también son incompletos, se debe centrar la mirada en los tópicos de cada una de ellas y construir respuestas integrando la visión del Dharma —cultura hindú— u otras visiones culturales, como la cosmovisión andina.

Este pensamiento lleva a afirmar el reconocimiento de **“derechos originales”** que se reivindican para crear una nueva concepción de derechos humanos, siendo uno de ellos el derecho al reconocimiento de derechos de la naturaleza y las generaciones posteriores. (Campaña, 2013)

2.2.1.2.3.3. Ecología Feminista

Vertiente del feminismo también conocida como ética del cuidado. Las contribuciones de dicha corriente giran en torno a la sensibilidad y empatía como motor de la justicia.

Sus orígenes teóricos se sitúan en los años 70's del siglo pasado, a partir de la publicación de la obra literaria titulada **“Feminismo o la muerte”** de Françoise D'Eaubourne, en la que surge por primera vez la expresión acotada. En ese sentido, esta teoría sostiene que la explotación de la naturaleza y la subrogación de las mujeres tienen el mismo origen.

Dichos fenómenos surgen a partir del entendimiento de la distinción como jerarquía, sobrentendida en los arquetipos patriarcales y capitalistas. El nexo entre mujer y naturaleza permite adjudicarle a la mujer particularidades occidentalizadas, con el objeto de sustentar su apartamiento en el decurso de la historia. La instauración de una esencia natural y femenina procedente de la procreación ha comprendido usualmente el control social de las mujeres.

Confirmando, además, que la cosificación de la naturaleza y de los animales, se encuentran comprendidos en un orden hegemónico y en un modelo patriarcal.

Cabe aclarar que no existe un ecofeminismo único, sino una gama de tendencias distintas en polémica. Así, por ejemplo, tenemos el denominado *ecofeminismo esencialista* que vincula el ser mujer con la naturaleza y, en consecuencia, afirman que la protección de la naturaleza es intrínseca a su identidad de género. De otro lado, existe también un *ecofeminismo constructivista* que se ampara en:

“Una construcción social que pasa por la asignación de roles que dan origen a la división sexual del trabajo, la distribución del poder y la propiedad en las sociedades patriarcales y que es eso lo que despierta la conciencia ecofeminista en las mujeres”
(Martínez y Porcelli, 2017, p. 423).

En ese orden ideas, observamos que existen distintas vertientes y con perspectivas variadas, las ecofeminismos parten esencialmente de una visión sistémica del nexo interdependiente entre los individuos con la naturaleza y que el sometimiento de las mujeres a los hombres y el aprovechamiento de la naturaleza son dos lados de una misma moneda, respondiendo a ***“la lógica de la dominación patriarcal y la supeditación de la vida a la prioridad de la obtención de beneficios”***.

Desde su punto de vista, esta corriente afirma que:

“La mujer, más próxima a la naturaleza, es la esperanza de conservación de la vida. La ética del cuidado femenino, de la protección de los seres vivos, se opone, así, a la esencia agresiva de la masculinidad”.

En relación a ello, Shiva (ONU, 2010) manifiesta que las tres directrices del ecofeminismo son:

- a) ***La tierra está viva, es sagrada y es la conexión entre todos los seres vivos.*** - Postulado que admite que este mundo es un ser viviente, sagrado y que alimenta cualquier forma de vida.

- b) ***La naturaleza fue reemplazada por el patriarcado.*** - En consecuencia, las mujeres, las cuales forman parte de la naturaleza, están supeditadas al hombre y a la producción; y

- c) ***Respeto a todo ser viviente, reconocimiento y el respeto a la diversidad en todas sus formas.*** - ello significa que, toda forma vida que ha evolucionado debe ser respetado. Los adeptos a esta corriente, sostienen que el ecofeminismo comprende a las mujeres, y a su vez admite también el derecho de todas las especies, y los de la naturaleza.

2.2.1.2.3.4. Biocentrismo

Teoría postulada por Eduardo Gudynas, en la que alega que la corriente biocentrista, busca la reivindicación del valor primordial de la vida, como un valor en sí mismo.

En ese sentido, dicho especialista afirma que es necesario:

“Hacer una distinción entre el derecho a un ambiente sano y los derechos de la naturaleza. Reconocer al primero no necesariamente implica reconocerle derechos a la naturaleza o a los no humanos, en cuanto a que el derecho a un ambiente sano se sitúa dentro de los derechos humanos; en consecuencia, es antropocéntrico —toma como centro al Hombre,

por lo que se deben entender por separado. Los derechos de la naturaleza son mucho más que una mera adición ambientalista; esos derechos implican un cambio radical en los conceptos de ambiente, desarrollo y justicia”. (Martínez y Porcelli, 2017, p. 425)

En base a lo expuesto, la doctrina especializada afirma que:

“Bajo la postura clásica de los derechos humanos a un ambiente sano, los mismos están cubiertos por la llamada justicia ambiental, la cual parte de un conjunto de derechos humanos atendiendo a cómo son afectadas las personas. Los sujetos son los humanos, y estos discuten sobre lo justo o injusto en cuanto a la situación ambiental. Es por lo tanto una postura acorde con una naturaleza objeto de derechos, donde el acento está puesto en los asuntos humanos, bajo una perspectiva antropocéntrica”. (Martínez y Porcelli, 2017, p. 425)

El punto clave es la admisión de los derechos de la naturaleza, generando una serie de debates en la política y en la gestión, en la que resulta innecesario corroborar que salvaguardar montañas o selvas resulta ventajoso para el hombre, o es provechoso para las organizaciones.

El sustento esencial para comprender la problemática ambiental varía absolutamente; sin embargo, se distinguen de la *ecología profunda*, la cual ampara un igualitarismo biosférico pues la aceptación de los valores propios llevados a ese extremo conceptual ocasionaría problemas sumamente notorios. En realidad, si bien el biocentrismo reconoce los valores propios en todas las formas de vida, esto no implica olvidar que las propias dinámicas ecológicas implican

relaciones que también son tróficas, competencia, depredación, etc. Afirma que las especies no son iguales entre sí, que no es lo mismo una persona que una hormiga y que el sentido que se le da a la idea de igualdad se refiere a que todas las especies son iguales en sus derechos a vivir y florecer y alcanzar sus propias formas de desplegarse y autorrealizarse.

2.2.1.2.4. Teoría Ancestral: Madre Tierra o Pachamama

Postura que surge de la cosmovisión de los pueblos ancestrales, de su entendimiento, ámbito y de su estilo de vida. Son dos las expresiones que tienen mayor relevancia: *Sumak kawsay* y *la Pachamama*.

La primera, *Sumak kawsay*, es una expresión andina referida a la vida que se encuentra vigente hasta nuestros días en muchos grupos indígenas. Este término proviene del quechua, que significa “*buen vivir o pleno vivir*”.

Lajo (2008), considera que dicha expresión puede ser entendido como:

“El pensar bien, sentir bien para hacer bien, con el objetivo de conseguir la armonía con la comunidad, la familia, la naturaleza y el cosmos. No se trata del tradicional bien común limitado a los humanos, sino del bien de todo lo viviente, incluyendo por supuesto a los humanos, entre los que exige complementariedad y equilibrio, no siendo alcanzable individualmente”.

Por lo expuesto, la expresión citada es un sistema de vida en el que la madre tierra es catalogada como sujeto de derechos y a su vez con aristas de carácter político, religioso y mágico.

Debe indicarse que, la Pachamama es un dios omnipotente. Dicho termino significa madre del universo. Asimismo, cabe indicar que uno de los componentes de esta perspectiva es la convivencia sistemática en su propio espacio; pues esta deidad de la cosmovisión andina **“es un ser vivo orgánico que tiene sed, que se enoja y que da recíprocamente, y el ser humano es, en cierta medida, su criatura”**.

Ante lo señalado en las líneas precedentes, podemos afirmar que la Pachamama tiene vida, y, en consecuencia, los seres humanos formamos parte de ella, al igual que los animales, los minerales y el agua. Asimismo, existe un dialogo permanente con la Pachamama. Esta deidad se encuentra en cualquier parte, es decir es omnipresente, siendo catalogado como la vida misma. No paraliza determinadas actividades, pero si la depredación, como buena reguladora de la vida de todos los seres.

Cabe indicar que los especialistas manifiestan que, en la Madre Tierra, existe una identidad de género: es mujer y es lo más grande y sagrado. Sobre ello, la doctrina indica que: **“Es la generadora de vida y producción; sin ella, simplemente el ser humano es la nada, es nadie o está incompleto”**(Martínez y Porcelli, 2017, p. 427). Por tanto, para los operadores de justicia indígena, la exclusión es una de las sanciones más gravosas, la misma que impuesta solo cuando la comunidad ha consumado todos los instrumentos de reintegración a la misma. Definitivamente, en la cosmovisión andina, el hombre es considerado como un individuo inexistente, pues existe en coexistencia con la comunidad y la Pachamama.

2.2.1.3. Principales Instrumentos Jurídicos Internacionales que protegen a la Naturaleza

2.2.1.3.1. A Nivel Internacional

2.2.1.3.1.1. Naciones Unidas

2.2.1.3.1.1.1. Carta Mundial de la Naturaleza

Emitida por las Naciones Unidas, en el año 1982. Dicho instrumento internacional representa uno de los textos que ha reconocido a los derechos de la naturaleza y de su valor primordial, independientemente del beneficio para el ser humano.

Por consiguiente, cabe indicar que dicho instrumento no tiene la fuerza vinculante; pero, dispone de un total convencimiento en la tutela de la naturaleza y la obligación moral tomada por aquellas naciones que suscribieron este documento supranacional.

Además de lo acotado, este documento surge a partir de la estrategia mundial de preservación de la naturaleza, la cual fue propuesta por la *“Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza”* (UICN) en coordinación con el *“Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente”* (PNUMA) y del *“Fondo Mundial para la Naturaleza”* (WWF).

En lo concerniente a la estructura, este instrumento cuenta con un preámbulo, en el cual la Asamblea General acepta un conjunto de acciones básicas en relación al valor intrínseco de los seres vivos, a fin de que sea la utilidad de estos para el individuo. Del mismo modo, es consciente que el ser humano forma parte de la naturaleza, que la vida depende del funcionamiento constante de los sistemas naturales que son el sustento

de energía y materia nutritiva y que la civilización tiene sus orígenes en la naturaleza.

Del mismo modo, advierte sobre el menoscabo de los sistemas naturales que proceden del consumo desmedido, de uso indiscriminado de los recursos naturales y de la ausencia de un apropiado orden económico. En dicho instrumento se afirma lo siguiente:

“Convencida de que: a) Toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre ha de guiarse por un código de acción moral”.

2.2.1.3.1.1.2. Carta de la Tierra

Texto supranacional aprobado luego de una serie de borradores y en los que se consideró el aporte de personas de todas las zonas del globo. Así, el citado documento internacional logró un acuerdo en relación al texto final de la *“Carta de la Tierra”*, la misma que fue aprobada en marzo del 2000.

En ese orden de ideas, este dispositivo supranacional buscó incentivar un proceso de cambio, al plasmar una conciencia en el total de los ciudadanos a nivel global y un sentido de responsabilidad universal.

Asimismo, dicho documento es una declaración de bases éticas esenciales para la edificación de una sociedad global justa, sostenible y pacífica en este nuevo siglo, pues tiene como objetivo el inspirar en el colectivo una nueva perspectiva de interdependencia global y de responsabilidad compartida, así como el identificar un

conjunto de comportamientos y valores participativos, los cuales permitirán reforzar el compromiso con sus directrices éticas.

Respecto a la organización de este texto internacional, es menester indicar que cuenta con un preámbulo, 16 directrices principales, 61 directrices de apoyo y una conclusión denominada “*El Camino hacia Adelante*”.

Con relación al Preámbulo, se señaló textualmente en este apartado lo siguiente: “**Somos una sola familia humana y una sola comunidad terrestre con un destino común**”. Asimismo, se exige a todos los individuos a admitir su responsabilidad compartida, de acuerdo a la situación o capacidad, por el beneficio de la humanidad, la gran comunidad de la vida y de los grupos generacionales venideros.

En reconocimiento a este nexo que existe entre los inconvenientes ambientales, económicos, sociales y culturales de la humanidad, el citado instrumento supranacional cuenta con un marco ético inclusivo e integral.

A la luz de su legitimidad, un grupo significativo de juristas admite que este documento internacional, viene alcanzando un status de *soft law* —*ley blanda*—. Pues la particularidad de este grupo de textos se ha tornado vinculantes para los estados que optan por su aval y reconocimiento, pues no son obligatorios y, estableciendo, generalmente, un sustento para el desarrollo de *hard law* —*ley dura*— la cual sí es jurídicamente vinculante.

En el Preámbulo y bajo el título: **“La Tierra, nuestro hogar”** los impulsores de este texto supranacional acentúan que los seres humanos forman parte de un amplio universo evolutivo y que la Tierra está viva con una comunidad singular de vida y que ha proporcionado las condiciones necesarias para su evolución. La capacidad de recuperación de la comunidad de vida y el bienestar de la humanidad dependen de la conservación de una biosfera saludable, con una rica variedad de plantas y animales, tierras fértiles, aguas puras y aire limpio.

Por lo expuesto, observamos que las cuatro grandes tendencias de la ecología que manifiesta *Boff* —el ambiental, el social, el profundo y el integral— están plasmadas en forma conjunta en el Preámbulo.

2.2.1.3.1.1.3. La Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra

Celebrado del 19 al 22 de abril de 2010, en el municipio Tiquipaya, a partir del desarrollo de la *“I Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra”*.

En dicha conferencia, los países convocados aprobaron esta declaración dentro del Acuerdo de los Pueblos, se dispuso el reconocimiento de los derechos innatos a la Madre Tierra y a cualquier ser sin distinción alguno.

Bajo lo señalado precedentemente, en el Preámbulo se indica que, tanto los seres humanos como los seres de la Madre Tierra poseen derechos determinados, a su posición y función dentro de los sistemas en los cuales existen. Estos derechos se encuentran delimitados por los derechos de otros individuos, y ante cualquier

controversia entre sus derechos debe ser solucionados de tal forma que se conserve la integridad, equilibrio y salud de la Madre Tierra.

Por lo expuesto anteriormente, los derechos inherentes a la Madre Tierra cuentan una serie de derechos destacando: el derecho a la vida y a existir; a ser respetada; a la regeneración de su biocapacidad y continuidad de sus períodos y procesos vitales libre de variaciones ocasionadas por el ser humano; a tener su propia identidad e integridad como seres diferenciados, autorregulados e interrelacionados.

Por su parte, el artículo 3 manifiesta las obligaciones de los seres humanos, indicando que son responsables de respetar y vivir en concordia con ella; en tanto en el artículo subsiguiente se señala una serie de definiciones dentro de las cuales figura el término “*ser*”, y en el que se comprende también los términos *ecosistemas*, *comunidades naturales*, *especies* y todos los entes naturales que coexisten con la Madre Tierra.

Por último, es menester precisar que, para el derecho comparado, este dispositivo normativo no cuenta con fuerza legal, y a su vez no tiene carácter vinculante; por lo que, el fallo es una manifestación de deseos con fuerza moral.

2.2.1.3.1.1.4. Tribunal Ético por los Derechos de la Naturaleza y de la Madre Tierra

Este tribunal empezó a sesionar a partir del 17 de enero del 2014 en Quito-Ecuador; siendo inicialmente presidido por la Dra. Vandana Shiva.

En ese orden de ideas, el colegiado en mención tiene como objetivo el promover una nueva perspectiva para vivir en armonía con la Tierra mediante la admisión de los derechos de la naturaleza. En consecuencia, este colegiado busca la promoción y el respeto de los derechos comprendidos en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra; buscando conseguir una correcta coexistencia entre el hombre y el resto de los individuos de la naturaleza.

En su primera sesión, este colegiado integrado por especialistas de distintos estados, admitió a trámite siete casos específicos, los cuales son: la contaminación del caso Chevron-Texaco (Ecuador); el derrame de BP Deep Horizon (Estados Unidos); el proyecto de extracción de petróleo Yasuní-ITT (Ecuador); la amenaza contra el Gran Arrecife de Corral debido a la minería de carbón (Australia); la minería metálica a cielo abierto en Cónдор Mirador (Ecuador); los casos de fractura hidráulica (Estados Unidos.), y el caso de la persecución contra los defensores de la naturaleza (Ecuador). (DPI cuántico, 2018)

Asimismo, fueron admitidos dos casos sumamente debatibles que representan transgresiones sistémicas de los derechos de la Madre Tierra: la amenaza de los organismos genéticamente modificados o transgénicos y el cambio climático. Luego, se establecieron cuatro salas especiales durante el año 2014, las cuales están en distintos lugares del globo.

Así, dicho colegiado tiene jurisdicción para investigar y dictaminar cualquier transgresión de los derechos, y el establecer sanción de responsabilidades dispuestas en la

citada declaración. Asimismo, este tribunal está facultado para oír los casos de posibles afectaciones a los derechos de la naturaleza previstos en el precitado documento supranacional, con el objeto de establecer si existió o no una transgresión. Si de demostrar la existencia de una transgresión, deberá de aceptarse el caso, las razones que motivaron la presente litis, recibir las evidencias, delimitando responsabilidades y emitir el fallo correspondiente estableciendo las medidas que deben ser evitadas, con el objetivo de que no se vuelva a repetir dichas transgresiones, así como para restituir completamente los daños a la naturaleza y a los organismos comunales perjudicados. Luego, el tribunal debe publicar sus pronunciamientos, así como sus opiniones consultivas.

Además de lo acotado, el Tribunal puede emitir recomendaciones a los actores del proceso interviniendo como mediador en relación de los procedimientos de justicia restaurativa y debiendo exponer las opiniones consultivas en su oportunidad.

Del mismo modo, es menester precisar que para el derecho internacional sus fallos no son restrictivo, pues al no contar con una jurisdicción compulsiva y de vinculación jurídica; es decir, son únicamente correctivos morales, por lo que su inobservancia no ocasiona responsabilidad supranacional desde una perspectiva jurídica. Pero, su fuerza radica en la aceptación de los derechos de la naturaleza y la generación de conciencia.

Asimismo, este tribunal se congrego por tercera vez en la Maison des Métallos (París) y a la vez con la *“Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”*

(COP 21). En dicha reunión, el acotado tribunal presento sus conclusiones en relación a la protección de naturaleza; manifestando que estas son fuertes y claras, y resaltando que los derechos humanos y los derechos de la naturaleza son indesligables, pues están siendo sistemáticamente transgredidos. Cabe indicar, que, entre las recomendaciones realizadas ante dicho tribunal, figura la propuesta de modificar el Estatuto de Roma con el objetivo de consentir que los sujetos activos del delito de *ecocidio* sean interpuestos ante la Corte Penal Internacional; asimismo recomendó la conservación de los combustibles fósiles en el suelo.

Cabe precisar que, en dicha reunión, se elaboró el dictado de ordenanzas locales y así como otras normas internas que admitían los derechos de la naturaleza en la nación norteamericana como medios efectivos para frenar el daño; recomendando que se continuaran estas iniciativas en otras partes del globo. En tanto, realizo una fuerte crítica, a las normas oficiales de la COP21, documentos en lo que tan solo se hizo una breve mención a la integridad de los ecosistemas, la Madre Tierra y los pueblos indígenas —en el párrafo 10— señalando en dicho párrafo que están en peligro de ser eliminadas.

Por último, el tribunal condenó los actos de violencia generados por el terrorismo e invoco a las comunidades y entes que comparten su visión a instaurar una serie de foros en las distintas regiones del mundo bajo la protección del Tribunal Internacional.

2.2.1.3.1.1.5. Conferencia de los Derechos de la Tierra

Conferencia celebrada el 21 y 22 de abril del 2017, en Sigtuna, Suecia, durante la Conferencia de los Derechos

de la Tierra. Todos los intervinientes en la conferencia suscribieron una Declaración en la que reconocieron y apoyaron la necesidad de una cosmovisión centrada en la Tierra, resaltando la interconexión de todos los seres, así como la urgente necesidad de implementarla en los sistemas legales.

Del mismo modo, a través de dicha conferencia, los países participantes se comprometieron a vivir en armonía con la naturaleza, entre y con los hombres, así como a la cocreación de una cultura común de los derechos de la Tierra.

Por otro lado, declararon ser el cambio del mundo a través de: aprender a gobernar en alineación con las leyes de la naturaleza; escuchar y hablar por la naturaleza, conectar y cooperar a través de las fronteras, ponerse de pie y tomar acción por los derechos de la Tierra.

2.2.1.3.1.1.6. Declaración Universal de los Derechos de los Ríos

Declaración promovida por la organización Earth Law Center y sus asociadas, entidad que está comprometida conseguir la personalidad jurídica para los ríos.

Para el establecimiento de los derechos para todos los ríos, este organismo ha suscrito un proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Ríos, la cual se encuentra abierta a la firma.

Este texto está compuesto por 9 artículos y básicamente dispone que todos los ríos son entes vivientes que tienen derecho de acceso a la justicia. De acuerdo con el texto precitado, los ríos cuentan con los siguientes derechos fundamentales: derecho al flujo, a ejercer sus funciones

básicas con el ecosistema, a estar libre de toda contaminación, a alimentar y ser alimentado por sus afluentes, a la biodiversidad nativa y a la restauración. Este conjunto de derechos busca la tutela tanto la salud de los ríos, como también la de las cuencas de las que forman parte.

2.2.1.3.1.2. A Nivel Regional

2.2.1.3.1.2.1. Unión Europea

El 29 de marzo de 2017, Nature's Rights celebró una reunión en el Parlamento Europeo, con la finalidad de lanzar una propuesta en Europa e investigar las probabilidades que concedían los derechos de la naturaleza como un mecanismo que permita el aprovechamiento de la naturaleza y lograr el cumplimiento de los objetivos europeos de biodiversidad.

A través de la WCC-2012 —Resolución 100, denominada ***“Incorporación de los Derechos de la Naturaleza como punto focal de organización en la toma de decisiones de la UICN”***—, se invita a la UICN y los estados parte a incentivar el desarrollo de una Declaración Universal de los ***“Derechos de la Naturaleza”*** a fin de lograr la reconciliación entre los seres humanos y la Tierra.

En marzo de 2017, la organización Nature's Rights planteo desplegar una iniciativa ciudadana con el objetivo de plantear los derechos de la naturaleza en la agenda legislativa de la Unión Europea. Dicha iniciativa se reflejó a través de un proyecto de directiva de la Unión Europea, cuya finalidad fue que los denominados “derechos civiles” se amplíen al mundo natural y que reconozca el derecho de la naturaleza a existir, renovarse y mantener sus ciclos vitales. Este planteamiento fue catalogado como

innovador, al pretenderse reconocer el valor intrínseco de la naturaleza. Así, la propuesta de directiva contempla en su artículo 2, una serie de definiciones, dentro de las cuales se define a la Tierra como:

“Un sistema vivo dinámico que comprende una comunidad indivisible de todos los sistemas y organismos vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino”.

En tanto, el artículo 4, la naturaleza, que comprende los ecosistemas, los hábitats naturales, las especies biológicas y el clima atmosférico, cuenta con personalidad jurídica. Asimismo, contiene una relación enumerada no taxativa de derechos tales como: el derecho a la vida y a la existencia, a conservar la integridad de sus ciclos naturales y procesos esenciales, al hábitat, a transformar naturalmente, entre otros derechos.

Cualquier controversia entre los derechos de la naturaleza y de las personas, serán resueltas de forma que preserven la integridad, el balance, la salud y el equilibrio de la naturaleza como fundamento de la vida.

Por otro lado, el artículo subsiguiente está referido a los Derechos procesales, en el cual se establece que la naturaleza cuenta con el derecho fundamental a la defensa, protección; así como hacer valer sus derechos a través de cualquier persona, natural o jurídica, sea esta última un ente gubernamental o no gubernamental de la Unión Europea.

2.2.1.3.2. A Nivel de América del Sur

2.2.1.3.2.1. Ecuador

La carta constitucional ecuatoriana de 2008 se caracteriza por ser altamente innovadora, pues a través de un proceso de articulación de la óptica andina, de los derechos ambientales y los derechos esenciales de las personas, ha definido a la naturaleza como sujeto de Derecho, conforme lo determina en los artículos 71°, 72° y 73° de dicho texto legal. En ese sentido, el primero de los artículos precitados señala textualmente lo siguiente:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

Mientras el artículo 72° de la citada carta fundamental perpetua lo siguiente:

“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que

dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

Finalmente, el artículo 73° del precitado dispositivo preceptúa:

“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio nacional”.

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se observa que, en este país, la titularidad de los derechos de la naturaleza le pertenece a la Pacha Mama (de la cual ya nos ocupamos de comentar brevemente en los apartados precedentes). Bajo lo expuesto, la armonía con la naturaleza es un requisito exigible para lograr el **“buen vivir”**, el *sumak kawsay*, erigiéndose esta figura como uno de los ejes de su actual constitución.

En base a lo señalado precedentemente, apreciamos que existen dos cosmovisiones introducidos en la carta constitucional que prescriben los puntos vinculados a la naturaleza: la primera de ellas, *biocéntrica*, justicia ecológica; mientras que la segunda de las cosmovisiones, *la antropocéntrica*, está orientada a considerar como derechos

de las personas y del colectivo, erigiéndose en objetivo y demarcación para la labor gubernamental.

Por ende, se extiende la perspectiva cultural y se apertura las entradas para la incorporación segura de otras concepciones, percepciones y valoraciones del ambiente.

Asimismo, el artículo precitado otorga una extensa legitimación activa a todo individuo, comunidad, pueblo o nacionalidad para exhortar a los agentes estatales, para la adecuada observancia de los derechos declarados. Lo dispuesto en el artículo acotado, queda complementado con lo señalado en el artículo 399°, de una tutela estatal respecto al ambiente con una corresponsabilidad de la ciudadanía en su conservación, articulándose mediante un **“sistema nacional descentralizado de gestión ambiental”**, que tiene a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

Por tanto, al Estado se le imputan obligaciones de difusión, respeto, garantía y reparación de dichos derechos, las cuales que son de características similares a las que surgen de los derechos humanos.

Por otro lado, en el artículo 72° de dicha norma fundamental se introduce una innovación legislativa, la cual busca concederle el *status* de derecho a la restauración integral de la naturaleza. Efectivamente, la carta constitucional ecuatoriana comprende que la naturaleza debe ser respetada, pues debe ser rehabilitada, precisando que esta debe ser total y que es además **“Independiente de la obligación que tienen el Estado, y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos”**.

Por último, en el artículo 73° se dispone que el Estado deberá de aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan generar la extinción de las especies, así como la destrucción de ecosistemas o la modificación de los ciclos naturales. Como podemos apreciar, en dichos artículos se ofrecen una mayor protección a la naturaleza, a diferencia de las distintas cartas constitucionales de la región latinoamericana.

2.2.1.3.2.2. Bolivia

En este país se instauró una nueva Constitución el año 2008, en la que se dispuso una serie de directrices, valores y fines de índole estatal. En ese orden de ideas, el texto constitucional boliviano, reconoce la importancia de la protección de la naturaleza o madre tierra, describiéndola como la casa común y “sagrada” donde todas las formas de vida han convivido en armonía.

Es así que procede al reconocimiento de los derechos al ambiente desde una visión ecocéntrica donde por primera vez reconoce, un derecho ambiental de todas las personas que incluye a otros “seres vivos no humanos” (art. 33°).

Posteriormente, del mismo modo, cada uno de los ciudadanos **“Está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente”**, sin perjuicio de las obligaciones de los entes estatales (art. 34°).

Además, se reconoce el derecho a **“vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas”** en las comunidades originarias (art. 30°). Dicha carta magna, pone mayor énfasis en otras temáticas, tales como el agua entre los derechos esenciales

(arts. 16° y 20°). En ese orden de ideas, el texto constitucional del país altiplánico trajo como novedad la **“jurisdicción agroambiental”** (arts. 186° a 189°); para lo cual instauró el Tribunal Agroambiental, el cual está a cargo de resolver cuestiones de índole agrícola, forestal, y ambiental. Dicho colegiado está a cargo de temáticas como **“demandas de nulidad y anulabilidad o en disputas administrativas es interesante, y es destacable que vincule la temática agrícola con la ambiental”**. (Artículo 189° del texto constitucional de Bolivia)

En base a lo expresado en este breve recorrido que se ha efectuado por los textos constitucionales de ambas naciones sudamericanas, se aprecia un cambio del paradigma, el cual involucra el rescate de concepciones ancestrales de los pueblos originarios; las cuales confluyen curiosamente con modernas posturas derivadas de la interrelación de las ciencias en su afán por buscar las causas y las soluciones a los grandes inconvenientes medio ambientales que se presentan en la actualidad. Todo ello en un contexto de crisis económica y financiera que afectan actualmente al mundo en su conjunto.

Dicha confluencia de posiciones ancestrales e innovadoras, permiten objetivizar un arquetipo holístico e integrador, cuya finalidad consiste en entender que todas las expresiones de la vida tienen su origen y fundamento en la Naturaleza.

En esa orientación, desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento del estatus de la Naturaleza como sujeto de derecho, así como de sus propios derechos derivados de su condición de tal; implica un avance significativo que debe desarrollarse, pues actualmente el Perú carece de normas constitucionales que asuman esta novísima concepción.

2.2.1.3.2.3. Brasil

Durante el desarrollo del Fórum Brasil de Gestão Ambiental, celebrado el 10 de julio de 2017, se adoptó la Carta de la Naturaleza. Dicho texto fue implementado en distintos organismos estatales de dicho país; sin embargo, solo algunos municipios de Brasil han logrado obtener notables avances al respecto.

Luego de la adopción de la “*Carta de la Naturaleza*”, es en diciembre de ese mismo año, en que los derechos fueron reconocidos a nivel de la legislación interna, a través de una enmienda a la Ley Orgánica del Municipio de Bonito N° 01/2017, en el Estado de Pernambuco, cuyo artículo 236° señala:

“El municipio reconoce el derecho de la naturaleza de existir, prosperar y evolucionar y deberá actuar en sentido de asegurar a todos los miembros de la comunidad natural, humanos y no humanos, del Municipio de Bonito, el derecho a un medio ambiente ecológicamente saludable y equilibrado, a la mantención de los procesos ecosistémicos necesarios para la calidad de vida, cabiendo al Poder Público y a la colectividad defenderlos y preservarlos para las generaciones presentes y futuras de los miembros de la comunidad de la tierra”. (Borsellino, 2018)

Posteriormente a la enmienda efectuada en la precitada ley, otras entidades estatales emitieron normas relativas a los derechos de la naturaleza, como fue el caso del municipio de Paudalho el 25 de abril de 2018. En tanto, la Cámara Municipal de San Pablo elaboró, en julio del 2018, un Proyecto de Enmienda a la Ley Orgánica Municipal con el objetivo de

modificar el artículo 180°, a fin de que concuerde con los Objetivos del Desarrollo Sostenible y en Armonía con la Naturaleza. Ante ello, el municipio dispuso su compromiso de difundir el cuidado, conservación, protección, recuperación y mejora del ambiente, para lo cual garantizo el derecho a la naturaleza de existir, prosperar y evolucionar.

2.2.1.3.2.4. Argentina

El 23 de marzo de 2017, el senador Pino Solanas introdujo un proyecto de ley sobre derechos de la naturaleza. Cabe indicar que dicho proyecto es breve, pues únicamente cuenta con seis artículos y emplea la terminología ancestral al nombrar a la naturaleza.

Efectivamente, en el artículo 1° se hace alusión a la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, la que tiene derecho a su respeto integro a la conservación y regeneración de sus ciclos esenciales, estructurales, funcionales y procesos evolutivos.

Este proyecto considera a la naturaleza como un sujeto de derecho compuesto por un cúmulo de derechos que se le otorgan: a la vida, diversidad, al agua, al aire, al equilibrio ecológico, a la restauración y reposición de su patrimonio y el derecho a vivir libre. (art. 2°).

En tanto, en el artículo 2° establece lo siguiente:

“El ejercicio de los derechos de la naturaleza se requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección y diálogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas que buscan convivir en armonía con la naturaleza”.

Asimismo, se dispone que para la toma de decisiones que en el caso que el o los acuerdos pudieren perjudicar los derechos de la naturaleza se considerara esta diversidad y producir los lapsos de diálogo pertinentes.

Los representantes del Estado en sus diversos niveles están en la obligación de tutelar y difundir prontamente los derechos de la naturaleza (artículo 4°). Mientras que en el artículo subsiguiente se le concede la legitimación activa a cualquier individuo o entidad, así como cualquier ente gubernamental o no gubernamental para solicitar la tutela de derechos de la naturaleza, mediante la acción de amparo, aplicándose para dicha controversia la Ley de Procedimientos Administrativos de dicho país.

Por último, el artículo 6° del citado cuerpo normativo, dispone la creación de la Defensoría de la Naturaleza; entidad que tiene por misión el cuidar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Dentro del sustento de este proyecto normativo, se consagra a la naturaleza como sujeto de derechos, proponiendo una serie de novísimas relaciones del ser humano con ella y con otros individuos; así dada el reconocimiento de los “derechos de la naturaleza” insta a contar con una nueva justicia; la llamada justicia ecológica. En consecuencia, se podría considerar que la naturaleza sería un nuevo sujeto de derechos en Argentina, una nueva categoría jurídica como consecuencia de un cambio de paradigmas.

2.2.1.4. Análisis Jurisprudencial

2.2.1.4.1. Estados Unidos

Como primer antecedente en relación a la admisión de los derechos a la naturaleza, debemos traer a colación el voto en discordia emitido por el juez William Douglas en el célebre caso “*Sierra Club v. Morton*”, el cual fue materia de pronunciamiento por el Tribunal Supremo de dicho país.

En ese orden de ideas el magistrado en mención empleo el ensayo titulado: “***Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects***” (1972), elaborado por el profesor de la Universidad del Sur de California, Christopher D. Stone. En dicho ensayo, el autor sostenía que la Naturaleza no era un objeto del que se pudiera disponer al antojo humano y considera el derecho a la autodefensa.

Asimismo, se plantea en el ensayo elaborado por Stone, la teoría del reconocimiento de un derecho de los árboles, a fin de estos puedan accionar ante las instancias judiciales correspondientes con argumentos concluyentes. Así, el precitado especialista señaló que el derecho cambio, pues anteriormente se reputaban como sujeto de derechos a determinadas categorías de seres humanos; y por otro lado, sostenía que la esfera jurídica estaba poblado de seres inertes, a los que se les atribuía el estatus de personalidad jurídica.

Prosiguió con su estudio desestimando la doctrina hegeliana, la cual otorgaba al hombre un derecho de propiedad respecto a todas las cosas, optando por una postura de amor y curiosidad respetuosa hacia un sinnúmero de interacciones que constituyen al ser vivo. Es por ello que el citado especialista sostuvo que:

“Al igual que la sociedad había permitido el reconocimiento de derechos más extensos a favor de mujeres, niños, nativos americanos y afroamericanos,

de la misma manera se podía seguir el mismo camino hacia el reconocimiento de derechos para la naturaleza”
(Stone, 1972, pp. 450-451).

En el caso que fue materia de pronunciamiento del colegio supremo norteamericano, la organización ecologista Sierra Club mostro su negativa a la edificación de un parque temático de Disney, ubicado dentro del Mineral King Valley, reconocido por los centenarios de árboles. La entidad demandante eran los propios árboles secuoyas, no obstante, el magistrado antes mencionado sustento su voto en discordia debido estos eran catalogados como sujetos de derecho representados por guardianes, resultarían vencedores en la litis, ello debido a que su protección se distanciaría de una simple relativización hacia los intereses humanos predominando sus intereses.

En las líneas siguientes, se traducen los párrafos más relevantes del voto en discordia emitido por el Juez Douglas:

“Los objetos inanimados son a veces partes en litigio, por ejemplo, un buque tiene personalidad jurídica, constituye una ficción que resulta útil para fines marítimos. La corporación también es una persona para los fines de los procesos adjudicatorios. La voz del objeto inanimado, por lo tanto, no debe ser calmada. Eso no significa que el poder judicial asuma las funciones gerenciales de la agencia federal. Simplemente significa que antes de que estos valiosos fragmentos de América (como un valle, una pradera alpina, un río o un lago) se pierdan para siempre o se transformen de tal manera que se reduzcan a escombros de nuestro entorno urbano, la voz de los beneficiarios de estas maravillas ambientales debe ser escuchada. Quizás no ganarán. Esta no es la cuestión actual. La única pregunta es: ¿Quién tiene derecho a ser escuchado? Entonces habrá

garantías de que todas las formas de vida se presentarán ante la corte - el pájaro carpintero, así como el coyote y el oso, la trucha en los arroyos. Los miembros inarticulados del grupo ecológico no pueden hablar. Pero aquellas personas que han frecuentado el lugar para conocer sus valores y maravillas podrán hablar por toda la comunidad ecológica". (United States, Supreme Court. 1972, 405)

Aun cuando Stone se muestra a favor -básicamente- del *standing* de los seres, objetos o zonas naturales perjudicados a partir de intimidaciones o daños ambientales, no descarta la viabilidad y beneficio de conceder dicha calidad jurídica al ambiente o a la naturaleza de manera general.

Si bien, el caso materia de análisis no resulto favorable a la entidad demandante, ya que no pudo acreditar el daño concreto a sus integrantes; lo relevante de este caso fue a todas luces el voto en discordia emitido por el Juez Douglas, pronunciamiento que **"Influenció moralmente a la compañía de Walt Disney para no seguir adelante con la construcción del parque de diversiones"**.

Durante casi tres décadas, la máxima instancia del Poder Judicial Norteamericano, bajo la dirección del juez Antonin Scalia, quien era de una postura conservadora, incremento las prohibiciones de acceso a los órganos colegiados en cuestiones medioambientales disponiendo para ello una serie de exigencia más estrictas para la legitimación. No obstante, todo ello cambia a partir del año 2016 luego de la muerte del citado magistrado.

Posteriormente, el 27 de septiembre de 2017, el colectivo ambiental llamado **"Guardianes de la Cuenca del Río Colorado"** interpuso, ante la Corte Federal de Denver

peticionando que dicho río sea considerado **“como una persona con derechos propios, con el objeto de protegerlo y así preservar los terrenos aledaños”**.

Su escrito postulatorio fue interpuesto por instituciones que protegen el medio ambiente, así como por cinco individuos, quienes afirmaron que el gobernador de dicho estado estaba en la obligación de proteger los derechos del río Colorado, hecho que nunca se llegó a realizar.

Es por ello que, los accionantes solicitaron que se declarase a dicho río como una persona y modifique la manera en la que es administrado y regulado. El aumento de demanda de agua, las sequías, el incremento poblacional, así como los cambios climáticos han generado que en las últimas tres décadas se redujera de forma significativa el caudal de este río.

Bajo dicho contexto y ante las razones expuestas precedentemente, se extendió su petición con el objetivo que se expresase que todo el ecosistema de esta cuenca **“tiene el derecho a existir, florecer, regenerarse, ser restaurado y evolucionar naturalmente”**. De ser admitido como persona, las amenazas al ecosistema del río serían consideradas amenazas a su vida, generando con ello la implementación de nuevas formas de tutela, tal y como se haría respecto de cualquier otra persona intimidada.

En ese orden de ideas, la parte demandante sostuvo que las prácticas y las leyes de dicho estado permiten una degradación del ambiente natural del río Colorado y su ecosistema, lo que equivaldría a no respetar los derechos del río. Asimismo, alegaron que **“Si un ser humano estuviese en esa situación, se lo reconocería como incapaz de defenderse a sí mismo y, por tanto, el Estado intervendría a favor del afectado”**.

Por último, cabe mencionar que la moción presentada trajo a colación los argumentos del caso *Sierra Club vs. Morton*, así como otros precedentes en los que se habían dado cuestiones similares, donde otros municipios norteamericanos, así como de otros países han declarado a sus ecosistemas como personas vivientes y legales con derechos que se deben respetar y cumplir. (Agencia EFE, 2019)

2.2.1.4.2. Ecuador

En el año 2011, el poder judicial ecuatoriano emitió su primer fallo sobre esta materia. Mediante una Acción de Protección, se resolvió en favor de la naturaleza (concretamente en favor del río Vilcabamba) y en contra del gobierno de la provincia de Loja. Los solicitantes ejercitaron la legitimidad que les otorga el referido artículo 71°.

El gobierno de Loja amplió una carretera, sin efectuar los correspondientes estudios de impacto ambiental, generándose la acumulación de inmensas cantidades de materiales en el cauce del citado río, generándose un grave deterioro a su ecosistema.

Los jueces determinaron estándares jurídicos fundamentales para la aplicación de los derechos de la Naturaleza, que, en la legislación ecuatoriana, determina la aplicación de una Acción de Protección, cuando no exista otra herramienta idónea y eficaz para conservar a la naturaleza en alguno de sus derechos.

En dicho proceso signado como, Acción de Protección N° 11121-2011-0010, la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, fundamenta el origen de dicha acción para la protección de los derechos de la Naturaleza, basado en:

“La indiscutible, elemental e irrenunciable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado”.

En consecuencia, el tribunal aplicó acertadamente el principio de Precaución, prescrito en el Artículo 73° del texto constitucional, con relación a los derechos de la naturaleza en consonancia con el parámetro precisado en el artículo 396°, determinando que:

“Hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los Derechos de la Naturaleza, efectuando lo que sea necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja solo con la certeza del daño, sino que se apunta a la probabilidad”.

En ese orden de ideas, uno de los obstáculos que genera el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, es el referido a la identificación del daño ecológico que ocasiona su transgresión. Sobre el particular, la Sala estableció como pauta que el suceso totalmente dañoso es de carácter generacional, precisando: ***“(…) no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son daños generacionales”*** (Sentencia N°. 11121-2011-0010). En tanto por daños generacionales, el citado tribunal, manifiesto que estos son: ***“aquellos que por su magnitud repercuten no solo en la***

generación actual, sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras” (Sentencia N°. 11121-2011-0010).

Además, en esa misma sentencia, se aplicó la inversión de la carga de la prueba en materia cuestiones medioambientales (conforme a lo prescrito en el inciso primero del artículo 397° del texto constitucional) por lo que se dispuso que:

“Los accionantes no debían probar los perjuicios, sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará el medio ambiente. Sería inadmisibles el rechazo de una acción de protección a favor de la Naturaleza por no haberse arrojado prueba, pues en caso de probables, posibles o bien que puedan presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien está en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que tal daño no existe.” (Sentencia N°. 11121-2011-0010).

2.2.1.4.3. Colombia

El primer fallo emitido por los magistrados colombianos en beneficio y protección de los derechos de la Naturaleza fue emitido por la Corte Constitucional de Colombia, a través de un fallo de revisión. Así, el 27 de enero de 2015, un grupo de comunidades étnicas, que residen cerca de la ribera del río Atrato, presentaron una demanda constitucional de amparo tramitada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Dicha demanda de amparo tuvo como finalidad el cese del empleo intensivo y a gran proporción de una serie de mecanismos de extracción de minera y forestal de forma ilícita, incluyendo el uso dragas y retroexcavadoras, así como el empleo de sustancias sumamente tóxicas -como el mercurio-; las cuales vienen generando un gran daño al ecosistema en el

que se encuentra el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes.

En el escrito de demanda se precisó que dichas acciones fueron incrementándose con el devenir del tiempo, generando daños inalterables en el medio ambiente, perjudicando los derechos fundamentales de estos grupos étnicos y el equilibrio natural de las regiones en los que se encuentran.

Resaltaron que estos grupos étnicos han hecho de la cuenca del río Atrato tanto su espacio, como el ambiente donde han producido vida y recrear la cultura. En este río se encuentra asentada una de las zonas más biodiversas del mundo, siendo considerado como uno de los territorios que cuenta con una vasta diversidad natural, étnica y cultural; albergando cuatro regiones de ecosistemas húmedos y tropicales. Cabe indicar que, el 90% de dicha región es de especial conservación, destacando los parques nacionales de “Los Katíos”, “Ensenada de Utría” y “Tatamá”. Del mismo modo, cuenta con un gran valle ubicado de sur a norte, en los que corren los ríos Atrato, San Juan y Baudó.

Ante la demanda de amparo presentada, el colegiado a cargo de resolver dicha controversia, declaró improcedente la acción de amparo. Dentro de la parte considerativa de dicho fallo, el citado tribunal sostuvo su posición debido a que lo que se buscaba con dicho petitorio era la tutela de derechos colectivos y no fundamentales. Agregó que los accionantes debían interponer una acción popular y no un amparo, a fin de proteger sus intereses.

El Centro de Estudios para la Justicia Social **“Tierra Digna”** interpuso recurso de apelación ante el fallo emitido en primera instancia, el cual fue confirmado por el Consejo de Estado -

Sección Segunda, Subsección A, el 21 de abril de 2016. Por último, la Corte Suprema de la República de Colombia se declaró competente, emitiendo sentencia de revisión el 10 de noviembre de 2016.

El colegiado supremo estimó, en primer lugar, que los argumentos esgrimidos por el *a quo* y el *ad quem*, en los que aseguraban que la tutela resultaba improcedente, pues se buscaba tutelar derechos colectivos no fundamentales, y que requerían de tutela mediante otro medio de defensa judicial, no era de aplicación en dicho supuesto, pues la transgresión del derecho a gozar de un medio ambiente sano implicaba una serie de impactos en otros derechos y directrices de carácter constitucional que estaban plasmados tanto en la carta constitucional de dicho país como en la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte, reconocieron como fundamentales.

Asimismo, resalta también que tanto los grupos étnicos demandantes como el Procurador Judicial y Agrario de Chocó, habían presentado y conseguidos fallos beneficiosos a través de acciones populares.

Agregó también que el citado colegiado calificó a la carta magna colombiana de 1991 como una “**Constitución Ecológica**”, toda vez que dicho cuerpo normativo reconoce que el derecho al medio ambiente sano es de carácter de interés superior. Por lo antes expuesto, la citada carta magna y la doctrina jurisprudencial constitucional, en concordancia con los textos supranacionales, optan por proteger el medio ambiente y de la biodiversidad, así como en beneficio de las generaciones actuales y venideras, estableciendo un conjunto de directrices y medidas orientadas a la tutela y conservación de dichos bienes jurídicos.

En ese orden de ideas, la orientación que adopto este colegiado en el presente caso es sumamente interesante pues señala textualmente que:

“El enfoque ecocéntrico parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella”. (Corte Constitucional-Sala Sexta de Revisión- 2016, 41-42)

Asimismo, agrega lo siguiente:

“Este enfoque en particular, al igual que los anteriores, encuentra pleno fundamento en la Constitución Política de 1991, en particular, en la fórmula del ESD (artículo 1º superior) en tanto define a Colombia como una República democrática, participativa y pluralista, y, por supuesto, en el mandato constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación”. (Corte Constitucional-Sala Sexta de Revisión- 2016, 41-42)

Además de lo señalado, el colegiado supremo formuló el concepto de derechos bioculturales, expresión que establece la forma de vida en que se desarrolla dentro de un nexo holístico entre la naturaleza y la cultura señalando sobre ello lo siguiente:

“Los derechos bioculturales reafirman el profundo vínculo entre comunidades indígenas, étnicas, tribales y otro tipo de colectividades que comprenden su territorio; entre ellos flora y fauna” (Corte Constitucional-Sala Sexta de Revisión- 2016, 44).

El colegiado sostuvo también que la justicia con la Naturaleza debía ser aplicada inclusive a la Naturaleza, permitiendo que esta sea catalogada como sujeto de derechos. En consecuencia, esta máxima instancia estimó necesario dar un paso adelante en la doctrina jurisprudencial con el objeto de proteger una de las fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato, desde una óptica constitucional; para lo cual sustentó el denominado **“interés superior del medio ambiente”**, la cual se encuentra tutelada por la ya llamada **“Constitución Verde”**.

Por lo expuesto, el colegiado supremo afirma:

“La Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración. Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una comisión de guardianes del río Atrato cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia. Como complemento de lo anterior, resulta preciso

recordar que la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana” (Corte Constitucional-Sala Sexta de Revisión-2016, p. 140).

Además, y con el objetivo de conservar la tutela, restauración y debida preservación del río, el fallo dispuso también que los representantes legales del mismo estaban en la obligación de planear y organizar una comisión de guardianes del río Atrato, la cual debía estar compuesta por los dos guardianes elegidos y un grupo de asesores. Asimismo, dispuso que un grupo de especialistas a quienes se les delegará la función de corroborar el adecuado cumplimiento de las órdenes establecidas en el fallo. Otorgando a este grupo de expertos las funciones de supervisión, acompañamiento y asesoramiento de las actividades de los defensores del río Atrato.

Por último, es menester indicar que el Estado, a través de sus carteras ministeriales, y en plena coordinación con los grupos étnicos accionantes, estaban en la obligación de trazar y poner en marcha un plan a fin de descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, así como las regiones ribereñas, con el objetivo de recuperar sus ecosistemas y evitar daños al medioambiente. Con dicho plan se busca contrarrestar y anular las labores promovidos por la minería ilegal, las cuales se desarrollaban en el río Atrato, sus afluentes y zonas aledañas. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

2.2.1.4.4. Brasil

El 5 de noviembre de 2017, el letrado Lafayette García Novaes Sobrinho y el grupo ambientalista *Pachamama* presentaron una demanda en nombre del río Doce, el cual se ubica en el estado de Minas Gerais.

En dicho escrito solicitaron la protección jurídica del mencionado río, ante la catástrofe generada en la represa de Bento Rodríguez, ocurrido el 5 de noviembre de 2015, siendo catalogado como una de las peores calamidades ambientales en la historia de dicho país, generando una crisis humanitaria, pues un sin número de personas fue desplazada.

En el escrito postulatorio, la parte accionante sustentó su posición en la Carta Constitucional de Ecuador, así como un conjunto de leyes de la República de Bolivia. Del mismo modo, los accionantes trajeron a colación los pronunciamientos judiciales emitidos en las legislaciones de Ecuador y Colombia. Asimismo, dentro de sus pretensiones se pidió al juzgador, reconocer los derechos a la vida y a la salud del río. Cabe aclarar que la demanda fue redactada en nombre del río y se inicia con el título **“1. Quem sou eu?”**, en el cual se presenta una descripción del mismo, la interacción que este río tenía con los seres humanos y animales; y su existencia.

Además de lo acotado, se requirió también en la demanda el reconocimiento de la Cuenca Hidrográfica del Río Dulce como sujeto de derecho y de la amplia legitimidad de todos los ciudadanos para proteger el derecho de existencia sana de dicha cuenca hidrográfica. Del mismo modo, solicitaron también que las demandadas, Unión y del Estado de Minas Gerais, el inmediato cumplimiento de las directrices del Plan Nacional de Adaptación al Cambio del Clima.

2.2.1.5. Fundamentos para el Reconocimiento de la Naturaleza como Sujeto de Derecho

Efectivamente, existe un grupo de cartas constitucionales de reciente data, así como en estudios doctrinales o jurisprudenciales,

donde se destaca el reconocimiento de aquellos derechos que corresponden a sujetos distintos al ser humano.

2.2.1.5.1. Derechos de la Naturaleza

El ritmo acelerado de la actividad antrópica en perjuicio de la naturaleza en estos últimos siglos ha sido devastador, pues de acuerdo a una investigación científica (Richardson et al., 2023) el hombre ha cruzado seis límites planetarios como son el cambio climático, la deforestación, la pérdida de biodiversidad, la cantidad de productos químicos sintéticos, la escasez de agua dulce y el equilibrio del ciclo de nitrógeno; en menos de 10 años, los límites planetarios vulnerados pasaron de cuatro a seis lo cual es preocupante, estamos en alerta roja dado que hoy las particularidades del globo son cada vez menos beneficiosos como para seguir considerándolo un ambiente idóneo y seguro para los seres humanos.

No cabe duda de que la visión antropocéntrica en palabras de Gudynas **“Está orientado a controlar y manipular el ambiente, y buscar en este su utilidad” (p.18)**, concibiendo a los seres vivos no humanos como recursos u objetos al servicio y beneficio del hombre.

Ante este contexto vemos que en los últimos años se han incorporado los derechos de la naturaleza en textos constitucionales y otras fuentes del derecho fundamentadas en filosofías ambientales y cosmovisiones indígenas que proponen su reconocimiento.

Ecuador es el primer país pionero en reconocer los derechos de la naturaleza en su texto constitucional la cual fue aprobada por mayoría en referéndum con el 64% de los votos con el apoyo y la intervención de instituciones ambientalistas, indígenas y otros colectivos sociales.

En ese sentido, la carta magna de Ecuador en su artículo 71° se encarga de regular la protección a la naturaleza o pacha mama (tal y como ya lo señaláramos en el 2.2.1.3.2.1 en el presente trabajo de investigación)

Adicionalmente, a lo expresado se tiene también que los artículos 14° y 15° del citado dispositivo constitucional, admiten el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, y el preámbulo subraya la difusión de la Pacha Mama en el sistema de dicho país.

En consecuencia, nos encontramos ante una declaración absolutamente novedosa, de un derecho cuyo sujeto es la Pacha Mama; por consiguiente, es un tema inherente en las culturas indígenas de este y otros lugares, razón por la cual es ante esta situación que debe ser entendida las referencias constitucionales de la carta fundamental ecuatoriana.

Con la declaración de los derechos de la Pacha Mama y de la armonía con la naturaleza como forma para lograr el *Sumak Kawsay*, esta carta constitucional admite e incorpora conceptos básicos del patrimonio cultural indígena, aun cuando dicha afirmación (de carácter constitucional) tiene una trascendencia general y abarca por ello el ámbito de los derechos colectivos de los indígenas.

En ese sentido, resulta ser común manifestar que este concepto evidencia el cambio del antropocentrismo por un biocentrismo o ecocentrismo, corriente filosófica que cuenta con respaldo en esta región del globo. La indiscutible novedad del concepto en el constitucionalismo ha ocasionado una producción dogmática de suma importancia. Pero, la declaración de los “**derechos de la naturaleza**” es esencialmente híbrida, pues el concepto de

derecho, desde una perspectiva del derecho humano o fundamental, es incuestionablemente una elaboración cultural occidental.

Los derechos de la naturaleza tienen un sujeto más abstracto, relacionado a una cosmovisión indígena, en la cual la naturaleza, posee vida. Es por ello, la Pacha Mama no es —o no es solo— **“Un conjunto de seres vivos, sino la globalidad de la tierra que es, para el ser humano, madre que nos acoge, y tiene un carácter sagrado”**. No obstante, existe una relación con la vida, razón por la cual esta declaración está enmarcada en el ámbito del biocentrismo; pero dicha conexión no está referida únicamente a los seres vivos que residen en la naturaleza, sino también a la personificación de un sujeto que, como tal, es considerado vivo. En consecuencia, pueden proclamarse derechos de ríos o montes, por ejemplo, como sujetos personificados y como entes que acogen la vida. Por ello cabe referirse también con propiedad, como antes se ha apuntado, a un paradigma ecocéntrico. Adicionalmente, la Pacha Mama tiene vida y es nuestro hábitat como tierra que nos acoge, pero en la cultura indígena es más que todo eso, por su propio carácter sagrado.

En todo caso, cabe preguntarnos si resulta posible encontrar un fundamento común, o fundamentos compatibles en los derechos de la naturaleza y los derechos humanos.

2.2.1.5.2. Problemas de Fundamentación y Titularidad de los Derechos de la Naturaleza

Evidentemente, existen una serie de distinciones sumamente evidentes entre los derechos de las personas jurídicas y la naturaleza; pues, dentro de aquellas, existen individuos que pueden representarlo, lo que no se genera en el caso de la naturaleza.

En ese sentido, tengamos en cuenta lo propuesto por la ya mencionada carta constitucional ecuatoriana, que en su artículo 71° dispone que: **“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”**. En base a lo expuesto, de acuerdo a lo manifestado en la glosa anterior, el componente humano no vulnera a la titularidad del derecho, sino al ejercicio de ciertas acciones en su tutela. Asimismo, ello no deja de lado ciertos nexos con ese componente en la configuración de los derechos de la naturaleza.

En base a lo precedente, hay que admitir que el caso de estos derechos de sujetos “no humanos” guarda relación con el de las personas jurídicas, pues la idea de que difícilmente la dignidad humana puede actuar como fundamento de estos derechos, al menos de una manera directa.

Por lo demás, y en relación con este fundamento, la titularidad va a resultar también distinta en cada uno de los supuestos. Todo ello, no involucra incompatibilidad alguna entre estas distintas categorías; no obstante, sí puede conllevar diferencias relevantes en la configuración de los diferentes derechos.

En todo caso, quizá la búsqueda permanente de un “sujeto” como un elemento necesario en toda construcción jurídica sea precisamente un factor que convendría superar o relativizar en estas construcciones jurídicas cuyos parámetros se alejan, al menos en parte, del constitucionalismo occidental; y desde luego en construcciones que se refieren a realidades o problemas que no pueden ser aprehendidos con los parámetros o paradigmas clásicos.

2.2.1.5.3. El Elemento Humano en los Derechos de la Naturaleza

Los derechos de la naturaleza tienen como titular a un sujeto complejo, vivo y omnipresente que en la cosmovisión indígena es denominada Pacha Mama. En consecuencia, no implica en su configuración que se suprima cualquier nexo con el elemento humano.

Sobre el particular, un sector de la doctrina presenta las razones que detallamos a continuación:

- i) Muy aparte de las cuestiones filosófica y epistemológica del debate entre objetividad y subjetividad, lo cierto es que ***“Toda construcción jurídica es una obra humana y no puede entenderse sin esa característica”***. Ello resulta predicable de igual modo de los derechos humanos, así como en los derechos de la naturaleza, los cuales son considerados una obra humana y manifiestan una visión humana y subjetiva de una realidad, la cual es transformada en una construcción jurídica.
- ii) Asistir a las concepciones indígenas a fin de entender y fundamentar los derechos de la naturaleza, lo cual requiere que exista una fundamentación totalmente evidente y vinculable con los sujetos humanos, como son los pueblos indígenas, cuya cosmovisión está presente en la propia configuración de estos derechos.
- iii) Como todo derecho, los derechos de la naturaleza solo pueden ser tutelados a instancias de una acción humana. Por consiguiente, los derechos de la naturaleza pueden ser ejercidos por cualquier individuo o grupo de personas. No obstante, resulta innegable que tendrá una relevancia e implicación especial en el supuesto que haya padecido también las consecuencias del daño a la naturaleza.

- iv) La idea de conservación del mundo para las próximas generaciones se encuentra vigente, tanto en el derecho al medio ambiente como en los propios derechos de la naturaleza. Es decir, se busca la preservación de nuestro hábitat, y que va a perdurar. Esta concepción, está relacionada al concepto de los “derechos de las futuras generaciones”, ello quiere decir que la conservación dependerá de su existencia futura y su convivencia con el hombre que habitará este mundo en el futuro.

- v) Conservar los derechos de la naturaleza es proteger también los derechos humanos. De tal forma que dichos derechos humanos formarían parte de los derechos de la naturaleza desde una perspectiva amplia, encontrándose aquí la visión antropocéntrica, la biocéntrica y la ecocéntrica, que de alguna manera se configurarían como círculos concéntricos.

2.2.2. Derechos Humanos Específicos

2.2.2.1. Generalidades

Tras los horrores de la II Guerra Mundial, la comunidad internacional hizo denodados esfuerzos para instaurar un ordenamiento jurídico que busque la tutela adecuada de la persona humana. Es así que en 1948 se adopta la *“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”* que, en virtud de estos textos supranacionales los derechos humanos son universales, inalienables e irrenunciables.

Al respecto Pérez Luño expresa que los derechos humanos son:

“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas las cuales deben ser reconocidas positivamente por los

ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”. (Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 2001, p. 48)

En tanto, Ferrajoli propone una definición de los derechos fundamentales estableciendo que **“Son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos”.** (Ferrajoli, 2009. pp. 19-56)

Se puede afirmar que los derechos humanos son definidos como el conjunto de derechos basados en un concepto fundamental que es el concepto de dignidad intrínseca de todos los seres humanos, siendo su finalidad preservar una esfera de libertad que nos protege frente al poder político o el poder del Estado y estos derechos encuentran referente jurídico tanto en fuentes nacionales como puede ser la constitución y las leyes y en fuentes internacionales que son los tratados de carácter general o de carácter regional.

Desde la adopción de dichos tratados internacionales la denominación derechos humanos ha cobrado fuerza desde el punto de vista doctrinal, legal y hasta popular, para designar de esta manera a los derechos humanos que aseguren al hombre la dignidad y el valor que le corresponde como miembro humano del universo. Con el pasar del tiempo y ante la exigencia de nuevos contextos históricos, políticos y sociales, se han promulgado diferentes tratados que consagran Derechos Humanos Específicos, para la protección de determinadas personas.

2.2.2.2. Los Derechos Humanos Específicos o Derechos Humanos de los Grupos en Situación de Especial Protección

Todas las personas sin distinción están protegidas por los mismos derechos humanos. Sin embargo, a lo largo del tiempo se ha comprobado que determinadas personas, a causa de las barreras

que la sociedad les impone por sus características, tienen mayores dificultades el acceso a sus derechos y ejercerlos. Por eso, se han creado algunos tratados internacionales de derechos humanos especialmente orientados a determinados grupos de personas. Estos tratados, además de admitir los derechos humanos ya conocidos, tienen en cuenta la situación especial de discriminación y desventaja de los grupos a los que se dirigen, y establecen otros derechos y mecanismos para hacer frente a esas desventajas. (Oficina de Asuntos Europeos e Internacionales del Ararteko, 2021, p.2)

Por su parte el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 expresa que:

“Un grupo de especial protección, adoptándose la terminología de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, constituye un colectivo de personas que no necesariamente han establecido relaciones directas entre sí, pero que están vinculadas por una situación de potencial o real afectación a sus derechos, lo que puede conllevar: i) su sometimiento a un estado de vulnerabilidad temporal o permanente, ii) la necesidad de que se asegure su existencia o la preservación inmediata de su integridad física y mental a través de medidas institucionales, y iii) la sujeción a condiciones de trato desigual y discriminatorio que es resultado del ejercicio de un fenómeno de abuso de poder que puede llegar a considerarse “normalizado” socialmente”.

Así también se identifica, en dicho plan trece grupos de especial protección: 1) personas adultas mayores; 2) población afrodescendiente; 3) Personas con discapacidad; 4) mujeres; 5) niños, niñas y adolescentes; 6) personas privadas de libertad; 7) personas con VIH/SIDA y personas con TBC; 8) trabajadoras y

trabajadores del hogar; 9) personas LGBTI; 10) defensores y defensoras de derechos humanos; 11) pueblos indígenas; 12) personas en situación de movilidad; y 13) personas víctimas de la violencia ocurrida entre los años 1980 y 2000. Que por sus características y la situación de vulnerabilidad que enfrentan, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas dirigidas a garantizar el goce y ejercicio de sus derechos. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)

De conformidad a lo expresado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su manual. (Los Derechos Humanos en el Perú, 2013, p.51)

Son grupos de especial protección las personas que por motivos culturales, históricos, geográficos, étnicos o de otra índole requieren, por parte del Estado, medidas especiales para su inclusión y/o desarrollo en una sociedad determinada.

En función de la anterior definición, puede afirmarse que en el Perú, existen los siguientes grupos de especial protección: Niños, niñas y adolescentes; Mujeres; Población afroperuana; Personas adultos mayores; Personas con discapacidad; Pueblos indígenas; Personas afectadas por la violencia; Personas privadas de libertad; Personas que viven con VIH/ Sida y tuberculosis; Personas migrantes, desplazadas y sus familias; Personas con distinta orientación sexual a la heterosexual o identidad de género.

2.2.3. Comunidades Andinas y Campesinas y Pluralismo Cultural

2.2.3.1. Protección Constitucional De Las Comunidades Campesinas Y Nativas

2.2.3.1.1. Generalidades

El artículo 89° del texto fundamental se encarga de abordar lo referente a las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas. En resumidas cuentas, en ella se congregan un conjunto de derechos que reconocen a ambos grupos.

La doctrina nacional ha presentado una serie de discusiones en relación a este grupo de comunidades. En ese sentido, la temática se ha tornado de suma relevancia pues es necesario el reconocimiento y colaboración de estos grupos en las estructuras del Estado.

Por otro lado, nuestra Constitución tutela los derechos de estas comunidades, Así como un conjunto de documentos supranacional; destacando el Convenio Internacional N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual regula el tema de las Comunidades Campesinas y Nativas. (Peña, 2013, p. 445)

Dentro del presente apartado, nos encargaremos de desarrollar el contenido del precitado artículo constitucional correspondiente al tema de las Comunidades Campesinas y Nativas.

2.2.3.1.2. Acerca de las Comunidades Campesinas y Nativas

2.2.3.1.2.1. Aproximación una definición

PEÑA al definir este grupo de personas señala que estos colectivos:

“(...) Se componen de grupos de personas que actúan como sujetos colectivos (con un interés colectivo o comunal) cuyo origen se encuentra en los pueblos originarios o pueblos indígenas que poblaron por primera vez el territorio peruano. En el pasado, la institución semejante se denominaba Ayllu”. (2013, p. 447)

Ante lo esbozado, es menester señalar que estas Comunidades están ubicadas en espacios rurales y zonas urbanas. Pero, el origen legal del título o expresión **“Comunidades Campesinas”** y **“Comunidades Nativas”**

está referida a aquellos grupos que residen en un espacio rural. Normalmente, son identificadas como aquel grupo humano que habita en las zonas rurales de los andes del Perú. En tanto, las “**Comunidades Nativas**” son consideradas como comunidades situadas en la zona rural de la Amazonia.

Por otro lado, los autores diferencian entre una comunidad Andina y una comunidad Amazónica. En el caso de la primera, esta conserva un nexo con la tierra para realizar labores de índole económico vinculadas con la agricultura y la ganadería. En tanto, los grupos amazónicos tienen un vínculo con la tierra para realizar prácticas agrícolas, así como el correcto aprovechamiento de sus bosques y ríos.

Ante lo indicado precedentemente, este conjunto de comunidades cuenta con una estructura social y política que están fundadas en los nexos familiares y el parentesco, y en la asamblea comunal.

En ese orden de ideas, dichas comunidades, comparte historias, costumbres y conocimientos propios o locales; razón por la cual se cuenta con un conjunto de comunidades a nivel regional y microrregional. Ante lo señalado, existen comunidades distintas por identidad étnica. No obstante, dentro de los propios grupos étnicos existen diferencias en razón a la región, microrregión o interregión, en la que se encuentran ubicadas.

2.2.3.2. La Autonomía de las Comunidades Campesinas y Nativas

La doctrina especializada señala que el concepto de autonomía de las Comunidades Andinas y Amazónicas es totalmente distinto al concepto de autodeterminación, el cual está vinculado con el concepto de Estado, en el sentido de soberanía y secesión, en

tanto el primero atañe a instituciones colectivas que cuentan con extensa libertad en sus acciones pero que son identificadas como parte del mismo Estado.

No obstante, las comunidades han sido catalogadas como pequeños Estados; pues cuentan con **“un territorio, una población, propia organización social, económica y política, propias autoridades y propios mecanismos de resolución de conflictos”** (Peña, 2013, p. 449). Pero, ello no quiere decir que estos grupos pretendan declararse como Estados, lo cual se debe a la inoperancia de las autoridades del Estado.

Ante dicho contexto, la norma fundamental de nuestro país admite a las Comunidades Andinas y Amazónicas una vasta autonomía que resulta innecesaria la autodeterminación. En consecuencia, la carta constitucional admite los siguientes niveles de autonomía:

2.2.3.2.1. Autonomía Organizativa

Tipo de autonomía que esta referido a los integrantes de cada grupo (andino o amazónico) a fin de que puedan elegir la organización social y política que los distingue. En el caso de las Comunidades Andinas, resulta ser muy común, encontrar en dos categorías de organización: lo familiar y lo comunal. Sobre el primer de ellos, se dispone la estructura de sus integrantes dentro de una familia nuclear y amplia, sustentada en sus vínculos parentales y propias normas y directrices. En tanto, la organización comunal se basa en los nexos interfamiliares que lleva a conformar el grupo familiar con sus normas y principios, reconociendo a la Asamblea Comunal como ente máximo de la comunidad.

Por su parte, los grupos amazónicos cuentan con una vinculación dicotómica entre lo familiar y lo comunal. Pero, dada la amplitud de sus territorios y la movilización de sus integrantes

por núcleos familiares para la consecución de recursos para su continuidad, ha producido que las afinidades destaquen.

2.2.3.2.2. Autonomía En El Trabajo Comunal

El derecho laboral en las Comunidades Andinas y Amazónicas resulta ser muy particular, Así, en el intercambio de fuerza laboral existe sobre todo reciprocidad y no salario. El *Ayni*, por señalar un ejemplo, en las Comunidades Andinas significa intercambio de fuerza de trabajo de un familiar por su equivalente en fuerza de trabajo de otro familiar. Una familia presta fuerza de trabajo a favor de otra, siendo **“pagada”** recíprocamente con una fuerza de trabajo semejante realizada por esta última. En otras situaciones realizan un trabajo colectivo llamado *Minka*. Los representantes familiares llegan a trabajar de manera colectiva para la construcción de una escuela, por ejemplo. En tanto, en los grupos amazónicos los mismos conceptos son aplicados, pero con otras denominaciones como es el caso del nombre **“Minga”** (Peña, 2013, p. 449).

2.2.3.2.3. Autonomía en el uso y libre disposición de sus tierras

Comúnmente, las Comunidades Andinas y Amazónicas son propietarios de tierras o terrenos de uso o explotación familiar y tierras o terrenos de uso o explotación colectivos. En el caso de los terrenos de uso familiar son respetados como si fueran propiedad privada de acuerdo al Derecho Civil, pero con muchas variantes según a su ubicación en los pisos ecológicos y las diferencias culturales por regiones. En el caso de estos colectivos que viven en la amazonia también puede ocurrir que la propiedad familiar puede delimitarse de forma voluntaria, bajo iniciativa familiar, **“Al tomarse una porción de terreno en cualquier parte del territorio comunal no ocupado por otra familia, dada la extensión de la comunidad”** (Peña, 2013, p. 450).

Contrariamente a lo descrito previamente, los terrenos comunales, son de uso de todos los miembros de este grupo de personas. Así, en las Comunidades Andinas, los pastos de los cerros y los peces de los ríos y lagos son normalmente bienes comunales, tan igual como en las Comunidades Amazónicas, los frutos de los bosques y los peces de ríos y lagos son bienes comunales. Pero también en las Comunidades existen muchas variantes donde la propiedad comunal se combina o se transforma con la propiedad familiar.

Las particularidades acotadas respecto a propiedad familiar y comunal son las que edifican el concepto de autonomía en el uso y libre disposición de sus tierras de las comunidades Andinas y Amazónicas.

2.2.3.2.4. Autonomía económica

Comprende la aceptación de las propias y distintas labores de índole económica y las formas de intercambio como medio de vida en las comunidades. En ese sentido, en las Comunidades Andinas es común la práctica de la agricultura y la ganadería como fuentes principales para su economía, por su parte las Comunidades Amazónicas realizan labores de la caza y pesca, adicionalmente se efectuaba labores de agricultura de rose y quema, siendo estas las labores económicas básicas. (Peña, 2013, p. 450). Los grupos de actividades representan una serie de nexos de reciprocidad que ha hecho posible la continuidad de estos grupos. Pero, a esta economía de autopermanencia se adiciona otra de intercambio con otros grupos sociales.

2.2.3.2.5. Autonomía administrativa

La comunidad puede elegir a quienes asumirán el mando de esta, estableciendo sus atribuciones y difundiendo la

intervención de aquellos que no son autoridades. Debemos manifestar, que las facultades y obligaciones de estos directivos, pueden ser o formalizadas, y cambiar cuando resulte conveniente, muestran su autonomía administrativa.

Pero las Comunidades Andinas y Amazónicas deben recurrir a tipos organizativos tradicionales o nuevas formas organizativas, donde los roles y sus funciones completan esa autonomía administrativa.

2.2.3.3. La identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas

La identidad cultural, es definida como: ***“Aquella característica subjetiva que define a un grupo o una comunidad con sus costumbres, pasado histórico y actividades diarias”*** (Peña, 2013, p. 453).

En base a lo señalado en la glosa precedente, este tipo de identidad define la existencia de estas comunidades, siendo catalogada como un derecho subjetivo que se basa en la propiedad comunal, la autonomía en sus diversos ámbitos y la existencia legal de las comunidades.

Según lo detalla la carta fundamental vigente y el Convenio N° 169 de la OIT; así como la ***“Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas u Originarios”*** (2007), por lo que el Estado está en la obligación de honrar este derecho. En consecuencia, cada autoridad estatal está obligado a respetar:

“La diversidad de las Comunidades Andinas y Amazónicas existentes, con sus propios criterios de organización, trabajo comunal, uso y disposición de sus tierras, actividades económicas y administrativas, la propiedad colectiva y familiar, y otras particularidades”.
(Peña, 2013, p. 453).

Este respeto por parte de las autoridades de nuestro Estado implica que estos grupos desarrollen su identidad cultural, así como se le proteja y promocióne.

2.2.3.4. Acerca del Pluralismo Cultural

En nuestro país, existe una variedad de población y grupos étnicos, estructurados en comunidades campesinas y nativas, las mismas que cuentan con saberes científicos y tecnológicos, entre otros conocimientos, así como una forma de organizar de su población, administrar justicia y sobre todo manejar adecuadamente sus recursos naturales, tierras y territorios. (AIDSESEP, 2007, p. 14).

En ese orden de ideas, el artículo 89° de la carta fundamental, regula a estos grupos:

“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior.

El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.”

Sobre la base de la glosa precedente, Figallo (2005) afirma que:

“Las primeras son oriundas de la región de la sierra y las segundas se encuentran en la amazonia, regiones cuyas características ecológicas y geográficas son notoriamente diferentes y cada una tiene su propia identidad étnica y cultural”. (p. 1053)

Se debe precisar que, dentro de nuestro ordenamiento nacional, ambas poseen tratamiento legislativo diferente; pues las primeras se regulan por la Ley N° 24656 **“Ley de Comunidades Campesinas”**; en tanto las comunidades nativas están reguladas por el **“Decreto Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario en las Regiones de la Selva”**, Decreto Ley N° 22175.

En concordancia con lo anterior, nuestra realidad es tan diversa, que nos hallamos frente al fenómeno denominado **“Pluralismo Cultural”**, entendida como:

“La idea de pequeños grupos dentro de una población, que retienen sus identidades culturales únicas. Uno de los resultados de este pluralismo es que con frecuencia el grupo dominante acepta los valores y creencias del grupo. (...) Hay ventajas y desventajas si se abraza al pluralismo cultural y muchos a favor y en contra del mismo”. (Powell, s.f)

El reconocimiento legal de este pluralismo resulta esencial para el respeto mutuo y la tolerancia.

2.2.4. Derecho a la Identidad Cultural y Étnica

2.2.4.1. Comentarios al Inciso 19) del artículo 2° de la Constitución

En la carta fundamental del Perú, se ha plasmado por primera vez el derecho a la identidad, prescrito en el literal 19 del artículo 2, luego del derecho a la vida. Sobre el particular, los especialistas sostienen que existe una correlación entre ambos derechos. Además, se señala que: ***“Hay un derecho a la vida, que se relaciona con el existir de la persona, hay un derecho a la identidad, que se relaciona con el ser de la persona”***. (Cárdenas, 2015, p. 308)

Ante lo expuesto, observamos que todo individuo tiene su propia identidad, teniendo una dimensión estática y dinámica,

comprendiendo al denominado derecho a la identidad étnica y cultural.

La Carta de 1993, tutela y reconoce este derecho reforzando el concepto consignado en la parte *in fine* del artículo 89° que señala: **“El Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas”**.

Es preciso señalar también que dentro de las normas vinculadas con el acotado derecho tenemos la Directiva N° 012-2000-PROMUDEH/SETAI, **“Directiva para promover y asegurar el respeto a la Identidad Étnica y Cultural de los Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Nativas a nivel nacional”**. En dicha directiva se define a este derecho como: **“El conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un pueblo indígena, comunidad campesina o comunidad nativa”**. En ese orden de ideas, se cuenta también con un conjunto de derechos relacionados al derecho precitado, resaltando el derecho a decidir sobre su propio desarrollo; el respeto a sus formas de organización; el derecho a participar en la formulación, entre otros. Además, tienen derecho a que se reconozca, se valore y respete sus conocimientos y prácticas tradicionales y ancestrales (Cárdenas, 2015, p. 309).

Desde dicha perspectiva, debemos destacar que esta protección estatal no debe generar proteccionismos insanos o que establezcan zonas libres del *ius imperium* del Estado, en donde el criterio de estos grupos se anteponga a los propios intereses del Estado. De ser así, dichos excesos serían perjudiciales a largo plazo para estas comunidades.

De otro lado, otro punto que debe tenerse en consideración es la promulgación en 2011 de la Ley N° 29785: **“Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios”**.

La referida Ley N° 29785 reconoce expresamente, en su artículo 2, el derecho de los pueblos indígenas u originarios que se tenga en cuenta previamente su opinión en torno al ordenamiento legislativo o administrativo que atenten a su derecho con relación a su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.

En relación al Derecho a la identidad, dicha Ley en su artículo 7° señala ciertos indicadores de calificación de estos grupos.

En tanto, en el artículo 15°, perceptual lo concerniente al acuerdo final respecto a la aprobación de la medida legislativa o administrativa, los cuales resulta de competencia del ente estatal. Asimismo, este acuerdo debe estar sustentando en base a una evaluación de las opiniones, precisiones y recomendaciones propuestas por los pobladores dentro del dialogo; y del mismo modo, efectuar el análisis de las consecuencias de las aplicaciones de dichas medidas tendrían con relación a sus derechos colectivos vinculados con los tratados confirmados por la nación.

Asimismo, la disposición arribada por las partes intervinientes, el cual surge de un proceso de consulta, es vinculante para cada uno de los intervinientes. En el caso de no llegar a un acuerdo, los entes estatales deberán de determinar las normas requeridas para garantizar sus derechos colectivos.

En relación, con el artículo 2, literal 19) del texto fundamental, el artículo 16 del cuerpo normativo citado señala que, para efectuar la consulta, se requiere considerar los diversos idiomas de dichas poblaciones, siendo necesario el apoyo de intérpretes instruidos en la temática materia de consulta.

Además de lo indicado, la Ley N° 29824, "**Ley de Justicia de Paz**", prescribe específicamente en su artículo IV del Título Preliminar lo

siguiente: ***“El juez de paz debe motivar sus decisiones de acuerdo a su leal saber y entender, no siendo obligatorio fundamentarlas jurídicamente”***; seguidamente prescribe que ***“El juez de paz, preservando los valores que la Constitución Política del Perú consagrada, respeta la cultura y las costumbres del lugar”***.

En tanto, el artículo 4, en el literal 3), dispone que es derecho de los jueces de paz:

“Que se reconozca, aprecie y respete su cultura, sus costumbres, sus tradiciones, sus normas y procedimientos para solucionar conflictos y promover la paz social”.

En suma, en la parte *in fine* del artículo 55° de dicha ley se indica que:

“El procedimiento disciplinario del juez de paz tiene una regulación especial con la finalidad de garantizarle el respeto a sus derechos de defensa y a un debido proceso. Asimismo, debe tenerse en consideración el grado de instrucción, su cultura, costumbres y tradiciones, así como su lengua materna y el nivel de conocimiento que tiene del idioma castellano”.

La glosa citada, nos señala que nuestra norma fundamental establece que cualquier ciudadano tiene derecho a emplear su propio lenguaje ante cualquier autoridad, para lo cual deberá de ser asistido por un traductor, razón por la cual tanto el Poder Judicial como los entes estatales deben proporcionar las facilidades necesarias para tal efecto.

Es por ello que el inciso 19) del artículo 2 del citado cuerpo normativo, fue consignado con el objetivo de ser un nexo que sirva

para preservar nuestro pasado; requisito esencial para también asegurar nuestro futuro.

2.2.5. Conocimientos tradicionales

A nivel del derecho internacional, se ha reconocido el rol esencial que cumplen las comunidades indígenas y nativas para la protección y conservación de la biodiversidad. Esta última, se produce mediante sus conocimientos y prácticas ancestrales. Nuestro país, teniendo en cuenta la biodiversidad existente asumió el compromiso de tutelar la biodiversidad de las comunidades indígenas y nativas, al igual que otras naciones de la región latinoamericana, así como sus conocimientos tradicionales asociados. Por tanto, en las líneas subsiguientes procederemos a comentar brevemente lo que se entiende por conocimientos tradicionales, en base a lo abordado por los especialistas.

2.2.5.1. Concepto

Se entiende por conocimiento tradicional a aquellos:

“Saberes, habilidades y técnicas que conforman un entendimiento de la realidad de una comunidad y son parte de la cosmovisión de un pueblo. Es un conocimiento milenario y se ha producido a lo largo de los años por el contacto cotidiano de los seres humanos con el medio ambiente. A partir de identificar climas, ciclos de las plantas, temporadas de frío o lluvia, hábitos de animales insectos, de observar y experimentar con las plantas y animales, obtienen alimentos, materias primas, herramientas, que en conjunto forman parte de la identidad cultural y se expresa de diferentes maneras: la gastronomía, el vestido, costumbres, tradiciones, lenguaje, celebraciones, ritos y mitos, técnicas y procedimientos” (CONABIO, 2017, p. 5).

En tanto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), emplea frecuentemente el término **«conocimiento**

tradicional» para referirse al conjunto de producciones artísticas, literarias, científicas, entre otros. (Fernández, Aldana y López, 2002, p. 11).

Con base a lo indicado previamente, podemos manifestar que el conocimiento ancestral es dinámico, modificándose y adaptándose con frecuencia a la realidad de acuerdo a las particularidades propias que identifican a cada cultura y comunidad indígena o local. Además, es práctico y adaptable a las circunstancias. Tiene sus propias formas de construirse y reproducirse dentro del ámbito comunitario (CONABIO, 2017, pp. 5 y 6).

Asimismo, este conocimiento representa la identidad, historia y tradiciones de las comunidades indígenas y locales. Y del mismo modo, dicho saber ancestral comprende el territorio en el que radica la comunidad y es donde surge y comparte dichos saberes ancestrales.

2.2.5.2. Características del conocimiento tradicional

Las características del conocimiento tradicional son:

a) Milenario

En razón que dichos conocimientos fueron desarrollados hace miles de años.

b) Comunitario

Debido a que es un derecho colectivo de la comunidad.

c) Dinámico

Ya que se adaptan a diversas situaciones y circunstancias.

d) Territorial

En razón a que esta conexo con el territorio, desde una perspectiva amplia.

e) *Práctico*

Se emplea para solucionar necesidades diarias de la comunidad.

f) *Vital*

Ya que es esencial para el desarrollo de la vida.

g) *Diverso*

Es amplia y se expresa de formas distintas.

h) *Cultural*

Base de la identidad y su cultura.

i) *Común*

Es un patrimonio común del grupo comunal.

2.2.5.3. El conocimiento tradicional asociado a recursos biológicos

Son los conocimientos y prácticas de las comunidades asociadas a los recursos biológicos y abarcan parte de la identidad de la comunidad. Dichos conocimientos son la base de la relación con el territorio y les permiten satisfacer necesidades como la obtención de alimentos, medicinas, materiales para la construcción, y espirituales o culturales, para la realización de ceremonias o ritos vinculados con su cosmovisión (CONABIO, 2017, p. 6).

Por lo expuesto, el conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos se crea mediante la práctica y la observación. Incorporando saberes relacionados al origen e historia, nombres, colores, formas, usos y procedimientos de cada recurso biológico. Siendo dicho conocimiento indispensable para la sociedad en su conjunto.

Bajo lo expuesto, las comunidades producen y transmiten conocimientos sustanciales y detallados en relación al medio

ambiente donde se han desarrollado sus culturas, especialmente sobre las plantas y animales y el manejo de los ecosistemas. Actualmente, los avances de la biotecnología han contribuido a la apropiación de conocimientos y estructuras biológicas con valor comercial por particulares (los cuales en cientos de casos son obtenidos de forma ilícita), en procesos que no benefician a las comunidades donde se originan las muestras y los conocimientos (CONABIO, 2017, pp. 6 y 7).

Advertimos que dichos recursos no debían ser considerados tan solo como información; sino que representan la base de su identidad. Dichos conocimientos disponen de la administración y aprovechamiento de los recursos biológicos que permiten a las comunidades indígenas y locales su actividades económicas, culturales, políticas y sociales.

2.2.5.4. Derechos de las comunidades indígenas sobre el conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos

Es un derecho que busca resolver las formas de su organización en cuestiones económica, social, cultural y política según sus usos y costumbres para conservar su identidad y mantener sus recursos, conocimientos ancestrales, prácticas y tradiciones (CONABIO, 2017, p. 8).

Desde una perspectiva supranacional, hay un conjunto de instrumentos jurídicos que fortalecen estos derechos y hacen alusión al vínculo entre el conocimiento ancestral y la biodiversidad y los recursos biológicos. Así, dentro de este conjunto de normas tenemos el “*Convenio sobre la Diversidad Biológica*”, instrumento supranacional que tiene por finalidad la perduración de la diversidad biológica, el empleo de sus dispositivos y la intervención justa y equitativa de los beneficiarios del empleo de los recursos genéticos.

Bajo lo expuesto, los saberes tradicionales han permitido el desarrollo de productos y conocimientos de índole científica, contribuyendo a la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, el Protocolo de Nagoya está orientado en regular el acceso a los recursos genéticos y conocimientos ancestrales vinculados, y en difundir que los estados dispongan de las circunstancias que avalen, tanto a distribuidores como usuarios, seguridad jurídica y garantías para una reparto justo y equitativo de los beneficios procedentes de su empleo (CONABIO, 2017, p. 8). Respecto a dicho protocolo, nos ocuparemos de comentar más adelante.

El Convenio 169 de la OIT, admite una gama de derechos colectivos, agregando los derechos a la tierra y al territorio, la propiedad, cultura, valores sociales, espirituales, medios de sustento, ocupaciones tradicionales, consulta y participación. En ese orden de ideas, el citado dispositivo supranacional tutela los conocimientos tradicionales, mediante el derecho a la costumbre y la cosmovisión, disponiendo que:

- Para las comunidades el territorio es de suma relevancia especial, pues existe un nexo de subsistencia, supervivencia y mantenimiento de su cultura.
- Son un actor principal para la preservación de la biodiversidad y el aprovechamiento sustentable.
- Los derechos colectivos de estas organizaciones comunales son reconocidos, tanto a nivel nacional como internacional, plasmado en un marco jurídico que acepta, valora y tutela sus recursos biológicos y los saberes tradicionales adquiridos.

La Decisión 391 de la CAN, admite que estos organismos comunales tengan un poder y derecho de decisión en torno a conocimientos, innovaciones y prácticas. En concreto, la Decisión 391 reconoce el valor y el hecho que dichas

organizaciones tienen conocimientos, generan innovaciones y promueven prácticas muy relevantes con recursos biológicos y genéticos y ante esa situación deben ser objeto de consideración y protección jurídica.

En el año 2002, nuestro país con el afán de dar protección a los conocimientos tradicionales promulgo la ley N° 27811, **“Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos”**, la cual fue creada a través de **“un régimen especial”** de tutela del conocimiento tradicional y su relación con la biodiversidad.

La citada ley se fundamenta en cuatro elementos básicos para lograr el cumplimiento de sus objetivos; así tenemos los contratos de licencia, el consentimiento informado anterior, registro de conocimientos y el fondo para el avance de los pueblos originarios.

Sin embargo, al día de hoy dichos elementos no se concretizan, son sólo fuentes teóricas, plasmadas en el dispositivo en mención. No existe un solo registro de contrato de licencia y consecuentemente tampoco existen los demás elementos dado que el consentimiento informado que se materializa en el contrato, es la puerta de entrada para el cumplimiento de los demás requisitos.

Otro problema también representa la deteriorada implementación del Fondo para el Desarrollo Indígena el cual tiene como función el financiamiento de acciones que contribuyan al avance constante de los pueblos indígenas. Pues en la actualidad no funciona toda vez que no existe el compromiso por parte de las autoridades por mejorarlo.

Ante tal panorama se propicia la informalidad que se viste de Biopiratería donde no existe un grupo de reglas de distribución de beneficios, contraviniendo los objetivos del régimen sui generis como son: garantizar que el manejo de los conocimientos colectivos se efectúen con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas, difundir de manera adecuada, justa y equitativa de los beneficios que surgen de la utilización de estos conocimientos colectivos, evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú.

2.2.5.5. Protección de los conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos

El desarrollo científico y tecnológico sobre productos de la biodiversidad, el constante aumento del mercado de productos naturales, y modelos empresariales que usan la biodiversidad y aplican la propiedad intelectual para tutelar estos avances y diferenciarse en los mercados, plantea interrogantes en torno al rol de los saberes tradicionales vinculados a los recursos biológicos en este contexto (CONABIO, 2017, p. 12).

Cuidar de dichos conocimientos representa, entre otras opciones:

- Conservar el nexo espiritual o sagrada, de subsistencia, social y cultural de las comunidades con los recursos biológicos y conocimientos ancestrales.
- Mantener un alto porcentaje de la biodiversidad.
- Explotar los recursos biológicos de forma sustentable.
- Cuidar los servicios de los ecosistemas de provisión, regulación, soporte y culturales.
- Conservar la cultura.
- Difundir su comprensión y manejo de forma extendida, con el consentimiento de las comunidades indígenas y locales.

Por consiguiente, estos conocimientos ancestrales deben tutelarse por cuestiones de índole jurídica, cultural, económica, política, ambiental y de justicia. Es por ello, que se requiere establecer incentivos que propicien el cuidado de la biodiversidad y el conocimiento tradicional vinculado; los cuales pueden surgir de una política pública, un esquema específico o un proyecto en el que se difunda el adecuado uso de los recursos biológicos y la apropiación de la comunidad de acciones para fortificar su organización en torno a la reproducción del conocimiento tradicional (CONABIO, 2017, p. 12)

De esta manera el país de origen y las comunidades indígenas y locales están en condiciones de otorgar un consentimiento, participar y manejar el acceso, como parte de los derechos colectivos, al reconocer el aporte y valor de este conocimiento.

2.2.6. Acerca del Protocolo de Nagoya

2.2.6.1. Introducción

En Nagoya, durante el mes octubre de 2010, se celebró la Décima Conferencia de las Partes del “Convenio de Diversidad Biológica” (en adelante CDB) se aprobó el **“Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización”**, también conocido como Protocolo de Nagoya (en adelante el protocolo). Este documento internacional fue ratificado y ha entrado en vigor en más de 193 miembros (incluida la Unión Europea).

En las siguientes líneas nos encargaremos de comentar brevemente los artículos establecidos en el citado, y el impacto que ha tenido en la región latinoamericana.

2.2.6.2. Antecedentes

Este protocolo es un tratado que complementa el CDB, el cual fue adoptado en 1992, convenio que se convirtió en un hito histórico, al marcar un antes y un después en relación a la definición de mecanismos de control y a la asignación de derechos sobre los recursos genéticos.

Anteriormente a la creación de dicho tratado, los recursos genéticos eran una suerte de *res nullius*, ya que todos podían tener acceso a ellos y a la vez eran sometidos a ciertas prohibiciones. Posteriormente a la adopción, se permitió el reconocimiento de la soberanía de los Estados respecto a los recursos naturales y de derechos sobre los recursos genéticos. Del mismo modo, se promovió un proceso acelerado e intenso, con el objetivo de fijar **“reglas de acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de beneficios originadas a partir de su uso y aprovechamiento (ABS)”**. (Ruiz, 2011)

En ese orden de ideas, el protocolo avala la aplicación de uno de los tres objetivos del CDB: **“la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos”**. El protocolo mencionado entró en vigor el 12 de octubre de 2014. Los miembros que conforman el CDB se reúnen una vez cada dos años en la Conferencia de las Partes (COP) en el CDB; la cual sirve también como reunión de las Partes en el Protocolo de Nagoya (COP-MOP).

En base a lo indicado previamente, este protocolo es aplicado a los recursos genéticos –y a los conocimientos tradicionales vinculados a ellos– que comprende el CDB. Al mismo tiempo, dicho protocolo es aplicado en aquellos casos relacionados a los beneficios que se deriven del empleo de dichos recursos.

2.2.6.3. Protocolo de Nagoya. Comentarios

2.2.6.3.1. Generalidades

Este dispositivo internacional dispone un frágil equilibrio de miradas e intereses. De un lado, procura que figuren procedimientos adecuados y claros de acceso y difusión de la investigación y los negocios vinculados con recursos genéticos y los saberes ancestrales. A su vez, evita la adjudicación ilegal de dichos recursos y conocimientos; avalando la intervención justa y equitativa en la rentabilidad que se generan a partir de su empleo.

Los especialistas esperan que dicho equilibrio produzca alicientes a fin de preservar la preservación de la diversidad biológica y el empleo sostenible de sus integrantes; y, a su vez busca el cumplimiento de los objetivos más amplios, como la disminución de la pobreza y la sostenibilidad ambiental.

2.2.6.3.2. Acceso a Recursos Genéticos

La normatividad respecto al acceso a estos recursos (teniendo como base de que las naciones tienen derechos soberanos respecto a los recursos biológicos), abarca también los genéticos. De esta manera, se aparta de la idea de un libre acceso a dichos recursos. En consecuencia, ello comprende que cada nación establezca, según su ordenamiento, quiénes tienen derechos respecto tales recursos genéticos (Greiber et al., 2013, p. 65)—, así como el mecanismo y requisitos que se necesiten para acceder a estos recursos.

Este protocolo regula el acceso para el empleo de los mencionados recursos. De acuerdo a la definición que presenta el precitado dispositivo, el empleo de dichos recursos corresponde a **«La realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética**

y/o bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología».

En tanto, los recursos genéticos son definidos como:

«Todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia, que tenga un valor real o potencial».

La regla esencial en relación a esta temática es el consentimiento antelado y sustentado del Estado que suministra el recurso. En consecuencia, ***“Todo aquel que tenga interés en acceder a material genético para investigación o desarrollo de productos o procesos deberá en principio contar con un permiso o autorización previa del país proveedor para tal efecto”***. Sin embargo, el enunciado de la disposición comprende una extensa flexibilidad respecto a la aplicación de este estándar, e inclusive faculta que pueda relegar de él.

Una adaptación adicional del criterio precitado es la ***«aprobación y participación»*** de los grupos indígenas y locales en el acceso a los recursos genéticos. Dicho requisito implica, este colectivo tiene un derecho a conceder acceso a dichos recursos, de acuerdo al ordenamiento normativo interno; esto según lo plasmado en el artículo siete del Protocolo.

La incorporación del consentimiento fundamentado previo se queda plasmado a través de la adopción de ***«medidas legislativas, administrativas o de política necesarias»*** para conseguir un conjunto de objetivos, los cuales están orientados a viabilizar el acceso.

Desde una óptica institucional, cada nación necesita designar una o más autoridades nacionales competentes en la materia,

quienes deberán conceder el acceso o emitir una prueba por escrito de que se ha cumplido con los requerimientos de acceso, así como asesorar sobre los procedimientos y requisitos correspondientes al efecto.

2.2.6.3.3. Participación o distribución justa y equitativa de beneficios

El protocolo en su artículo 5°, en su inciso primero, prescribe:

“Los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, así como las aplicaciones y comercialización subsiguiente, se compartirán de manera justa y equitativa con la Parte que aporta dichos recursos que sea el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos de conformidad con el Convenio. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas”.

Lo señalado en la glosa anterior, nos presenta el objetivo preeminente del Protocolo, el cual es la repartición justa y equitativa de la rentabilidad generadas a partir del uso de dichos recursos.

La obligación supranacional reside en ***“Adoptar medidas legislativas, administrativas o políticas, según proceda, para aplicar este objetivo*** “(artículo 5° inciso 3). Dicha exigencia, según lo señala **Greiber et al.**, genera que el reconocimiento permita que:

“La mayoría de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos se generan dentro del sector privado y se comparten principalmente a través de acuerdos mutuos” (2013, p. 92).

Así también el artículo 5 inc. 2 del protocolo regula el supuesto en el que estas comunidades tienen derechos respecto a los recursos genéticos, de acuerdo a la legislación nacional,

solicitando a los actores el disponer qué medidas se empleará, según proceda, con el objetivo de fijar que los beneficios sean compartidos con las comunidades interesadas, en base a las Condiciones Mutuamente Acordadas.

Mientras que, en el párrafo 4 del precitado artículo, se aclara que los beneficios pueden ser dinerarios y no dinerarios, para ello se remite a un anexo en el que figuran ejemplos, sobre ello.

Los artículos 5º inc. 5 conjuntamente con el artículo 7º constituyen la normativa principal del Protocolo. Por lo expuesto, en el artículo acotado se refuerza la exigencia para la intervención de los actores en los beneficios relacionados con los conocimientos ancestrales a recursos genéticos lo cual evidencia la aceptación internacional de los derechos estas comunidades con el objetivo de mantener, manejar y desarrollar sus conocimientos, así como la obligación de los estados miembros de adoptar mecanismos eficientes para admitir y tutelar el ejercicio de estos derechos.

En tanto, el artículo 9º, busca motivar a usuarios y abastecedores, encauzar la rentabilidad que se genere del uso de los recursos genéticos a partir de la preservación de la diversidad biológica y el empleo sostenible de sus componentes. Bajo lo expuesto, **Cabrera** afirma que esta es ***“Una manifestación del claro vínculo que establece el Protocolo con los otros dos objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica —la conservación y el uso sostenible— que debiesen privilegiarse”*** (2017, pp. 10-11). Ante lo expuesto, los especialistas consideran algunas formas de llevar a la práctica dicho objetivo: a través de la obligatoriedad en toda relación de acceso e intervención de incorporar aspectos vinculados con la preservación en los beneficios o bien requerir a los peticionantes que especifiquen de qué manera las

actividades ayudarán a la subsistencia de la biodiversidad y su empleo sostenible (Cabrera, 2017, p. 11).

2.2.6.3.4. Cumplimiento

El Protocolo de Nagoya dispone de un conjunto de disposiciones orientadas a apoyar y corroborar la correcta aplicación del régimen de acceso y distribución de la rentabilidad que se establezcan en cada una de las naciones, especialmente desde el lado de los usuarios. Este punto es una de las innovaciones que ha proporcionado este tratado según lo señala Cabrera (2017, p. 30). Asimismo, se concede una comprobación a la regulación de esta materia en las naciones que actúan en calidad de proveedores de recursos genéticos.

Sobre el particular, el artículo 15° del protocolo está referido al cumplimiento de las normas o formalidades reglamentarias nacionales en relación al acceso y participación en las utilidades. Tal precepto normativo, señala que es necesario determinar mecanismos legales, administrativos o de política adecuadas, eficaces y equilibrados para reforzar que los recursos empleados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos conforme al consentimiento fundamentado previo, para lo cual deben de establecer condiciones mutuamente pactadas, tal y como ha quedado establecido en la regulación del estado que suministra el recurso genético (inciso primero del artículo 15° del protocolo).

Del mismo modo, los actores deberán de adoptar mecanismos idóneos, eficaces y proporcionales para aquellos casos de incumplimiento (inciso segundo del artículo 15° del protocolo) de tal forma que cooperarán, en la medida de lo posible y según proceda, en caso de eventuales transgresiones (inciso tercero del artículo 15° del protocolo). La adopción de este grupo de medidas por parte de una nación usuaria dependerá de que esta,

cuenta con un cuerpo normativo encargado de regular el acceso y participación de los beneficios en el país que suministra el producto. (Greiber y otros, 2013, p. 179).

El artículo 16º del Protocolo refleja el artículo 15º, pero desde una perspectiva distinta, en los saberes tradicionales vinculados a los recursos genéticos. Por consiguiente, la finalidad del artículo acotado busca hacer frente a eventos en las que se accedió a dichos conocimientos, sin que exista un respeto a la regulación interna que requiere el consentimiento fundamentado previo (CFP) o la aprobación e intervención de las comunidades indígenas y locales y el establecimiento de criterios previamente pactados en la nación en el que se encuentran dichas comunidades (UICN N° 83, 2017).

En ese sentido, con el objetivo de apoyar al cumplimiento de la legislación interna en relación al acceso y participación de los beneficios y las medidas de usuario, el artículo 17º dispone que es necesario establecer medidas para la supervisión e incremento de la transparencia respecto al empleo de los recursos genéticos, para lo cual resalta la elección de uno o más puntos de verificación, los cuales son considerados como: ***“[las] claves para dar trazabilidad a los accesos otorgados, así como para detectar apropiaciones indebidas”***.

En base a la cita anterior, es menester destacar que mientras en las negociaciones no exista acuerdo sobre dichos puntos, ***“de manera que la norma quedó abierta para la implementación discrecional de cada Estado”***.

Asimismo, la precitada norma señala también que el permiso de acceso (o su equivalente), es considerado un certificado de cumplimiento admitido por los estados adherentes.

Por último, el artículo 18° del protocolo fomenta el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre los intervinientes. Dicho artículo nos habla de las condiciones mutuas pactadas entre los intervinientes, cuestiones que son frecuentemente reguladas en contratos de derecho civil (Greiber et al., 2013, p. 202), en los cuales se incorpora cláusulas referidas a resolución de controversias. Así como otras estipulaciones relacionadas a la jurisdicción a la que están sujetas los procesos de resolución de controversias, la ley aplicable a los mismos y/o métodos alternativos de resolución de conflictos (inciso primero del artículo 18° del protocolo).

Del mismo modo, se requiere considerar la posibilidad de recurrir en aquellos supuestos en que se presente controversias generadas a partir de las condiciones mutuamente pactadas (inciso segundo del artículo 18°), así como la adopción de medidas efectivas respecto al acceso a la justicia y la aplicación de mecanismos sobre el reconocimiento mutuo y la aplicación de fallos extranjeros y laudos arbitrales (artículo 18.3)

2.2.6.4. Desarrollo de los Regímenes Legales Nacionales de Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios

Con respecto al contexto en que se encuentra la región, debemos manifestar que existe un número considerable de estados de Latino América y el Caribe, que han admitido el valor estratégico de la diversidad biológica y de los recursos genéticos; generando con ello que dichos recursos genéticos sean admitidos como parte de sus patrimonios nacionales.

Lo señalado líneas arriba, no implica indispensablemente que las naciones establezcan instrumentos legales notorios, a fin de acceder a estos recursos. Igualmente, puede decirse de las declaratorias, las cuales (mayoritariamente) son de índole constitucional, que contemplan el respeto y la defensa del saber

ancestral. En relación a los mecanismos de protección de este último, cabe indicar que la temática abordada es una de las más reciente a nivel legislativo.

En ese sentido, es preciso indicar que una serie de normas fundamentales de la región contienen una serie de principios de protección generales. Sin embargo, no es muy numeroso el desarrollo legislativo y reglamentario.

En Latinoamérica y el Caribe, las normas supranacionales que operan en la región es la Decisión 391 sobre el **“Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos”** (1996), y proceso centroamericano que tenía por objeto la creación de norma subregional, el cual hasta la fecha se encuentra inconcluso.

En base a lo señalado, en las normas subregionales que han sido emitidos por los organismos supranacionales a los cuales están adscrito las naciones de esta región, se observa un notable desbalance inicial que, además, cambia en el tiempo. Sobre el particular, es menester indicar que: **“En la subregión andina se ha provocado un cambio en Bolivia, que de haber sido el primer país en firmar un contrato de acceso a recursos genéticos”** (Zapata, 2004). Por su parte, Ecuador y Perú, han concluido con la definición de normas nacionales.

Mientras que, en América Central, la distinción parte siempre de los instrumentos y la experiencia costarricense, la cual tiene mejores instrumentos a diferencia de los otros países. No obstante, llama poderosamente la atención que Honduras y Panamá ya suscribieron el Protocolo de Nagoya.

2.2.6.4.1. Región Andina

La Decisión 391 es un cuerpo normativo internacional suscrita por Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y, en su momento a

Venezuela. Los países antes mencionados (a excepción de Venezuela) conforman la Comunidad Andina; cabe indicar que Chile conserva su *status* de “**miembro asociado**”, y hasta a la fecha no se ha pronunciado si adoptará o no el marco legal de acceso que contiene la Decisión precitada.

Sin lugar a dudas, la Decisión 391 se ha convertido en una pieza clave y esencial en el derecho internacional en esta temática, influenciado muchas corrientes de pensamiento y enfoques conceptuales, leyes y proyectos de ley tanto a nivel regional como mundial.

Este instrumento supranacional dispone:

- ii) Las reglas y determina para el acceso;
- iii) Dispone que el mecanismo necesario es el contrato de acceso negociado de forma válida. Sobre el particular, debemos indicar que existe un conjunto de contratos, uno principal con el Estado (en calidad de titular de estos recursos), y otros accesorios, destacando el contrato en el que los titulares del conocimiento ancestral, vinculado al recurso genético. Del mismo modo, tenemos también el contrato marco creado con el objetivo de posibilitar la investigación científica;
- iv) El procedimiento administrativo vigilado por un ente estatal autorizado.
- v) La exigencia de negociar y repartir las ganancias adquiridas; y,
- vi) La exigencia de erigir una capacidad nacional, mediante la relación de organizaciones científicas, entre otras directrices relevantes.

Adicionalmente, también fue implementado la Resolución 414, la cual cuenta con un esquema de solicitud de acceso a recursos genéticos.

Si bien cuenta con algunas ventajas, la citada decisión ha tenido un desarrollo disímil. Así, por ejemplo, Colombia (y en su momento Venezuela) aplica la Decisión sin contar con un reglamento en sus respectivos ordenamientos. Por su parte, Bolivia promulgó un reglamento específico en 1997. En el caso de nuestro país, se cuenta con un reglamento desde el año 2009; mientras que en Ecuador se promulgo un cuerpo normativo desde 2011.

En la actualidad, se vienen proponiendo dos procesos que buscan modificar el régimen de acceso a recursos genéticos dentro de la región andina. Así tenemos, un proceso regional para la modificación de la Decisión 391 y, por otro, un proceso nacional en Perú para reformar sus reglas en dicha materia.

2.2.6.4.2. Centroamérica

Por su parte, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá han planteado modificar el *“Protocolo para el Acceso a los Recursos Genéticos y Bioquímicos y al Conocimiento Tradicional Relacionado”*, el cual ha sido elaborado durante el periodo 1997-2001.

Si bien es cierto, este documento es un borrador, los especialistas afirman que dicho documento ha llamado el interés a nivel regional en el tema de acceso a recursos genéticos, conocimiento tradicional y ADB, pues se ha planteado:

- i) Reconocer la soberanía en torno a los recursos genéticos y bioquímicos;
- ii) La exigencia de normas para el acceso a los recursos y de tutelar el saber ancestral a través de derechos *sui generis*;

- iii) El establecimiento de mecanismos para ADB que incorporen el consentimiento previo, la intervención pública, los acuerdos pactados, entre otros;
- iv) El establecimiento un organismo nacional autorizado en esta temática por cada estado suscribiente; entre otros aspectos de suma relevancia.

Advertimos que dicho mecanismo no está vigente, pero ha propiciado que algunas naciones, como por ejemplo Nicaragua opten por elaborar propuestas para atender la materia.

Lo que resulta incuestionable es que el avance de los sistemas nacionales de ADB es una labor que aún se encuentra pendiente previa a la aprobación del Protocolo de Nagoya, y que luego de ser aprobado se ha hecho más notorios.

2.2.6.5. La prevención y la lucha contra la biopiratería

La biopiratería es una expresión imprecisa; no obstante ***“Existen buenas razones para mantenerlo en la arena internacional”*** (Dutfield, 2004).

Los países de Latinoamérica y el Caribe mantienen la inquietud respecto a los actos de biopiratería del que han sido, son o se sienten agraviados. Usualmente, dichos supuestos cuentan con ciertos elementos similares, como por ejemplo: i) Empleo particular (directo o indirecto) de los recursos; ii) Uso particular (privado directo o indirecto) del saber ancestral; iii) Por lo general, son naciones que cuentan un considerable diversidad biológica, de los cuales se separa el recurso genético; iv) La irregularidad, injusticia y en ciertos supuestos, la ilegalidad del acceso; v) Falta de repartición de rentabilidad; y vi) La falta de trámites de patentes o derechos de exclusividad.

Sobre el particular, la doctrina considera que los componentes vinculados con el beneficio privado del recurso y del conocimiento asociado, y la carencia de mecanismos de distribución de beneficios generados a partir de su uso mercantil son requisitos esenciales. Mientras que el trámite de patentes o derechos de exclusividad sería eventual.

Las cuestiones esenciales detrás de la biopiratería, desde una perspectiva legal, **“son la inexistencia de una categoría legal y el empleo frecuente de la palabra biopiratería como una acusación de índole política”**. Resulta notorio que se presenta un vacío de elementos objetivos de índole legal en las distintas nociones libres en torno a esta figura, y que muchas de estas proceden de juicios morales; lo perjudicial es la consecuencia que genera este vacío.

Desde la praxis, el denominar un caso como biopiratería, resulta siendo un paraguas político bajo el cual se ocultan un cúmulo de delitos, y demás infracciones y vacíos legales. Ante estos supuestos, las eventuales acciones legales de procesamiento no se inicien ante la autoridad pertinente, perdiendo las oportunidades de sancionar a los inmiscuidos en estos temas. (Ribadeneira, 2009)

Un paso esencial es la búsqueda de todas y cada una de las eventuales acciones legales, que se presentan en el ordenamiento nacional e supranacional, las cuales resulten aplicables a los casos de biopiratería. De esta manera, se busca analizar la casuística a fin de establecer los elementos objetivos constitutivos y plantear los mecanismos pertinentes para su prevención y seguimiento.

En realidad, no existe una definición universal de la expresión biopiratería, pero en palabras de Manuel Ruiz Muller especialista en temas ambientales de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) la biopiratería es concebida como:

“el acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal, irregular y/o inequitativo de recursos biológicos y sus derivados y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de la propiedad intelectual, con la finalidad de irrogarse derechos exclusivos sobre ellos”.

Así la ley N° 28216, ***“Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas”*** dispone en su Tercera Disposición Complementaria y final, la definición de “biopiratería” como:

“(…) el acceso y uso no autorizado ni compensado de recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas por parte de terceros, sin la autorización correspondiente y en contravención de los principios establecidos en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y las normas vigentes sobre la materia. Esta apropiación puede darse a través del control físico, mediante derechos de propiedad sobre productos que incorporan estos elementos obtenidos ilegalmente o en algunos casos mediante la invocación de los mismos”.

Finalmente, la prevención y lucha contra la biopiratería ha ocasionado importantes avances legislativos e institucionalización, y en relación con casos sistematizados. Es indiscutible que el Perú es el país más avanzado en materia de biopiratería, en toda la región latinoamericana, y el que cuenta con un instrumento legal y ha institucionalizado la preocupación a través de la Comisión Nacional de Prevención de la Biopiratería en el Perú. Sin lugar a dudas, buscamos que nuestra experiencia se extienda a otros países de la región y que permita desarrollar las correspondientes acciones legales de prevención y seguimiento.

2.2.6.6. La promoción de la investigación

Sea con fines mercantiles o no, resulta indudable que las naciones de la región requieren difundir prontamente su grado o nivel de investigación y conseguir tanto la rentabilidad como les fuera posible, inclusive como una manera de demostrar beneficios explícitos de la gran diversidad biológica que cuenta. Muchos textos constitucionales de la región admiten el papel del estudio científico.

Los beneficios que produce el estudio científico, a partir de sus particularidades de no dinerarias y obvios son totalmente olvidados, razón por la cual el Anexo 1 del protocolo dispone de un catálogo de ejemplos. Resulta indiscutible que el primer beneficio de la investigación no comercial es el aumento y la separación de la información científica existente, la cual se sustenta en base a las actividades aplicadas para la conservación y empleo sostenible de la biodiversidad, al generarse un mayor conocimiento.

El segundo beneficio es la constitución de un nuevo grupo de especialistas en el uso y preservación de biodiversidad (Bendix et al., 2010).

Así, es necesario admitir que la difusión de los estudios no depende del desarrollo de regímenes legales nacionales por distintos motivos, entre las que destaca: la ciencia, la cual siempre irá adelante con mayor celeridad en el desarrollo normativo en distintos niveles. En ese sentido, se observa que en los regímenes nacionales se encuentran incentivados al promover las investigaciones, las cuales surgen a partir de políticas públicas y de pronunciamientos administrativos; generando con ello la inyección de capital y extensión de la cooperación internacional.

No obstante, es indiscutible que el ordenamiento nacional, en aquellos casos en que existe y no admite las características de la

investigación, tiene una consecuencia en relación a la difusión de la misma, especialmente, si se considera que la investigación en materia de biodiversidad se hace mediante estrategias entre científicos y naciones de distintos niveles, grados de desarrollo y disponibilidad de biodiversidad para ser estudiada.

Ante lo expuesto, el Protocolo dispone que el acceso se encuentra atado al Consentimiento Informado Previo (CIP) por parte del Estado, ratificando los derechos de soberanía de los estados en relación a sus recursos. El protocolo además cuenta con un grupo de principios que son aplicados al proceso de acceso, referidas principalmente: a la seguridad jurídica, claridad y transparencia del ordenamiento interno que, también debe impedir las normas o los procedimientos injustos.

Dependiendo de su situación, las naciones de Latinoamérica y el Caribe requieren, depurar, adaptar y actualizar sus normativas existentes, y de otro elaborar nuevos cuerpos normativos que tomen en cuenta las directrices prescritas en el citado protocolo que básicamente busca un acceso para la investigación de carácter no comercial.

Por otro lado, se aprecia un notable interés un grupo de estados a fin de determinar diferencias en el acceso con fines comerciales y aquel sin fines comerciales.

Además de ello, se observa otro problema, el cual está referido a la legislación, si existe, no distingue entre las diferentes etapas de la bioprospección, las cuales son distintas entre sí y, por cierto, mayoritariamente secuenciales.

Adicionalmente, existe una serie de labores pendientes en materia de preservación y uso sustentable de la extensa biodiversidad de la región, debemos agregar la implementación del protocolo; razón

por la cual los especialistas esperan una pronta respuesta a estos y otros retos, los cuales deberán de ser asumidos por cada uno de los países que permitan el reconocimiento del valor y rol que los recursos genéticos tienen, y que se garantice un marco legal adecuado para proveedores y usuarios.

2.2.6.7. Desafíos que presenta la legislación peruana

2.2.6.7.1. Procedimiento de acceso a recursos genéticos

El procedimiento está regulado por los siguientes dispositivos normativo; por un lado, a nivel supranacional tenemos la Decisión Andina 391; en tanto a nivel nacional contamos con el Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM en el que se dispone la aprobación del **“Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos”**. Adicionalmente, se cuenta también con los Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI y Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI; siendo el primero el cuerpo normativo en regular la Gestión Forestal y el segundo, el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre, respectivamente.

El precitado dispositivo dispone de un procedimiento de acceso totalmente complejo y burocrático.; la cual se basa en los parámetros establecidos en la decisión en la que se definen los requisitos estructurales del procedimiento, y a la cual el Decreto sólo presenta detalles poco relevantes.

Como segundo punto, tenemos que las gestiones vinculadas con el ABS se ven nubladas por la falta de conocimiento de la norma; aunado a ello la ausencia de conocimiento para una adecuada negociación de los contratos de acceso, ya que se requieren de personal administrativo con conocimiento. Este problema viene generando que no exista un proceso eficaz, y con ello que el personal administrativo se muestre reticente por temor a equivocarse

Un tercer punto, es el relativo a ausencia de **“Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPAS)”**, conjunto de requisitos que cuenta cada entidad estatal respecto a los documentos indispensables para tramitar y gestionar los posibles procedimientos que son de su competencia.

Finalmente, la ausencia de procedimientos específicos para el acceso a recursos genéticos para asuntos de índole científica entorpecía además la investigación no comercial, al exigir a los especialistas el trámite necesario para su petición por el mismo procedimiento y efectuando los mismos requerimientos que cuando la investigación perseguía fines comerciales. Por fortuna, los Decretos N° 018-2015-MINAGRI (art. 154) y N° 019-2015-MINAGRI (art. 34.5) alteran dicho escenario, al establecer que las labores de investigación básica taxonómica de flora y fauna silvestre así como otros estudios vinculados, sean admitidas a través de salvoconductos de investigación científica; evitando requerir un contrato de acceso a recursos genéticos. Esta distinción de procedimientos es imperativa según lo dispuesto en el inciso a) del artículo 8° del Protocolo de Nagoya.

Como consecuencia de todo ello hasta mayo del 2013 no se había firmado contrato alguno sobre acceso a recursos genéticos en condiciones *in situ* y con fines comerciales en el país. Mucho menos se había suscrito contrato marco alguno que garantizara el acceso frecuente a recursos genéticos con fines de investigación científica por parte de universidades u entes científicos en el país.

Por lo expuesto, los expertos concluyen que posiblemente los recursos genéticos del estado han sido accedidos y empleando instrumentos distintos a los establecidos en el Decreto N° 003-2009-MINAM; por ejemplo, **“a través del uso de acuerdos de transferencia de material (ATM), los cuales sólo pueden ser**

utilizados cuando el objeto de la transferencia sea la investigación con fines puramente científicos (art. 29), o simplemente están siendo accedidos de forma ilegal”.

2.2.6.7.2. Rol de la Institución Nacional de Apoyo

El papel de la “***Institución Nacional de Apoyo***”, establecida en la Decisión 391 como una contraparte nacional, la cual está dedicada a la labor investigativa, que acompañe al peticionante e intervenga junto con él en las actividades de acceso (art. 1), ha sido alterado.

A partir de la promulgación del Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM, norma que dispone en sus artículos 18 y 19, en la que se dispone esta institución apoya y colabora con la Autoridad Sectorial de Administración y Ejecución en el desarrollo de una serie de actividades, con la finalidad de supervisar adecuadamente el uso de los recursos genéticos.

2.2.6.7.3. Retroactividad

El cuadro normativo de ABS de Perú establece evidentes consecuencias retroactivas, pues transgrede el principio de seguridad jurídica, al buscar instaurar certeza respecto a los derechos y obligaciones que comprenden a un sujeto determinado y que debe prevalecer en todo ordenamiento normativo.

En relación a ello, el Decreto N° 003-2009-MINAM dispone una serie de normas que exigen:

- a) Quien se apropia de los recursos genéticos, productos que surgen o componentes intangibles procedentes de nuestro país, a fin de regular el acceso, estableciéndose el plazo de un año luego de su entrada en vigencia, bajo apercibimiento de emplearse infracciones de índole administrativa, civil y penal (disposición transitoria segunda),

- b) Ajustar a la regulación vigente los contratos o convenios que hubieran sido firmados por terceros en relación a los recursos genéticos, así como los productos que surjan de estos o los recursos biológicos que los abarquen, bajo sanción de no poder acceder nuevamente a dichos recursos (disposición transitoria tercera),
- c) Facultar al Estado de ejecutar la acción reivindicatoria y el cobro de la correspondiente indemnización sobre los recursos genéticos nacionales (disposición transitoria sexta).

En base a los casos señalados previamente, se evidencia ampliamente las repercusiones jurídicas dispuestas por el precitado reglamento a hechos acontecidos con anterioridad a la promulgación de dicho cuerpo normativo.

Ante los supuestos anteriormente indicados es preciso indicar que el impacto real de dichas disposiciones ha resultado nulo, pues no se ha generado el ansiado **“saneamiento”** o **“regularización”**. Mientras que, aparentemente las disposiciones que fueron materia de comentario, que hallan asidero en la Decisión 391, **“pueden entrar en conflicto con el ámbito temporal del CDB y del Protocolo de Nagoya; puesto que ninguno de los dos instrumentos internacionales indica retroactividad alguna”**.

Con base a lo expuesto, el inconveniente que nuestro país podría afrontar al reclamar a terceros países que forman parte del CDB o del Protocolo de Nagoya, es que posiblemente dichas naciones no estarían interesadas en atender tal requerimiento al comprender que él se apoya en una norma unilateral y no en acuerdos multilaterales.

2.2.6.7.4. Medidas de Cumplimiento y punto de verificación

Nuestro país implemento, mediante el Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM, un conjunto de medidas de cumplimiento, previa a la adopción del Protocolo vinculante con las que éste pretende ahora que los países adopten.

En ese orden de ideas, el ejecutivo dispuso en dicha norma el **“Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento Integrado de los Recursos Genéticos”**, cuyo propósito es consolidar que se haya concedido el correspondiente consentimiento debidamente sustentado y así como se disponga de los términos recíprocamente pactados al acceder a recursos genéticos (art. 38). Dicho mecanismo plantea un canje de información entre los distintos gobernantes y el registro público de contratos de acceso a recursos genéticos.

Asimismo, se dispuso de otra medida de cumplimiento, la cual versa sobre las infracciones y sanciones, destacando entre ellas la paralización o cancelación de la autorización de acceso, la confiscación del material y multas para aquellos que ejecuten la labor de acceso sin la correspondiente autorización (arts. 34 y 35).

En tanto, el Decreto Legislativo N° 1075 dispone además (al igual que la norma anterior) penalidades para la persona (natural o jurídica) que no presente el contrato de acceso a recursos genéticos y a conocimiento tradicional cuando se exija una patente (art. 120 A). Sin embargo, el decreto precitado sufrió cambios en su redacción a partir de la promulgación de la Ley N° 29316, la cual **“modifica, incorpora y regula diversas disposiciones a fin de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América”**, a partir de su entrada en vigencia el 13 de enero de 2009; generando el apartamiento de las penalidades

que dispone la Decisión 391 ante la falta de presentación del contrato; desconociendo con ello los derechos de propiedad intelectual, y la Decisión 486, referido a la nulidad de la patente o denegación de la misma.

Este grupo de penalidades son las más severas, que diferencia de las que fueron adoptadas por nuestra legislación en un inicio, han sido reemplazadas partir de la necesidad de adoptar normas totalmente indulgentes con el objetivo de lograr el acuerdo de libre comercio con EE.UU.

A pesar de ello, se debe admitir que nuestro país sí cuenta con medidas de cumplimiento las mismas que son exigidas por el protocolo, restando por completar la extensión de dichas medidas al control de recursos genéticos y conocimientos tradicionales que sean procedentes de cualquier estado participante adscrito al protocolo, y no sólo a los recursos o conocimientos que son oriundos de nuestro país.

Respecto al punto de verificación el Decreto dispone que como parte del proceso de registro de derechos de propiedad intelectual correspondiente a productos que hubieren empleado recursos genéticos o conocimientos tradicionales de los cuales, Perú es el país de origen, por lo que se requerirá la presentación del correspondiente contrato de acceso o en su defecto el certificado, conforme lo detalla la quinta disposición complementaria del protocolo.

Afortunadamente, el Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM, concordado con la Decisión 486 de la CAN, amplía el control que efectúa el punto de verificación al acceso y empleo del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y/o locales de nuestro país. En tanto, la Decisión 391, el punto de

verificación únicamente revisaba el legal acceso y utilización de recursos genéticos y derivados.

Esta medida de la legislación peruana resulta ser positiva pues con ella se cumple con lo requerido por el citado protocolo, el cual, si bien no exige de un **“punto de verificación”** para conocimientos tradicionales, sí dispone adoptar “medidas de cumplimiento” con la finalidad de asegurar la legalidad y justicia en el acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, siendo un punto de verificación una de las posibles medidas a establecer.

2.3. Marco Conceptual

- **Biodiversidad**

“La amplia variedad y variabilidad de formas de vida de cualquier fuente en nuestro planeta. Esta comprende la diversidad al interior de cada especie, entre las especies y los ecosistemas”. (Carrillo, 2015)

- **Biotecnología**

“Ciencia que estudia y utiliza estos recursos, ha desarrollado múltiples productos, como medicinas, organismos para el control biológico, hormonas, paquetes de diagnóstico clínico, componentes activos específicos, cosméticos, nuevas variedades de plantas y cultivos, entre muchos otros”. (CONABIO, 2017, p. 12)

- **Buen vivir**

“Paradigma de la vida plena que consiste en un grado de armonía total entre la comunidad y la naturaleza. El Buen Vivir implica una relación de reciprocidad e interdependencia entre los seres humanos y la naturaleza”. (Bazán, 2020)

- **Conocimiento tradicional**

“Aquellos conocimientos que han sido generados, preservados, aplicados y utilizados por comunidades y pueblos tradicionales, como los grupos

indígenas de América Latina, que constituyen una parte medular de las culturas de dichos pueblos, y tienen un enorme potencial para la comprensión y resolución de diferentes problemas sociales y ambientales”. (Olive, 2007)

- **Derecho ambiental**

“Grupo de normativa jurídica que regularizan las distintas conductas humanas que pueden impactar de forma y grado relevante a las condiciones ambientales que hace posible la vida en todas sus dimensiones, en ese sentido se encarga de equilibrar la convivencia entre el medio ambiente y el ser humano, pues ambos son partes dependientes el uno y del otro”. (Fonseca, 2010, p. 76)

- **Derecho humano específico**

“Son grupos de personas que por motivos culturales, históricos, geográficos, étnicos o de otra índole requieren, por parte del Estado, medidas especiales para su inclusión y/o desarrollo en una sociedad determinada.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013)

- **Medio Ambiente**

“Comunidad de elementos y factores naturales, conformados por la flora y fauna en general, o creados por el hombre que permiten la existencia y el desarrollo de organismos en un espacio y lugar correspondiente a su hábitat, que constituyen el sistema natural en su conjunto, cuya interacción provoca la aparición de nuevas especies dentro de la naturaleza, la cual influye en la vida material, es decir en la subsistencia del ser humano”. (Andía, 2013, p. 89)

- **Recursos biológicos**

“Se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo de componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad”. (CONABIO, 2017, p. 12)

- **Recursos genéticos**

“Son una dimensión de la Biodiversidad, la cual se estratifica desde genes, hacia individuos, especies, poblaciones, ecosistemas y paisajes.

(...)

Los recursos genéticos se traducen en bienes y servicios para el ser humano, los cuales pueden ser aprovechados desde la forma expresada de estos (genes) en alimentos, materias primas, medicinas naturales, entre otros; hasta la aplicación de biotecnología para producir bienes y servicios de alto valor agregado, supliendo tanto necesidades básicas como novedades del mercado” (Ministerio de Ambiente de la República de Colombia, s.f).

- **Sujeto de Derecho**

“Sujeto de Derecho es el ente al cual el ordenamiento jurídico atribuye derechos y deberes. Se entiende por ente a todo aquello que tiene existencia ya sea de forma abstracta o concreta, animada o inanimada. Entonces la expresión “sujeto de derecho” resulta genérico ya que alude cualquier modalidad de existencia, la que puede ser visible o también ideal y todo esto con respecto al ambiente del derecho, es decir a la dimensión jurídica”. (Fernández, S., 1992, p. 28)

III. METODOLOGÍA

3.1. Población

De acuerdo al especialista, la población ***“Es el conjunto de elementos que forma parte del grupo de estudio, por tanto, se refiere a todos los elementos que en forma individual podrán ser cobijados en la investigación”*** (Ramírez, s.f, p. 55). Por lo expuesto, nuestra población está compuesta por el conjunto de legislación, jurisprudencia y doctrina - a nivel nacional y comparado- sobre el acceso a los recursos genéticos.

3.2. Muestra

Ramírez indica que la muestra es ***“Un grupo reducido de elementos de dicha población, al cual se le evalúan características particulares, generalmente -aunque no siempre-, con el propósito de inferir tales características a toda la población”*** (s.f, p. 55). En ese sentido, la muestra está conformada por el conjunto de legislación, jurisprudencia y doctrina -tanto a nivel nacional como comparado- sobre el acceso a los recursos genéticos a partir de la ratificación del Protocolo de Nagoya por parte de nuestro país.

3.3. Unidades de análisis

En las líneas siguientes, detallaremos las unidades de análisis que se presentaran en nuestra investigación:

- a) Protocolo de Nagoya.
- b) Constitución Política del Perú de 1993
- c) Doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y comparada referida al acceso a los recursos genéticos.
- d) Doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y comparada referida al derecho de las comunidades campesinas y nativas de proteger su identidad étnica y cultural.
- e) Doctrina, legislación y jurisprudencia comparada referida a la naturaleza como sujeto de derecho.

3.4. Métodos

Se emplearán los siguientes métodos:

- **MÉTODO ANALÍTICO – SINTÉTICO**

Método que servirá para la descomposición de las categorías conceptuales de la estructura conceptual del razonamiento jurídico para estudiar su naturaleza, su significado, relaciones y características generales y, luego, proyectar una visión sintética de las categorías científicas que integrarían su estructura conceptual y, finalmente, justificación filosófica.

- **MÉTODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO**

Métodos que permitirán el análisis de principales categorías científicas que componen los modelos argumentativos para posteriormente elaborar proposiciones generales a manera de conclusiones.

- **MÉTODO EXEGÉTICO**

Método que será aplicado para la interpretación de los dispositivos legales referidos al tema materia de investigación, tanto en la legislación nacional como comparada.

- **MÉTODO HISTÓRICO**

El cual será empleado para conocer el origen, la relevancia y desarrollo del acceso de los recursos genéticos, a través de sus principales regulaciones a nivel del Derecho Nacional y Comparado.

3.5. Técnicas

La técnica ***“es la manera en la que el investigador reúne la información”*** (Lorenzo & Zangaro, 2002, p. 89). Por lo tanto, durante la secuela de nuestra investigación:

- **El análisis de documentos**

Técnica relacionada al estudio cualitativo de los documentos escritos por los expertos en relación a la presente investigación.

3.6. Instrumentos

Los instrumentos son “*cualquier recurso del que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información*” (Lorenzo y Zangaro, 2002, p. 89). En ese sentido, los instrumentos que se usaron para la presente investigación fueron los siguientes:

<u>TÉCNICA</u>	<u>INSTRUMENTO EMPLEADO</u>
<i>El análisis de documentos</i>	Guía de análisis de documentos

IV. RESULTADOS

4.1. Estado Actual del Derecho Ambiental

Brañez (2000) definiendo al derecho ambiental, sostenía que dicha área del derecho es:

“Un conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de existencia de dichos organismos”.

Sobre la base de la glosa citada, vemos que esta área del derecho está orientada a concertar, los “sistemas de los organismos vivos” con los **“sistemas de ambiente”**. Es decir, acotados, limitados o estrechos, pero asimismo válidos, compatibilizar el sistema social con el sistema natural.

En ese orden de ideas, al ser un cúmulo de normas jurídicas, el derecho ambiental está vinculado a una serie de tratados, convenios y demás documentos internacionales cuyo propósito es el proteger el medio ambiente ante el impacto de la contaminación que ha venido incrementándose a partir de la industrialización de las naciones. Asimismo, el derecho ambiental nacional ha recibido un reconocimiento constitucional a través del inciso 22 del artículo 2 de nuestro texto constitucional, así como la Ley General del Ambiente y demás normas concordantes.

Sin embargo, la lucha que se vienen efectuando indistintamente en los países por proteger el ambiente, tanto para la generación actual como las próximas generaciones, resulta ser sumamente reducida. Más aún, si tenemos en cuenta que nos estamos enfrentando a los estragos generados por la COVID-19, los cuales —desde nuestro punto de vista— deberían hacernos comprender que a la fecha continuamos cometiendo errores, figurando dentro de ellos una serie de desaciertos vinculados al deterioro de la naturaleza (Cafferatta, 2021, p. 2).

Esta acción humana surge a partir de la revolución industrial, generando una etapa denominada “Antropoceno”, cuyo avance ilimitado puso en tensión extrema a todas las naciones. Por tanto, bajo dicha etapa, la naturaleza fue concebido como un sistema en el cual todas las partes se encontraban vinculadas entre sí, contando con un orden interno que surgió luego de la interacción de sus propios elementos (Cafferatta, 2021, p. 2).

En consecuencia, cada elemento, expone una función en particular, existiendo en paralelo varias formas de transmisión de información. Por tanto, “la naturaleza estuvo sometida a una fuerte presión que motivó desequilibrios constantes” (Cafferatta, 2021, p. 2).

En ese orden de ideas, el ser humano ha dañado significativamente el sistema de contención natural, los límites o fronteras que evitaban el salto directo de los virus contagiosos de especies de la fauna silvestre, a la humanidad. Por lo tanto, ante el desproporcionado, abusivo o excesivo de la labor antrópica se vienen generando serios estragos en las normas del sistema natural (inclusive durante la pandemia COVID-19) convirtiéndose en una de las consecuencias trágicas que surgieron luego de los acontecimientos indicados anteriormente.

A partir de los hechos sucedidos en la pandemia, debemos reflexionar una serie de cuestiones que transgreden el total funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas, pues aún desconocemos cómo vamos a salir de esta crisis y mucho menos sabemos si esta crisis puede agravarse.

4.2. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente

Uno de los puntos a regular por el derecho ambiental es el relacionado a los pueblos indígenas y medio ambiente, “los cuales tienen una relación dialéctica” (Calderón, s.f, p. 1). En otras palabras, no se puede concebir la existencia del uno sin el otro.

Sobre la base de lo acotado en el párrafo anterior, estos pueblos que han subsistido durante mucho tiempo a distintos acontecimientos históricos y/o sociales, tales como, la conquista, la occidentalización, la discriminación y devastación de su hábitat, han vivido hasta nuestros días respetando sus tradiciones y costumbres compatibles y en armonía con el “medio ambiente” (Calderón, s/f, p. 1).

Dicha conexión con la tierra (la cual ha recibido distintos nombres, por parte de estas comunidades, dentro de las que figura las siguientes denominaciones: *Pacha Mama, Mucane, Tonanzín, Iwi, Nana Tlalli, Gaia*), así como con los demás elementos (Calderón, s/f, p. 1).

Recientemente, el Derecho Internacional ha dado pasos en el reconocimiento de esta relación y los derechos que han surgido a partir de ello. Es así que, a nivel supranacional, en 1989, la OIT emitía el Convenio 169, siendo este instrumento internacional el que otorga el primer reconocimiento efectivo de sus derechos. Además, otro texto internacional es la Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU, documento que fue aprobado por la Asamblea General en el 2007, instrumento que reconoce derechos colectivos, comprendiendo también el territorio y los recursos naturales (Calderón, s/f, p. 2).

Del mismo modo, se han presentado avances importantes en otros textos internacionales. Así, por ejemplo, desde 1997 se ha venido elaborando el Proyecto de Declaración Americana de los Pueblos Indígenas, el cual recién fue aprobado en junio del 2016, durante la Cuadragésima Sexta Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, documento que fue ratificado por el Perú (Ministerio de Cultura, 2016). Mientras que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han venido trabajando desde inicios del nuevo milenio en el análisis de procesos contenciosos donde se han establecidos estándares sumamente relevantes en el reconocimiento de estos pueblos en las Américas (Calderón, s/f, p. 2).

4.3. Protección del Derecho a la Preservación de los Conocimiento de los Pueblos Indígenas

Como ya lo señaláramos anteriormente, el derecho ambiental es un área del derecho que cuenta con un cúmulo de normas (a nivel nacional e internacional) que tienen como fin proteger al medio ambiente. Así, dentro de dicha área se tutela la protección a la preservación de los saberes de los pueblos indígenas.

En ese sentido, vale indicar que una de los documentos que tutela los derechos de los pueblos indígenas, es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Asimismo, se cuenta también con el Protocolo de Nagoya.

A través de dicha protección a este grupo de la población, se busca proteger los saberes ancestrales de estos pueblos, toda vez que dichos conocimientos tradicionales o ancestrales constituyen “el conjunto de saberes especializados que son desarrollados en un contexto ancestral por un pueblo indígena o comunidad local y que se transmiten a través de generaciones” (DerechoEcuador.com, 2018).

Respecto al texto del Protocolo, se ha señalado que estos saberes ancestrales “se encuentran relacionados con la conservación de la diversidad biológica y con el uso del patrimonio natural y en consecuencia de su material genético” (DerechoEcuador.com, 2018). Por tanto, es evidente la valoración y el respeto a las naciones, pueblos indígenas, así como respecto a la convivencia armónica de sus miembros con la naturaleza, así como la relevancia que se le concede al saber y a los usos ancestrales vinculadas con el cuidado y empleo del patrimonio natural.

Por lo expuesto, es evidente a todas luces que el conocimiento milenario es la base de una variedad de artículos que beneficia a toda la humanidad. Desafortunadamente, es inusual que a estos grupos comunales (que lo producen) se les otorgue el reconocimiento y los beneficios que nacen a

partir de los productos elaborados sobre la base de dichos conocimientos (Márquez, 2020).

En el caso de nuestro país, existen una serie de casos sobre biopiratería, así tenemos el caso en nuestra Amazonía de la *sacha inchi* (*Plukenetia volubilis*), semilla (respecto de la cual desde hace 3 000 años existen registros en nuestro país). Esta semilla es empleada para desarrollar cremas antiedad para la piel, así como para tratamientos antiinflamatorios (Pinedo, 2021).

Años después, se descubrió una semilla mejorada llamada *Plukenetia huayllabambana*, la cual cuenta con una serie de propiedades. Cabe indicar que dicha especie crece solo en la provincia Rodríguez de Mendoza en la región Amazonas. Con relación a dicha planta, el año 2016, en China se presentó una solicitud de patente y ante dicho pedido, la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas advirtió irregularidades en la verificación de las actividades previas de trámite para la inscripción de dicha patente, efectuada en otros países.

El intento de registro de esta patente se dio sin contar con un contrato de acceso gestionado ante el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), razón por la cual se interpuso una denuncia por biopiratería ante el INDECOPI, entidad del Estado que a través de su comisión concluyó que se produjo un acceso ilegal al recurso genético nacional (Pinedo, 2021).

Pese a presentarse el reclamo ante la oficina de patentes de China, los peticionantes argumentaron que obtuvieron la semilla mediante una aparente donación por parte de un especialista de nuestro país, argumento que fue considerado suficiente para que se les otorgue la patente en abril del 2018.

Actualmente en nuestro país, la Comisión Nacional de Biopiratería informó que existe un total de 82 casos que han sido resueltos favorablemente en favor del Perú, en tanto que otros se encuentran aún en proceso ante las diversas oficinas de propiedad intelectual. Del mismo modo, esta entidad señaló que durante el 2022 fueron registrados un total de 28 casos de biopiratería a nivel mundial, vinculados al empleo de recursos genéticos nacionales (INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2022).

Entre los casos de biopiratería de productos de origen peruano detectados por esta entidad figuran la *sangre de grado* (66 casos), *la maca* (39), *Anacardium occidentale* (27), *camu camu* (10), *achiote* (10), *maíz* (9), *manteca de uccuba* (7), *ungurahui* (7), *sacha inchi* (7), *Tanacetum balsamita* (6), entre otros (INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, 2022).

Por último, es menester indicar que la citada comisión, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, viene tramitando la protección de estos recursos en diversas oficinas de patentes a nivel mundial.

Al igual que en Perú, los casos de biopiratería se han ido presentando a nivel internacional, así, por ejemplo, en Argentina, el caso más destacado en cuestiones de biopiratería fue el de la “stevia” (*Stevia rebaudiana Bertonii*), planta originaria del Gran Chaco, la cual fue cultivada desde tiempos ancestrales por los pueblos indígenas, principalmente los guaraníes (Iglesias, 2019, p. 9). El lugar de origen de la *Stevia rebaudiana* se encuentra en el Gran Chaco y Mato Grosso e incluye a Argentina, Paraguay y Brasil.

Esta planta es originalmente silvestre y desde la antigüedad es conocida por los pueblos originarios, ya que cuenta con propiedades medicinales y farmacológicas. Sin embargo, es a finales del siglo XX en que se hizo conocida como edulcorante natural siendo superior al azúcar (Meienberg

et al., 2015). Hoy en día, viene siendo cultivada en diversas partes del mundo.

Supuestas plantas procedentes de la *stevia*, así como nuevos procesos de producción fueron patentados como edulcorantes en los Estados Unidos, Canadá y Japón (Iglesias, 2019, p. 9). En todos los procesos de patente, el producto fue introducido como una "novedad" o el proceso que es objeto de la patente, la cual es definitivamente dudosa (Meienberg *et al.*, 2015).

Desde hace décadas, los glucósidos de esteviol han ganado terreno aceleradamente en los EE. UU. y la Unión Europea. En consecuencia, "se ha lanzado una carrera para patentar métodos de síntesis de moléculas de glucósidos de esteviol en lugar de producirlas a partir de las hojas" (Iglesias, 2019, p. 9). Este accionar por parte de un grupo de empresas generaría que ya no dependerán del cultivo de las plantas de esteviol o de las fluctuaciones del tiempo, el clima y el comercio internacional (Meienberg, *et al.*, 2015). Todo ello dejaría de lado a las poblaciones originarias que cultivan la *stevia*, sin que perciban alguna retribución por ello.

Ante las situaciones descritas, vemos pues que la protección del conocimiento tradicional se va convirtiendo progresivamente en una preocupación cada vez más notoria para los Estados.

4.4. La Naturaleza como Sujeto de Derecho, la Protección de los Recursos Genéticos de las Comunidades Andinas y Amazónicas y el Protocolo de Nagoya

Para preservar nuestro medio ambiente, y principalmente proteger los recursos genéticos que se producen a partir de los conocimientos de las comunidades andinas, consideramos que el derecho es el llamado a proponer las correspondientes soluciones integrales a nivel, legal, científico y éticos. De esta manera, a través del derecho se busca soluciones para la protección del medio ambiente para las próximas generaciones que nos siguen (Muller, 2019, p. 37).

El énfasis en el futuro se justifica debido a que la historia de las crisis económicas, han demostrado que estas son de larga duración en el tiempo, razón por la cual estas no solamente repercuten en quienes las sufren al inicio, sino también en sus descendientes. Además, la globalización cada vez más amplia de estas crisis, obligan a que se haga hincapié en la cooperación internacional basada en la solidaridad y el respeto transgeneracional.

En ese sentido, se ha requerido establecer una adecuada protección a la naturaleza con el objetivo que frene los daños ambientales, que vienen perjudicando nuestro ambiente. Es ante dicho escenario que, Ecuador, primero, y luego Bolivia, han reconocido a la naturaleza como sujeto de derecho. Dicho reconocimiento “forma parte de lo que se conoce como “Buen Vivir” o “Vivir Bien” planteados como alternativas al capitalismo global” (Berros, 2015, p. 29).

A nivel iusfilosófico, debemos indicar que la naturaleza está clasificada por la visión geocéntrica del derecho. A través de esta visión se busca reemplazar la visión tradicional antropocéntrica, que tiene al ser humano como centro del derecho (Saux, 2019, p. 34). Esta corriente iusfilosófica permite hablar del derecho de la naturaleza, siendo materia de comentario en las conferencias ecuatorianas del 2008 la alusión a la sagrada Pachamama, dios de la tierra (Saux, 2019, p. 34).

A partir de ello se vienen desarrollando dos procesos. El primero de ellos está referido a la proliferación de normas a través de las cuales se busca el reconocimiento, principalmente en países de la región latinoamericana (destacando Brasil y Argentina); así como la región norteamericana (México y Estados Unidos).

En tanto, el segundo proceso es el referido a la tendencia jurisprudencial que comienza a partir de una serie de pronunciamientos a fin de verificar si es necesario reinterpretarse el derecho constitucional ambiental y el

derecho ambiental; lo cual implica edificar una perspectiva eco o bio-céntrica. Así, por ejemplo, tenemos la jurisprudencia colombiana, en la que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional de dicho país, “han ido avanzando en esta tesis que, hoy por hoy también ha comenzado a cruzar fronteras hacia otros países de América Latina” (Berros, 2019, p. 29).

Sobre el particular, consideramos pertinente la regulación establecida en el texto constitucional de Ecuador, la cual en sus numerales 8, 12 y 18 del artículo 57 expresan lo siguiente:

“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

[...]

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad;

[...]

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas;

[...]

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales”.

Sobre la base de la glosa anterior, resulta sumamente necesario que exista una mayor protección de los conocimientos tradicionales que cuentan estas poblaciones. Es indudable que cada día vienen presentándose una serie de casos y problemas en nuestro país, en relación al acceso no permitido a los recursos genéticos que se cuentan dentro del Perú. En ese sentido, y tal como lo hemos indicado a lo largo del presente trabajo de investigación, es evidente que a nivel legislativo existen una serie de normas que buscan tutelar estos recursos; sin embargo, consideramos que necesita ser considerada también en nuestra Carta Magna.

Ante lo expuesto anteriormente, somos de la opinión que debería de incorporarse la figura de la naturaleza como sujeto de derecho en nuestra Carta Constitucional, de esta manera se presentaría una mayor protección a la naturaleza, las comunidades campesinas y nativas (teniendo en cuenta que estos últimos, son los guardianes de estos recursos genéticos); y sobre todo, ello contribuiría a que las normas supranacionales ratificadas por nuestro país en materia de protección de dichos recursos sean cumplidas tanto por los proveedores (nacionales y extranjeras) que desean acceder a estos recursos, así como por la ciudadanía en general.

Sumado a ello, es preciso indicar que con dicha adición a nuestra Carta Magna se podrá cumplir a cabalidad lo estipulado en los artículos 5 y 7 del Protocolo de Nagoya, el primero referido a la participación justa y equitativa de los beneficios que genere el recurso genético y, el segundo, al acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

La repercusión que generaría el establecerse a la naturaleza como sujeto de derecho, permitirá que el artículo 5 del precitado protocolo se cumpla correctamente, pues generaría que los beneficios que surjan del empleo de cualquiera de los recursos genéticos que cuenten nuestras comunidades

ancestrales de nuestro país sean repartidas entre estas y el solicitante del acceso a dicho recurso. Sumado a ello, es propicio volver a indicar que nuestro país cuenta dentro de nuestro ordenamiento con la Leyes que protegen los recursos y establecen los parámetros necesarios para su acceso por parte de las personas.

Del mismo modo, al incluirse a la naturaleza como sujeto de derecho se tomará en cuenta con mayor fuerza el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales, conforme lo preceptúa el artículo 7 del referido protocolo. Es evidente, que la participación y, sobre todo, el consentimiento de estos pueblos será necesario para que pueda autorizarse las solicitudes de acceso a los recursos genéticos.

Por lo expuesto, la naturaleza como sujeto de derecho permitiría que las normas de carácter supranacional, como lo es el Protocolo de Nagoya, protejan los recursos naturales que se encuentran en nuestro país con mayor recelo, permitiendo a su vez que personas naturales o jurídicas, sean estas nacionales o extranjeras, respeten el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado; y sobre todo, cumplan con los requisitos pertinentes a nivel de la legislación nacional a fin de puedan acceder a los recursos genéticos. Del mismo modo, la inclusión de esta figura en nuestra carta constitucional permitirá considerar la opinión fundamentada de las comunidades, quienes durante milenios han ido transmitiendo sus conocimientos y protegiendo todos sus recursos genéticos en beneficio de su comunidad, con la finalidad de que dichas comunas puedan pronunciarse a favor o contra del acceso a los recursos que vienen custodiando desde tiempos inmemoriales.

V. CONCLUSIONES

Conclusión al Objetivo General

- Los fundamentos iusfilosóficos que justifica la creación, conservación y transmisión de los conocimientos tradicionales, asociados a recursos genéticos son:
 - ***La adecuada protección de la naturaleza como un sujeto de derecho, generando con ello que esta sea reconocida por nuestra carta magna, teniendo en cuenta además que existe una diversidad de los dispositivos supranacionales que la reconocen como un centro de imputación jurídica.***
 - ***El derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas de proteger su identidad étnica y cultural; entendiendo como parte de dicha identidad, los conocimientos ancestrales respecto a los recursos genéticos específicos en sus territorios; conforme el inciso 19) del artículo 2° de nuestra carta magna.***

Permitirán un mayor sustento legal para protección de la naturaleza como un sujeto derecho, la cual una vez que sea reconocida por nuestra carta magna, podrá ser catalogada como un centro de imputación jurídica, así como se le reconocerá el derecho intrínseco a existir, a prosperar y a evolucionar; en ese orden de ideas se rescatará el respeto a la naturaleza como organismo vivo e indispensable para la vida, tras siglos de la imposición colonialista. De esta manera se tutelaré con mayor sustento el derecho de las comunidades campesinas y nativas de proteger su identidad étnica y cultural entiendo como parte de dicha identidad, los conocimientos ancestrales respecto a los recursos genéticos específicos en sus territorios. Dado que a la fecha no se cuenta con un marco normativo sólido y eficaz en salvaguarda de aquellos saberes colectivos asociados a la biodiversidad.

Adicionalmente, con dicha tutela por parte del Estado, se cumpliría lo establecido respectivamente en los artículos 5° y 7° del Protocolo de Nagoya, referidos a la participación justa y equitativa de los recursos genéticos, así como al acceso de conocimientos ***tradicionales asociados a dichos recursos.***

La repercusión que generaría el establecerse a la naturaleza como sujeto de derecho, permitirá que el artículo 5 del precitado protocolo se cumpla correctamente, generando beneficios a partir del empleo de cualquiera de los recursos genéticos que cuenten nuestras comunidades ancestrales, las cuales serán distribuidas entre estas y el solicitante del acceso a dicho recurso. Mientras que el segundo de los artículos precitados, permitirá que se tome en cuenta el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales. Es evidente, que la participación y, sobre todo, el consentimiento de estos pueblos será necesario para que pueda autorizarse las solicitudes de acceso a los recursos genéticos.

Por lo tanto, consideramos que a partir de estos fundamentos iusfilosóficos se constituirá un derecho humano específico de las comunidades campesinas y nativas en nuestro país, permitiendo que sus conocimientos tradicionales no sean tomados por terceros, y a su vez estos lucren con dichos conocimientos.

Conclusión al Objetivo Especifico 1

- Vale indicar que uno de los documentos que tutela los derechos de los pueblos indígenas es el Protocolo de Nagoya, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

A través del Protocolo de Nagoya, se busca la protección a este grupo de la población, principalmente de los saberes ancestrales de estos pueblos, los cuales constituyen una variedad de conocimientos especializados que son desarrollados en un contexto ancestral por un pueblo indígena, los cuales son transmitidos por generaciones. Dichos saberes ancestrales, están vinculados con la conservación de la diversidad biológica y con el uso del patrimonio natural, así como de su material genético.

Por consiguiente, consideramos necesario impulsar acciones legales eficaces, no mediáticas, ni limitativas, normas legales acorde a los usos y

costumbres de estas comunidades, toda vez que en nuestra experiencia peruana ya hay varias sin grandes resultados; todo ello con la intención de frenar cualquier acto de biopiratería en nuestro país, a fin de evitar el daño que puede ser ocasionado por los patentadores ilegales y sus patentes.

Conclusión al Objetivo Especifico 2

- En relación a lo ya abordado, es evidente que el conocimiento milenario es la base de una variedad de productos que beneficia a toda la humanidad. No obstante, se ha tornado inusual que estos grupos comunales (que lo producen) se les otorgue el reconocimiento y los beneficios que nacen a partir de los productos elaborados sobre la base de dichos conocimientos. Así, no debemos obviar que tales conocimientos son parte del derecho a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas pues aquellos mantienen una conexión espiritual, cósmica con la naturaleza, toda vez que son los guardianes de estos recursos genéticos. Por lo expuesto, consideramos necesario fortalecer (a nivel constitucional) la protección que cuentan las comunidades campesinas y nativas, y principalmente, los recursos genéticos que estas poblaciones han creado, conservado y transmitido por generaciones; por lo que se requiere que el Estado tenga a bien a implementar el protocolo de Nagoya, así como establecer una regulación más rigurosa en materia ambiental, que se encargue de proteger estos recursos genéticos.

Asimismo, se deberá efectuar cambios normativos a nivel constitucional para una mayor protección de este grupo de ciudadanos, así como de los recursos genéticos que estos tienen en sus comunidades. Para ello somos de la opinión que, previa a la implementación del citado protocolo, es necesario la introducción de la naturaleza como sujeto de derecho, mediante el cual el Estado garantizará eficazmente el goce del derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y equilibrado, así como el disfrute de otros derechos fundamentales.

Conclusión al Objetivo Especifico 3

- A nivel de la doctrina y legislación comparada existe un notable avance jurídico en torno a la protección del medio ambiente. Uno de estos instrumentos es la carta fundamental ecuatoriana, la cual reconoce el estatus de la naturaleza como sujeto de derecho, admitiendo su existencia y la restauración de sus ciclos vitales. Y, del mismo modo, dispone que el Estado ecuatoriano debe establecer mecanismos adecuados para reestablecer el daño perpetrado. En tanto, la Carta Magna boliviana, prescribe la relevancia de preservar el medio ambiente para las actuales y próximas generaciones. Disponiendo las precisiones pertinentes en la ley de la madre tierra.
- En ese orden de ideas, dicho reconocimiento constitucional busca asegurar el bienestar de las venideras generaciones, impidiendo que cierto grupo de personas ajenas a las comunidades andinas y nativas se beneficie económicamente, en perjuicio de la naturaleza y los recursos naturales; y en especial se busca que exista una mayor protección a los recursos genéticos que existen en dichas comunidades.
- Ante esta nueva concepción de carácter geocéntrica, somos de la opinión que, al darse una correcta regulación e incorporación en nuestra constitución de la naturaleza, se podrá proteger correctamente el medio ambiente, así como los derechos de las poblaciones indígenas y amazónicas que viven desde tiempo inmemoriales y han cuidado los recursos genéticos durante muchas generaciones. Evitando con ello que los derechos de estas comunidades se vean afectadas, y se vulnere tanto la constitución como los tratados internacionales y protocolos suscritos por nuestro país en dicha materia.

VI. RECOMENDACIONES

- Es necesario establecer con mayor profundidad los estudios interdisciplinarios en torno al derecho a un ambiente sano y equilibrado, debido a que la perspectiva holística interdisciplinaria, permitirá una visión de conjunto más veraz, a diferencia de la mera visión reduccionista normativista en la que nos encontramos actualmente.
- Es necesario establecer condiciones de equidad para el diálogo entre el Estado y los grupos indígenas y amazónicos, custodios de estos conocimientos ancestrales, para ello se requiere cambiar las relaciones asimétricas y de jerarquización entre las culturas, que vienen manteniendo hasta la fecha.
- Recomendamos la participación de otros profesionales ajenos al derecho a fin de efectuar una adecuada normatividad relativa a la protección de la naturaleza, debido al carácter interdisciplinario del derecho ambiental.
- Difundir el reconocimiento de los saberes y de los beneficios que se deriven de su utilización es tarea de todos pues el conocimiento indígena en el planeta está en riesgo y con esta pérdida, también está en riesgo el planeta, especialmente en estos tiempos de crisis climática, ambiental, social planetaria entonces este conocimiento se hace más relevante y dentro de los elementos importantes está la biodiversidad.
- Propiciar un nuevo cambio de paradigma: de derechos al medio ambiente a derechos de la naturaleza; pues los derechos de la naturaleza no son derechos ambientales sino están dentro del ámbito del derecho constitucional, hay diferencias sustanciales ya no estamos en el ámbito de proteger algo sino de respetar a alguien en este caso a la madre tierra que tiene un nivel axiológico altísimo.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agencia EFE. (2019). *Grupo ambientalista pide reconocer al río Colorado como persona con derechos*. <https://www.efe.com/efe/america/ame-hispanos/grupo-ambientalista-pide-reconocer-al-rio-colorado-como-persona-con-derechos/20000034-3391220>
- Aguilar, C., Ramírez, C., Rivera, D., Siu-Ting, K., Suárez, J y Torres, C. (2010). *Anfibios andinos del Perú fuera de áreas naturales protegidas: amenazas y estado de conservación*. Revista Peruana de Biología. Año 1. Nro 17. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Andia, J. (2013). Manual de Derecho Ambiental: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación. Segunda Edición. Lima: El Saber. pp. 375. <https://www.librosperuanos.com/libros/detalle/10809/Manual-de-derecho-ambiental.-Doctrina-Jurisprudencia-Legislacion>
- Asociación Interamericana de Desarrollo de la Selva Peruana [AIDSESP]. (2007). *Agenda Indígena Amazónica*. <http://www.aidesep.org.pe/editor/documentos/62.pdf>
- Bazán, I. F. (2020). Proyecto de Ley que reconoce derechos de la madre naturaleza, los ecosistemas y las especies. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL06957-20210119.pdf
- Bendix, J., Paladines, B., Ribadeneira S. M., Romero, L. M., Valarezo, C. y Beck, E. (2010). *Benefit sharing by research, education and knowledge transfer – a success story of biodiversity research in southern Ecuador*. En Brooks, L. A. y Arico, S. (eds.). *Tracking Key Trends in Biodiversity Science and Policy*. Paris: UNESCO.
- Berros, M. (2015). Ética animal en dialogo con recientes reformas en la legislación de países latinoamericanos. En *Revista de Bioética y Derecho*, 33, 82-93 https://www.academia.edu/10830177/%C3%89tica_animal_en_di%C3%A1logo_con_recientes_reformas_en_la_legislaci%C3%B3n_de_pa%C3%ADses_latinoamericanos

- Berry, T. (1995). *The Viable Human*. En: Deep Ecology for the 21st Century. Boston & Londres: Shambhala.
- Borsellino, L. (2018). *Derechos de la naturaleza en Abya Yala-América Latina*. Recuperado de: <http://www.florestania.com.ar/2018/06/15/abya-yala-derechos/#:~:text=Otorgar%20derechos%20a%20la%20naturaleza,eco n%C3%B3mico%E2%80%9D%2C%20entre%20otras%20cosas>.
- Brañes, R. (2000). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica. México.
- Cabrera Medaglia, J. (2017). *Diagnóstico de los marcos regulatorios de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios y experiencias contractuales en los países miembros de la Aladi*. Montevideo: Aladi. Disponible en <http://bit.ly/2Mix3ym>.
- Cafferatta, N. (2021). El Cisne “Negro” Ambiental: Enseñanzas que nos deja la pandemia (Desde el punto de vista Ambiental). *Bioderecho.es*, 11 (enero-junio), 1-21. <https://revistas.um.es/bioderecho/article/view/437061>
- Calderón, J. (s.f). Pueblos Indígenas y medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33329.pdf>
- Campaña, F. (2013). *Derechos de la naturaleza ¿innovación trascendental, retórica judicial o proyecto político?* En: IURIS Dictio. Nro 15. Año 13. Enero-junio de 2013.
- Capra, F. (1998). *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. Barcelona: Anagrama.
- Cárdenas, K. R. (2015). *Comentario al artículo 2º inciso 19 de la Constitución. En: AA.VV. La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I. (2da Ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Carrillo, R. S. Ecología. (2015). Fondo Editorial Continental. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DO_UC_EG_MAI_UC0251_20162.pdf
- Chacón, L. (2020). *Lucha contra la biopiratería en el Perú: lo destacable y lo que se puede mejorar*. actualidadambiental.pe/lucha-contra-la-biopirateria-en-el-peru-lo-destacable-y-lo-que-se-puede-mejorar/

- Conocimiento tradicional asociado a los recursos biológicos [CONABIO]. (2017).
<https://www.giz.de/en/downloads/giz2017-es-biodivers-abs.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018) STC 4360-2018. Recuperado de:
<https://www.escri-net.org/es/caselaw/2019/stc-4360-2018#:~:text=La%20Corte%20Suprema%20de%20Colombia%20fall%C3%B3%20a%20favor%20de%2025, en%20cumbres%20sobre%20el%20clima.>
- Corte Constitucional de Colombia. T-622 de 2016. Exp. T.- 5.016242.
<https://www.google.com/search?q=corte+constitucional+de+colombia+T-622&oq=corte+constitucional+de+colombia+T-622&aqs=edge..69i57j0i22i30.6127j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- DerechoEcuador.com. (2018). *Derecho a la preservación de los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas*.
<https://derechoecuador.com/derecho-a-la-preservacion-de-los-conocimientos-ancestrales-de-los-pueblos-indigenas/>
- Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 7ma edic. Madrid, Tecnos, 2001. Pag. 48.
- Donella M. et al. (1972). *The limits to growth; A report for the Club of Rome. Project of the Predicament of the Mankind*. New York: Universe Books.
- Dutfield G. (2004). *What is biopiracy?* En Bellot-Rojas M. (ed.). *International Expert Workshop on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: Record of Discussion*. Cuernavaca, México, octubre, 2004. México: CONABIO and Environment Canada.
- Fernández, C. (1992). *Derecho de las Personas*. 5ª edición, Editorial Cultural Cuzco, Lima, p. 28
- Fernández, J., Aldana, A., López, C. (2002). *Conocimiento tradicional de la biodiversidad: conservación, uso sustentable y reparto de beneficios*. En: *Gaceta Ecológica*. Nro. 63. abril-junio.
- Ferrajoli, L. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Trotta, 2009. Pp. 19-56.
- Figallo, A. G. (2005). *Comentario al artículo 89° de la Constitución de 1993*. En: AA.VV. *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Fonseca (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Arequipa: ADRUS. pp. 793

- Greiber, T., Peña Moreno, S., Nieto Carrasco, M. et al (2013). *Guía explicativa del Protocolo de Nagoya sobre acceso y participación en los beneficios. Serie de Política y Derecho Ambiental 83. Gland: Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN).* Disponible en <http://bit.ly/2ShmrDt>.
- Gudynas, E. (2014). *Derechos de la naturaleza: Ética Biocéntrica y Políticas Ambientales*, Primera Edición Peruana. Lima, Agosto. pp 224. <https://gudynas.com/wp-content/uploads/GudynasDerechosNaturalezaLima14r.pdf>
- Gudynas, E. (2018). *Colombia reconoce los derechos de la naturaleza en su amazonia*. Recuperado de: <https://www.alainet.org/es/articulo/192087>
- Henríquez Ramírez, A. (2014). *Peter Singer y la Ecología Profunda*. En: *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Nro 32. Julio-diciembre. Madrid: EMUI Euro-Mediterranean University Institute – Universidad Complutense de Madrid.
- Iglesias, C. (2019). *La biopiratería en la Argentina: Las patentes sobre nuestros recursos genéticos y conocimientos tradicionales. El caso de la Stevia*. <http://www.saij.gob.ar/DACF190169>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI]. (2022, 12 oct.). *Día Nacional de Lucha contra la Biopiratería: Se identificaron 246 casos de biopiratería en el mundo que afectan al Perú*. Nota de Prensa. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/659684-dia-nacional-de-lucha-contra-la-biopirateria-se-identificaron-246-casos-de-biopirateria-en-el-mundo-que-afectan-al-peru>
- Kámiche, Z. J. (2010). *Resumen Ambiental Nacional Perú 2010*. [RAN]: United Nations Environment Programme.
- Lafayette N. S. (2017). *Demanda: Bahía hidrográfica del Río Ulce contra la Unión Federal y el Estado de Minas Gerais*. <https://docs.wixstatic.com/ugd/da3e7c8a0e636930d54e848e208a395d6e917c.pdf>
- Lajo Lazo, J. (2008). *¿Qué dice el sumak kawsay. La escuela indígena de 'QhapjaÑan'?*. Recuperado de: <https://sumakkawsay.tieneblog.net/?p=1988>

- León, B.; Pitman, N. y Roque, J. (2006). Introducción a las plantas endémicas del Perú. En: *Revista Peruana de Biología*, 2(13). Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Lorenzo, M. y Zangaro, M. (2002). *Proyectos y metodología de la investigación. Educación Media y Polimodal*. Ministerio de Educación de la Republica de Argentina: Ediciones Aula del Talle.
- Los Derechos Humanos en el Perú. Primera Edición Lima. Perú 2013, p. 51. <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Minjusdh-2013.-Los-derechos-humanos-en-el-Per%C3%BA.-Nociones-b%C3%A1sicas.pdf>
- Martínez, A. N. & Porcelli, A. (2017). *Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional*. (Primera parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 15. N° 20. pp. 417-440.
- Martínez, A. N. & Porcelli, A. (2018). *Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional*. (Segunda parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 16. N° 21. pp. 309-348.
- Martínez, A. N. & Porcelli, A. (2019). *Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional*. (Tercera parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 17. N° 24. pp. 197-238.
- Martínez, A. N. & Porcelli, A. (2020). *Una nueva visión del mundo: la ecología profunda y su incipiente recepción en el derecho nacional e internacional*. (Cuarta parte). Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. Vol. 18. N° 25. pp. 171-208.
- Matos, O. M. (s.f). *El Perú contra la Biopiratería: Hacia el Correcto Uso y Disfrute de su Biodiversidad*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/13312/1393>
- Meienberg, F. (2015). La Stevia, el dulce amargo de la biopiratería. <https://www.ecologistasenaccion.org/18798/la-stevia-el-dulce-amargo-de-la-biopirateria/>

- Ministerio de Ambiente de la República de Colombia. (s.f). Recursos Genéticos.
<https://www.minambiente.gov.co/direccion-de-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistemicos/recursos-geneticos-2/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). Los Derechos Humanos en el Perú: Nociones Básicas. Primera Edición. Lima, Perú. p. 51.
<https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Minjusdh-2013.-Los-derechos-humanos-en-el-Per%C3%BA.-Nociones-b%C3%A1sicas.pdf>
- Ministerio del Ambiente [MINAM]. (2010a). *El Perú y el Cambio Climático. Segunda Comunicación Nacional del Perú a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.*
<http://unfccc.int/resource/docs/natc/pernc2s.pdf>
- Ministerio del Ambiente [MINAM]. (2010b). *Cuarto Informe Nacional sobre la Aplicación del Convenio de Diversidad Biológica Años 2006-2009.*
<https://www.cbd.int/doc/world/pe/pe-nr-04-es.pdf>
- Naess, A. (1995). *Eight Points Revisted.* En: Deep Ecology for the 21st Century. Boston & Londres: Shambhala.
- Naess, A. (1995). *The Deep Ecological Movement.* En: Deep Ecology for the 21st Century. Boston & Londres: Shambhala.
- Olive, L. (2007). *La ciencia y la tecnología en la sociedad del conocimiento. Ética, política 1y epistemología.* México: FCE
- Onu Mujeres. (2017). *Vandana Shiva explica los principios del ecofeminismo durante su participación en el seminario “Derechos de la Naturaleza y Suma Kawsay: Una visión desde los pueblos del Sur”.* Recuperado de:
http://www.onumujeres-ecuador.org/index.php?option=com_content&view=article&id=375:vandana-shiva-fundamenta-los-principios-del-ecofeminismo-en-su-participacion-en-el-seminario-derechos-de-la-naturaleza-y-sumak-kawsay-una-vision-desde-los-pueblos-del-sur&catid=27:ecuador&Itemid=29
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1973). *Informe de la conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo 5 a 16 de junio de 1972.* Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas.

- Pacheco V., Cadenillas, R., Salas, E., Tello, C. y Zeballos, H. (2009). Diversidad y endemismo de los mamíferos del Perú. En: *Revista Peruana de Biología* Año 1. Nro 16. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Pastor, S. (2004). *Manejo de la Biotecnología Apropriada para Pequeños Productores: Estudio de Caso – Perú*. Lima: REDBIO/FAO.
- Peña, A. (2013). Comentario al artículo 89° de la Constitución de 1993. En: AA.VV. *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica. pp. 446-460.
- Pinedo, X. (2021). Biopiratería: el saqueo silencioso de los recursos y conocimientos tradicionales. 10 *OJOPUBLICO*. <https://ojo-publico.com/2988/biopirateria-saqueo-silencioso-recursos-y-conocimientos>
- Plenge, M. (2010). *Lista de la Aves del Perú*. Lima: SERNANP.
- Polanco, P. (2018). *Todo lo que debes saber sobre el maltrato animal en Colombia*. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.co/lo-saber-maltrato-animal-colombia/>
- Powell, J. (s.f). *Las ventajas y desventajas del pluralismo cultural*. En: http://www.ehowenespanol.com/ventajas-desventajas-del-pluralismo-cultural-info_164075/
- Ramírez González, A. (s.f). *Metodología de la Investigación Científica*. <http://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/1.pdf>
- Raustiala K. & D.G. Victor. (1996). *Biodiversity since Rio: The Future of the Convention of Biological Diversity*. En: *Environment* 38(4), 17-45.
- Ribadeneira, S. M. (2009). *Biopiracy or Fallacy? Identifying Genuine Biopiracy cases in Ecuador*. En *Chege Kamau, E. y Winter, G. (eds.). Genetic Resources, Traditional Knowledge, and the Law, Solutions for Access and Benefit sharing*. London: Earthscan.
- Ruiz, M. (2011). *Un ensayo crítico del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos: problemas de definición y de fondo*. En: Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Año VII. Nro 7. Lima.
- Silvestri, L. (2016). *Conservación de la diversidad genética en el Perú: desafíos en la implementación del régimen de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios*. En: *Revista Peruana de Biología*. Año 1, Nro.

23. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. <http://www.scielo.org.pe/pdf/rpb/v23n1/a10v23n1.pdf>
- Singer, P. (1999). *Liberación animal*. Editorial Trotta S. A. Madrid, España. pp 196. <https://corazonamateur.com/wp-content/uploads/2020/04/Liberaci%C3%B3n-animal-Peter-Singer.pdf>
- Stutzin, G. (1984). Un imperativo ecológico: Reconocer los derechos de la naturaleza. *Ambiente y Desarrollo*, 1(1), 97-114. <https://bibliotecadigital.infor.cl/handle/20500.12220/8305>
- Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza [UICN]. (2017). *Envisioning a world that considers nature's right: An introductory discussion in Europe*. Recuperado de: <https://www.iucn.org/news/europe/201703/envisioning-world-considers-nature%E2%80%99s-rights-introductory-discussion-europe>
- Vega, J. (2018). *La filosofía del Derecho como filosofía práctica*. [https://journals.openedition.org/revus/3990#:~:text=La%20iusfilosof%C3%ADa%20ha%20de%20ser,improductiva%20\(metaf%C3%ADsica%20o%20dogm%C3%A1tica\).](https://journals.openedition.org/revus/3990#:~:text=La%20iusfilosof%C3%ADa%20ha%20de%20ser,improductiva%20(metaf%C3%ADsica%20o%20dogm%C3%A1tica).)
- Viciano Pastor, R. (2019). *La problemática del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador*. En: Parlamento y Constitución. Anuario Nro 20.

VIII. ANEXOS

ANEXO 1
PROTOCOLO DE NAGOYA

PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS QUE SE DERIVEN DE SU UTILIZACIÓN AL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Las Partes en el presente Protocolo,

Siendo Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en lo sucesivo "el Convenio",

Reconociendo que la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos es uno de los tres objetivos fundamentales del Convenio, y reconociendo que este Protocolo persigue la aplicación de este objetivo dentro del Convenio,

Reafirmando los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y de conformidad con las disposiciones del Convenio,

Reconociendo además el artículo 15 del Convenio,

Reconociendo la importante contribución de la transferencia de tecnología y la cooperación al desarrollo sostenible, para crear capacidad de investigación e innovación que añada valor a los recursos genéticos en los países en desarrollo, conforme a los artículos 16 y 19 del Convenio,

Reconociendo que la conciencia pública acerca del valor económico de los ecosistemas y la diversidad biológica y que la distribución justa y equitativa de su valor económico con los custodios de la diversidad biológica son los principales incentivos para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes,

Conscientes de la potencial contribución del acceso y la participación en los beneficios a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, la reducción de la pobreza y la sostenibilidad ambiental, contribuyendo por ende a alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio,

Conscientes de los vínculos entre el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se derivan de la utilización de dichos recursos,

Reconociendo la importancia de proporcionar seguridad jurídica respecto al acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización,

Reconociendo además la importancia de fomentar la equidad y justicia en las condiciones de las condiciones mutuamente acordadas entre los proveedores y los usuarios de recursos genéticos,

Reconociendo asimismo la función decisiva que desempeña la mujer en el acceso y la participación en los beneficios y afirmando la necesidad de que la mujer participe plenamente en todos los niveles de la formulación y aplicación de políticas para la conservación de la diversidad biológica,

Decididas a seguir apoyando la aplicación efectiva de las disposiciones sobre acceso y participación en los beneficios del Convenio,

Reconociendo que se requiere una solución innovadora para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o para los que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo,

Reconociendo la importancia de los recursos genéticos para la seguridad alimentaria, la salud pública, la conservación de la diversidad biológica y la mitigación del cambio climático y la adaptación a este,

Reconociendo la naturaleza especial de la diversidad biológica agrícola, sus características y problemas distintivos, que requieren soluciones específicas,

Reconociendo la interdependencia de todos los países respecto a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, así como su naturaleza especial e importancia para lograr la seguridad alimentaria en todo el mundo y para el desarrollo sostenible de la agricultura en el contexto de la reducción de la pobreza y el cambio climático, y reconociendo el rol fundamental del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura y la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO al respecto,

Teniendo en cuenta el Reglamento Sanitario Internacional (2005) de la Organización Mundial de la Salud y la importancia de asegurar el acceso a los patógenos humanos a los fines de la preparación y respuesta en relación con la salud pública,

Reconociendo la labor en curso en otros foros internacionales en relación con el acceso y la participación en los beneficios,

Reconociendo el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de los Beneficios establecido en el marco del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura desarrollado en armonía con el Convenio,

Reconociendo que los instrumentos internacionales relacionados con el acceso y la participación en los beneficios deben apoyarse mutuamente con miras a alcanzar los objetivos del Convenio,

Reconociendo la importancia del artículo 8 j) del Convenio en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos,

Tomando nota de la interrelación entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, su naturaleza inseparable para las comunidades indígenas y locales y de la importancia de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes y para los medios de vida sostenibles de estas comunidades,

Reconociendo la diversidad de circunstancias en que las comunidades indígenas y locales tienen o poseen conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos,

Conscientes de que el derecho a identificar a los titulares legítimos de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos dentro de sus comunidades corresponde a las comunidades indígenas y locales.

Reconociendo además las circunstancias únicas en que los países poseen conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, ya sea orales, documentados o de alguna otra forma, reflejando una rica herencia cultural pertinente para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Tomando nota de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y

Afirmando que nada de lo contenido en este Protocolo se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos existentes de las comunidades indígenas y locales, Han acordado lo siguiente:

Artículo
1
OBJETIVO

El objetivo del presente Protocolo es la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías y por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

Artículo
2
TÉRMINOS UTILIZADOS

Los términos definidos en el artículo 2 del Convenio se aplicarán a este Protocolo. Además, a los fines del presente Protocolo:

- (a) Por "Conferencia de las Partes" se entiende la Conferencia de las Partes en el Convenio;
- (b) Por "Convenio" se entiende el Convenio sobre la Diversidad Biológica;
- (c) Por "utilización de recursos genéticos" se entiende la realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología conforme a la definición que se estipula en el artículo 2 del Convenio;
- (d) Por "biotecnología", conforme a la definición estipulada en el artículo 2 del Convenio, se entiende toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos, o sus derivados, para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos;

- (e) Por "derivado" se entiende un compuesto bioquímico que existe naturalmente producido por la expresión genética o el metabolismo de los recursos biológicos o genéticos, incluso aunque no contenga unidades funcionales de la herencia.

Artículo
3
ÁMBITO

Este Protocolo se aplicará a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del artículo 15 del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos recursos. Este Protocolo se aplicará también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos.

Artículo
4
RELACIÓN CON ACUERDOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

1. Las disposiciones de este Protocolo no afectarán los derechos y obligaciones de toda Parte derivados de cualquier acuerdo internacional existente, excepto cuando el ejercicio de dichos derechos y el cumplimiento de esas obligaciones pueda causar graves daños a la diversidad biológica o ponerla en peligro. Este párrafo no tiene por intención crear una jerarquía entre el presente Protocolo y otros instrumentos internacionales.
2. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo impedirá a las Partes el desarrollo y la aplicación de otros acuerdos internacionales pertinentes, incluidos otros acuerdos especializados de acceso y participación en los beneficios, a condición de que estos apoyen y no se opongan a los objetivos del Convenio y del presente Protocolo.
3. El presente Protocolo se aplicará de manera que se apoye mutuamente con otros instrumentos internacionales pertinentes al presente Protocolo. Se deberá prestar debida atención a la labor o las prácticas en curso útiles y pertinentes con arreglo a dichos instrumentos internacionales y organizaciones internacionales pertinentes, a condición de que estos apoyen y no se opongan a los objetivos del Convenio y del presente Protocolo.
4. Este Protocolo es el instrumento para la aplicación de las disposiciones sobre acceso y participación en los beneficios del Convenio. En aquellos casos en que se aplique un instrumento internacional especializado de acceso y participación en los beneficios que esté en consonancia con y no se oponga a los objetivos del Convenio y de este Protocolo, el presente Protocolo no se aplica para la Parte o las Partes en el instrumento especializado respecto a los recursos genéticos específicos cubiertos por el instrumento especializado y para los fines del mismo.

Artículo

5

PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS

1. De conformidad con el artículo 15, párrafos 3 y 7, del Convenio, los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos, así como las aplicaciones y comercialización subsiguientes, se compartirán de manera justa y equitativa con la Parte que aporta dichos recursos que sea el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos de conformidad con el Convenio. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.
2. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, de conformidad con las leyes nacionales respecto a los derechos establecidos de dichas comunidades indígenas y locales sobre estos recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades en cuestión, sobre la base de condiciones mutuamente acordadas.
3. A fin de aplicar el párrafo 1 *supra*, cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda.
4. Los beneficios pueden incluir beneficios monetarios y no monetarios, incluidos pero sin limitarse a aquellos indicados en el anexo.
5. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

Artículo

6

ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

1. En el ejercicio de los derechos soberanos sobre los recursos naturales, y sujeto a la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios, el acceso a los recursos genéticos para su utilización estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio, a menos que dicha Parte determine otra cosa.
2. Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos.

6

3. De conformidad con el párrafo 1 *supra*, cada Parte que requiera consentimiento fundamentado previo adoptará las medidas legislativas, administrativas o de política necesarias, según proceda, para:
 - (a) Proporcionar seguridad jurídica, claridad y transparencia en su legislación o requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios;
 - (b) Proporcionar normas y procedimientos justos y no arbitrarios sobre el acceso a los recursos genéticos;
 - (c) Proporcionar información sobre cómo solicitar el consentimiento fundamentado previo;
 - (d) Conceder una decisión por escrito clara y transparente de una autoridad nacional competente, de manera eficiente en relación con los costos y dentro de un plazo razonable;
 - (e) Disponer que se emita al momento del acceso un permiso o su equivalente como prueba de la decisión de otorgar el consentimiento fundamentado previo y de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas, y notificar al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios;
 - (f) Según proceda y sujeto a la legislación nacional, establecer criterios y/o procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos; y
 - (g) Establecer normas y procedimientos claros para requerir y establecer condiciones mutuamente acordadas. Dichas condiciones se establecerán por escrito y pueden incluir, entre otras cosas:
 - (i) Una cláusula sobre resolución de controversias;
 - (ii) Condiciones sobre participación en los beneficios, incluso en relación con los derechos de propiedad intelectual;
 - (iii) Condiciones para la utilización subsiguiente por un tercero, si la hubiera; y
 - (iv) Condiciones sobre cambio en la intención, cuando proceda.

Artículo

7

ACCESO A CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A RECURSOS GENÉTICOS

De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas.

7

Artículo

8

CONSIDERACIONES ESPECIALES

Al elaborar y aplicar su legislación o requisitos reglamentarios sobre acceso y participación en los beneficios, cada Parte:

- (a) Creará condiciones para promover y alentar la investigación que contribuya a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, particularmente en los países en desarrollo, incluyendo mediante medidas simplificadas de acceso para fines de investigación de índole no comercial, teniendo en cuenta la necesidad de abordar el cambio de intención para dicha investigación;
- (b) Prestará debida atención a los casos de emergencias presentes o inminentes que creen amenazas o daños para la salud humana, animal o vegetal, según se determine nacional o internacionalmente. Las Partes pueden tener en cuenta la necesidad de acceso expeditivo a los recursos genéticos y de una participación justa y equitativa y expeditiva en los beneficios que se deriven del uso de dichos recursos genéticos, incluido el acceso a tratamientos asequibles para los necesitados, especialmente en los países en desarrollo;
- (c) Considerará la importancia de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura y el rol especial que cumplen para la seguridad alimentaria.

Artículo

9

CONTRIBUCIÓN A LA CONSERVACIÓN Y UTILIZACIÓN SOSTENIBLE

Las Partes alentarán a los usuarios y proveedores a canalizar los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos hacia la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

Artículo

10

MECANISMO MUNDIAL MULTILATERAL DE PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS

Las Partes considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, y con modalidades para este, para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo. Los beneficios compartidos por los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a través de este mecanismo se utilizarán para apoyar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial.

Artículo

11

COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA

1. En aquellos casos en que los mismos recursos genéticos se encuentren *in situ* dentro del territorio de más de una Parte, dichas Partes procurarán cooperar, según sea apropiado, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes, según proceda, con miras a aplicar el presente Protocolo.
2. En aquellos casos en que los mismos conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos sean compartidos por una o más comunidades indígenas y locales en varias Partes, dichas Partes procurarán cooperar, según proceda, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes, con miras a aplicar el objetivo del presente Protocolo.

Artículo

12

CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS A RECURSOS GENÉTICOS

1. En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.
2. Las Partes, con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales pertinentes, establecerán mecanismos para informar a los posibles usuarios de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, incluidas las medidas que se den a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de estos.
3. Las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de:
 - (a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;
 - (b) Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos; y
 - (c) Cláusulas contractuales modelo para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

Artículo
15

**CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN O REQUISITOS
REGLAMENTARIOS NACIONALES SOBRE ACCESO Y
PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS**

1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales para asegurar que los recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos de conformidad con el consentimiento fundamentado previo y se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte.
2. Las Partes adoptarán medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 *supra*.
3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 *supra*.

Artículo
16

**CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN O LOS REQUISITOS
REGLAMENTARIOS NACIONALES SOBRE ACCESO Y
PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS PARA LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS
A RECURSOS GENÉTICOS**

1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales.
2. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 *supra*.
3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 *supra*.

Artículo
17

VIGILANCIA DE LA UTILIZACIÓN DE RECURSOS GENÉTICOS

1. A fin de apoyar el cumplimiento, cada Parte adoptará medidas, según proceda, para vigilar y aumentar la transparencia acerca de la utilización de los recursos genéticos. Dichas medidas incluirán:
 - (a) La designación de un punto de verificación, o más, como sigue:
 - (i) Los puntos de verificación designados recolectarían o recibirían, según proceda, información pertinente relacionada con el consentimiento fundamentado previo, con la fuente del recurso genético, con el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas y/o con la utilización de recursos genéticos, según corresponda;
 - (ii) Cada Parte, según corresponda y sujeto a las características particulares del punto de verificación designado, requerirá a los usuarios de recursos genéticos que proporcionen la información especificada en el párrafo *supra* en un punto de verificación designado. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar las situaciones de incumplimiento;
 - (iii) Dicha información, incluyendo la procedente de los certificados de cumplimiento reconocidos internacionalmente, cuando estén disponibles, se proporcionará, sin perjuicio de la protección de la información confidencial, a las autoridades nacionales pertinentes, a la Parte que otorga el consentimiento fundamentado previo y al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, según proceda;
 - (iv) Los puntos de verificación deben ser eficaces y deberían tener las funciones pertinentes a la aplicación de este inciso a). Deben resultar pertinentes a la utilización de recursos genéticos, o a la recopilación de información pertinente, entre otras cosas, en cualquier etapa de investigación, desarrollo, innovación, pre-comercialización o comercialización.
 - (b) Alentar a los usuarios y proveedores de recursos genéticos a que incluyan en las condiciones mutuamente acordadas disposiciones sobre intercambio de información acerca de la aplicación de dichas condiciones, incluidos requisitos de presentación de informes; y
 - (c) Alentar el uso de herramientas y sistemas de comunicación eficientes en relación con los costos.
2. Un permiso o su equivalente emitido conforme al párrafo 3 e) del artículo 6 y dado a conocer en el Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios constituirá un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente.

4. Las Partes, al aplicar el presente Protocolo, no restringirán, en la medida de lo posible, el uso e intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados dentro de las comunidades indígenas y locales y entre las mismas de conformidad con los objetivos del Convenio

Artículo
13

PUNTOS FOCALES NACIONALES Y AUTORIDADES NACIONALES COMPETENTES

1. Cada Parte designará un punto focal nacional para acceso y participación en los beneficios. El punto focal nacional dará a conocer la información de la manera siguiente:
 - (a) Para los solicitantes de acceso a recursos genéticos, información sobre los procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo y establecer condiciones mutuamente acordadas, incluida la participación en los beneficios;
 - (b) Para los solicitantes de acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, si es posible, información sobre los procedimientos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación, según proceda, de las comunidades indígenas y locales, y establecer condiciones mutuamente acordadas, incluida la participación en los beneficios; e
 - (c) Información sobre autoridades nacionales competentes, comunidades indígenas y locales pertinentes e interesados pertinentes.

El punto focal nacional será responsable del enlace con la Secretaría.

2. Cada Parte designará una o más autoridades nacionales competentes sobre acceso y participación en los beneficios. Con arreglo a las medidas legislativas, administrativas o de política correspondientes, las autoridades nacionales competentes estarán encargadas de conceder el acceso o, según proceda, de emitir una prueba por escrito de que se ha cumplido con los requisitos de acceso, y estarán encargadas de asesorar sobre los procedimientos y requisitos correspondientes para obtener el consentimiento fundamentado previo y concertar condiciones mutuamente acordadas.
3. Una Parte podrá designar a una sola entidad para cumplir las funciones de punto focal y autoridad nacional competente.
4. Cada Parte comunicará a la Secretaría, a más tardar en la fecha de entrada en vigor del Protocolo para esa Parte, la información de contacto de su punto focal y de su autoridad o autoridades nacionales competentes. Si una Parte designara más de una autoridad nacional competente, comunicará a la Secretaría, junto con la notificación correspondiente, la información pertinente sobre las responsabilidades respectivas de esas autoridades. En los casos en que corresponda, en esa información se deberá especificar, como mínimo, qué autoridad competente es responsable de los recursos genéticos solicitados. Cada Parte comunicará de inmediato a la Secretaría cualquier cambio en la designación de su punto focal nacional, o en la información de contacto en las responsabilidades de su autoridad o autoridades nacionales competentes.

5. La Secretaría comunicará la información recibida con arreglo al párrafo 4 *supra* por conducto del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios.

Artículo
14

EL CENTRO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN SOBRE ACCESO Y PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

1. Queda establecido un Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios como parte del mecanismo de facilitación al que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 18 del Convenio. Será un medio para compartir información relacionada con el acceso y la participación en los beneficios. En particular, facilitará el acceso a la información pertinente para la aplicación del presente Protocolo proporcionada por cada Parte.
2. Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, cada Parte proporcionará al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios toda la información requerida en virtud del presente Protocolo, así como la información requerida conforme a las decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo. Dicha información incluirá:
 - (a) Medidas legislativas, administrativas y de política sobre acceso y participación en los beneficios;
 - (b) Información acerca del punto focal nacional y la autoridad o autoridades nacionales competentes; y
 - (c) Permisos o su equivalente, emitidos en el momento del acceso como prueba de la decisión de otorgar el consentimiento fundamentado previo y de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas.
3. La información adicional, si la hubiera y según proceda, puede incluir:
 - (a) Autoridades competentes pertinentes de las comunidades indígenas y locales, e información según se decida;
 - (b) Cláusulas contractuales modelo;
 - (c) Métodos e instrumentos desarrollados para vigilar los recursos genéticos; y
 - (d) Códigos de conducta y prácticas óptimas.
4. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, en su primera reunión, examinará las modalidades de funcionamiento del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, incluidos los informes sobre sus actividades, adoptará decisiones respecto de esas modalidades y las mantendrá en examen en lo sucesivo.

3. Un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente servirá como prueba de que se ha accedido al recurso que cubre conforme al consentimiento fundamentado previo y de que se han convenido condiciones mutuamente acordadas, conforme a lo requerido por la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios de la Parte que otorga el consentimiento fundamentado previo.
4. El certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente incluirá la siguiente información como mínimo, cuando no sea confidencial:
 - (a) Autoridad emisora;
 - (b) Fecha de emisión;
 - (c) El proveedor;
 - (d) Identificador exclusivo del certificado;
 - (e) La persona o entidad a la que se otorgó el consentimiento fundamentado previo;
 - (f) Asunto o recursos genéticos cubiertos por el certificado;
 - (g) Confirmación de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas;
 - (h) Confirmación de que se obtuvo el consentimiento fundamentado previo; y
 - (i) Utilización comercial y/o de índole no comercial.

Artículo
18

CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES MUTUAMENTE ACORDADAS

1. Al aplicar el párrafo 3 g) i) del artículo 6 y el artículo 7, cada Parte alentará a los proveedores y usuarios de recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a que incluyan en las condiciones mutuamente acordadas, según proceda, disposiciones sobre resolución de controversias que abarquen:
 - (a) La jurisdicción a la que se someterán todos los procesos de resolución de controversias;
 - (b) La ley aplicable; y/u
 - (c) Opciones para la resolución de controversias alternativa, tales como mediación o arbitraje.
2. Cada Parte se asegurará de que sus sistemas jurídicos ofrezcan la posibilidad de presentar recursos, de conformidad con los requisitos jurisdiccionales correspondientes, en casos de controversias dimanantes de las condiciones mutuamente acordadas.
3. Cada Parte adoptará medidas efectivas, según proceda, respecto a:
 - (a) Acceso a la justicia; y

- (b) La utilización de mecanismos respecto al reconocimiento mutuo y la aplicación de sentencias extranjeras y laudos arbitrales.
4. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará la eficacia de este artículo conforme al artículo 31 del presente Protocolo.

Artículo
19

CLÁUSULAS CONTRACTUALES MODELO

1. Cada Parte alentará, según proceda, el desarrollo, la actualización y la utilización de cláusulas contractuales modelo sectoriales e intersectoriales para las condiciones mutuamente acordadas.
2. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo hará periódicamente un balance de la utilización de las cláusulas contractuales modelo sectoriales e intersectoriales.

Artículo
20

CÓDIGOS DE CONDUCTA, DIRECTRICES Y PRÁCTICAS ÓPTIMAS Y/O ESTÁNDARES

1. Cada Parte alentará, según proceda, el desarrollo, la actualización y utilización de códigos de conducta voluntarios, directrices y prácticas óptimas y/o estándares en relación con el acceso y participación en los beneficios.
2. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo hará periódicamente un balance de la utilización de códigos de conducta voluntarios, directrices y prácticas óptimas y/o estándares y examinará la adopción de códigos de conducta, directrices y prácticas óptimas y/o estándares específicos.

Artículo
21

AUMENTO DE LA CONCIENCIACIÓN

Cada Parte adoptará medidas para aumentar la concienciación acerca de la importancia de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y de las cuestiones conexas de acceso y participación en los beneficios. Dichas medidas pueden incluir entre otras:

- (a) Promoción del presente Protocolo, incluido su objetivo;
- (b) Organización de reuniones de las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes;

- (c) Establecimiento y mantenimiento de una mesa de ayuda para las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes;
- (d) Difusión de información por conducto de un centro de intercambio de información nacional;
- (e) Promoción de códigos de conducta voluntarios, directrices y prácticas óptimas y/o estándares en consulta con las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes;
- (f) Promoción, según proceda, del intercambio de experiencias a nivel nacional, regional e internacional;
- (g) Educación y capacitación de usuarios y proveedores de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones de acceso y participación en los beneficios;
- (h) Participación de las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes en la aplicación de este Protocolo; y
- (i) Aumento de la concienciación acerca de los protocolos y procedimientos comunitarios de las comunidades indígenas y locales.

Artículo
22
CAPACIDAD

1. Las Partes cooperarán para crear capacidades, desarrollar capacidades y fortalecer los recursos humanos y las capacidades institucionales para aplicar el presente Protocolo de manera efectiva en las Partes que son países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, y las Partes con economías en transición, incluso a través de las instituciones y organizaciones mundiales, regionales, subregionales y nacionales existentes. En este contexto, las Partes deberían facilitar la participación de las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes, incluidas las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.
2. La necesidad de recursos financieros de las Partes que son países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, y las Partes con economías en transición, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio, se tendrá plenamente en cuenta para la creación y el desarrollo de capacidad para aplicar este Protocolo.
3. Como base para las medidas apropiadas en relación con la aplicación de este Protocolo, las Partes que son países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, y las Partes con economías en transición deberían identificar sus necesidades y prioridades nacionales en cuanto a capacidad por medio de autoevaluaciones nacionales de capacidad. Para tal fin, dichas Partes deberían apoyar las necesidades y prioridades en cuanto a capacidad de

las comunidades indígenas y locales y los interesados directos pertinentes, según estas las hayan identificado, haciendo hincapié en las necesidades y prioridades en cuanto a capacidad de las mujeres.

4. A fin de apoyar la aplicación del presente Protocolo, la creación y el desarrollo de capacidad podrán abordar, entre otras, las siguientes esferas clave:

- (a) Capacidad para aplicar las obligaciones dimanantes de este Protocolo y para cumplir con ellas;
- (b) Capacidad para negociar condiciones mutuamente acordadas;
- (c) Capacidad para elaborar, aplicar y hacer cumplir medidas legislativas, administrativas o de política nacionales sobre acceso y participación en los beneficios; y
- (d) Capacidad de los países para desarrollar sus capacidades de investigación endógenas para añadir valor a sus propios recursos genéticos.

5. Las medidas con arreglo a los párrafos 1 a 4 *supra* pueden incluir, entre otras:

- (a) Desarrollo jurídico e institucional;
- (b) Promoción de la equidad e igualdad en las negociaciones, tal como capacitación para negociar condiciones mutuamente acordadas;
- (c) Vigilancia y observancia del cumplimiento;
- (d) Empleo de las mejores herramientas de comunicación y sistemas basados en Internet disponibles para las actividades de acceso y participación en los beneficios;
- (e) Desarrollo y uso de métodos de valoración;
- (f) Bioprospección, investigación relacionada y estudios taxonómicos;
- (g) Transferencia de tecnología, e infraestructura y capacidad técnica para que dicha transferencia de tecnología resulte sostenible;
- (h) Aumento de la contribución de las actividades de acceso y participación en los beneficios a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes;
- (i) Medidas especiales para aumentar la capacidad de los interesados directos pertinentes en relación con el acceso y la participación en los beneficios; y
- (j) Medidas especiales para aumentar la capacidad de las comunidades indígenas y locales, haciendo hincapié en aumentar la capacidad de las mujeres de dichas comunidades en relación con el acceso a los recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

6. La información sobre iniciativas de creación y desarrollo de capacidad en el nivel nacional, regional e internacional emprendidas conforme a los párrafos 1 a 5 *supra* deberá proporcionarse al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios a fin de promover sinergias y coordinación en la creación y el desarrollo de capacidad para el acceso y la participación en los beneficios.

Artículo
23

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA, COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN

De conformidad con los artículos 15, 16, 18 y 19 del Convenio, las Partes colaborarán y cooperarán en programas de investigación técnica y científica y desarrollo, incluyendo actividades de investigación biotecnológica, como un medio para lograr el objetivo de este Protocolo. Las Partes procurarán promover y alentar el acceso a la tecnología por las Partes que son países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos y las Partes con economías en transición, y la transferencia de tecnología a estos, a fin de permitir el desarrollo y fortalecimiento de una base tecnológica y científica sólida y viable para lograr los objetivos del Convenio y el presente Protocolo. Cuando resulte posible y apropiado, dichas actividades de colaboración se llevarán a cabo en una Parte o las Partes, y con una Parte o las Partes, que proporcionan recursos genéticos que es o son el país o los países de origen de tales recursos, o una Parte o Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con el Convenio.

Artículo
24

ESTADOS QUE NO SON PARTES

Las Partes alentarán a los Estados que no son Partes a que se adhieran al presente Protocolo y a que aporten al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios información apropiada.

Artículo
25

MECANISMO FINANCIERO Y RECURSOS FINANCIEROS

1. Al examinar los recursos financieros para la aplicación del presente Protocolo, las Partes tendrán en cuenta las disposiciones del artículo 20 del Convenio.
2. El mecanismo financiero del Convenio será el mecanismo financiero para el presente Protocolo.
3. En lo relativo a la creación de capacidad a la que se hace referencia en el artículo 22 del presente Protocolo, la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, al proporcionar orientación en relación con el mecanismo financiero al que se hace referencia en el párrafo 2 *supra*, para su examen por la Conferencia de las Partes, tendrá en cuenta la necesidad de recursos financieros de las Partes que son países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, y de las Partes con economías

en transición, así como las necesidades y prioridades en cuanto a capacidad de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades.

4. En el contexto del párrafo 1 *supra*, las Partes también tendrán en cuenta las necesidades de las Partes que son países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados y de los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, así como de las Partes con economías en transición, en sus esfuerzos por determinar y satisfacer sus requisitos de creación y desarrollo de capacidad para la aplicación del presente Protocolo.
5. Las orientaciones que se proponen al mecanismo financiero del Convenio en las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes, incluidas aquellas convenidas con anterioridad a la adopción del presente Protocolo, se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las disposiciones del presente artículo.
6. Las Partes que son países desarrollados podrán también suministrar recursos financieros y otros recursos para la aplicación de las disposiciones del presente Protocolo por conductos bilaterales, regionales y multilaterales, y las Partes que son países en desarrollo y las Partes con economías en transición podrán acceder a dichos recursos.

Artículo
26

CONFERENCIA DE LAS PARTES QUE ACTÚA COMO REUNIÓN DE LAS PARTES EN EL PRESENTE PROTOCOLO

1. La Conferencia de las Partes actuará como reunión de las Partes en el presente Protocolo.
2. Las Partes en el Convenio que no sean Partes en el presente Protocolo podrán participar en calidad de observadores en las deliberaciones de todas las reuniones de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo. Cuando la Conferencia de las Partes actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo, las decisiones adoptadas en virtud del presente Protocolo sólo serán adoptadas por las Partes en este.
3. Cuando la Conferencia de las Partes actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo, los miembros de la Mesa de la Conferencia de las Partes que representen a Partes en el Convenio que, en ese momento, no sean Partes en el presente Protocolo, serán reemplazados por miembros que serán elegidos por las Partes en el presente Protocolo y de entre las mismas.
4. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará periódicamente la aplicación del presente Protocolo y adoptará, con arreglo a su mandato, las decisiones que sean necesarias para promover su aplicación efectiva. Desempejará las funciones que se le asignen en el presente Protocolo y deberá:

- (a) Formular recomendaciones sobre los asuntos que se consideren necesarios para la aplicación del presente Protocolo;
 - (b) Establecer los órganos subsidiarios que se estimen necesarios para la aplicación del presente Protocolo;
 - (c) Recabar y utilizar, según proceda, los servicios, la cooperación y la información que puedan proporcionar las organizaciones internacionales y órganos intergubernamentales y no gubernamentales competentes;
 - (d) Establecer la forma y la periodicidad para transmitir la información que deba presentarse de conformidad con el artículo 29 del presente Protocolo y examinará esa información, así como los informes presentados por los órganos subsidiarios;
 - (e) Examinar y aprobar, cuando proceda, las enmiendas al presente Protocolo y su Anexo, así como a otros anexos adicionales del presente Protocolo, que se consideren necesarias para la aplicación del presente Protocolo; y
 - (f) Desempeñar las demás funciones que sean necesarias para la aplicación del presente Protocolo.
5. El reglamento de la Conferencia de las Partes y el reglamento financiero del Convenio se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que se decida otra cosa por consenso en la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo.
6. La primera reunión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo será convocada por la Secretaría y celebrada en forma concurrente con la primera reunión de la Conferencia de las Partes que se prevea celebrar después de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo. Las sucesivas reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de la Conferencia de las Partes en el presente Protocolo se celebrarán en forma concurrente con las reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes, a menos que la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo decida otra cosa.
7. Las reuniones extraordinarias de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo se celebrarán cuando lo estime necesario la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, o cuando lo solicite por escrito cualquiera de las Partes, siempre que, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la Secretaría haya comunicado a las Partes la solicitud, esta cuente con el apoyo de al menos un tercio de las Partes.
8. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como los Estados que sean miembros u observadores de esas organizaciones que no sean Partes en el Convenio, podrán estar representados en calidad de observadores en las reuniones de la Conferencia de las Partes que actúa

como reunión de las Partes en el presente Protocolo. Todo órgano u organismo, ya sea nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental con competencias en los asuntos contemplados en el presente Protocolo y que haya comunicado a la Secretaría su interés por estar representado en calidad de observador en una reunión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, podrá aceptarse como tal, a no ser que se oponga a ello al menos un tercio de las Partes presentes. Salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo, la aceptación y participación de observadores se regirá por el reglamento al que se hace referencia en el párrafo 5 *supra*.

Artículo

27

ÓRGANOS SUBSIDIARIOS

1. Cualquier órgano subsidiario establecido por el Convenio o en virtud de este podrá prestar servicios a este Protocolo, incluso mediante una decisión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo. Toda decisión a este respecto especificará las tareas que habrán de llevarse a cabo.
2. Las Partes en el Convenio que no sean Partes en el presente Protocolo podrán participar en calidad de observadores en los debates de las reuniones de los órganos subsidiarios del presente Protocolo. Cuando un órgano subsidiario del Convenio actúe como órgano subsidiario de este Protocolo, las decisiones relativas a este sólo serán adoptadas por las Partes en este Protocolo.
3. Cuando un órgano subsidiario del Convenio desempeñe sus funciones en relación con cuestiones relativas al presente Protocolo, los miembros de la mesa de ese órgano subsidiario que representen a Partes en el Convenio que, en ese momento, no sean Partes en este Protocolo, serán reemplazados por miembros que serán elegidos las Partes en este Protocolo y entre las mismas.

Artículo

28

SECRETARÍA

1. La Secretaría establecida en virtud del artículo 24 del Convenio actuará como secretaria del presente Protocolo.
2. El párrafo 1 del artículo 24 del Convenio, relativo a las funciones de la Secretaría, se aplicará *mutatis mutandis* al presente Protocolo.
3. En la medida en que puedan diferenciarse, los gastos de los servicios de secretaria para el Protocolo serán sufragados por las Partes en este. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo decidirá, en su primera reunión, acerca de los arreglos presupuestarios necesarios con ese fin.

Artículo
29

VIGILANCIA Y PRESENTACIÓN DE INFORMES

Cada Parte vigilará el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al presente Protocolo e informará a la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, con la periodicidad y en el formato que la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo determine, acerca de las medidas que hubiere adoptado para la aplicación de este Protocolo.

Artículo
30

PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS PARA PROMOVER EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE PROTOCOLO

La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo, en su primera reunión, examinará y aprobará mecanismos institucionales y procedimientos de cooperación para promover el cumplimiento con las disposiciones del presente Protocolo y para tratar los casos de incumplimiento. En esos procedimientos y mecanismos se incluirán disposiciones para prestar asesoramiento o ayuda, según proceda. Dichos procedimientos y mecanismos se establecerán sin perjuicio de los procedimientos y mecanismos de solución de controversias establecidos en el artículo 27 del Convenio y serán distintos de ellos.

Artículo
31

EVALUACIÓN Y REVISIÓN

La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo llevará a cabo, cuatro años después de la entrada en vigor de este Protocolo y en lo sucesivo a intervalos que determine la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo, una evaluación de la eficacia de este Protocolo.

Artículo
32
FIRMA

El presente Protocolo permanecerá abierto para la firma de las Partes en el Convenio en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York desde el 2 de febrero de 2011 hasta el 1 de febrero de 2012.

Artículo
33

ENTRADA EN VIGOR

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el quincuagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados u organizaciones regionales de integración económica que sean Partes en el Convenio.
2. El presente Protocolo entrará en vigor para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o que se adhiera a él después de que se haya depositado el quincuagésimo instrumento, conforme se indica en el párrafo 1 *supra*, el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que dicho Estado u organización regional de integración económica haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o en la fecha en que el Convenio entre en vigor para ese Estado u organización regional de integración económica, si esa segunda fecha fuera posterior.
3. A los efectos de los párrafos 1 y 2 *supra*, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de esa organización.

Artículo
34

RESERVAS

No se podrán formular reservas al presente Protocolo.

Artículo
35

DENUNCIA

1. En cualquier momento después de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para una Parte, esa Parte podrá denunciar este Protocolo mediante notificación por escrito al Depositario.
2. La denuncia será efectiva después de un año contado a partir de la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación, o en una fecha posterior que se haya especificado en la notificación de la denuncia.

Artículo
36
TEXTOS AUTÉNTICOS

El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados a ese efecto, firman el presente Protocolo en las fechas indicadas.

HECHO en Nagoya el veintinueve de octubre de dos mil diez.

Anexo
BENEFICIOS MONETARIOS Y NO MONETARIOS

1. Entre los beneficios monetarios pueden incluirse, sin limitaciones:
 - (a) Tasas de acceso o tasa por muestra recolectada o adquirida de otro modo;
 - (b) Pagos por adelantado;
 - (c) Pagos hito;
 - (d) Pago de regalías;
 - (e) Tasas de licencia en caso de comercialización;
 - (f) Tasas especiales por pagar a fondos fiduciarios que apoyen la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
 - (g) Salarios y condiciones preferenciales si fueron mutuamente convenidos;
 - (h) Financiación de la investigación;
 - (i) Empresas conjuntas;
 - (j) Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.
2. Entre los beneficios no monetarios pueden incluirse, sin limitaciones:
 - (a) Intercambio de resultados de investigación y desarrollo;
 - (b) Colaboración, cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científicos, particularmente actividades de investigación biotecnológica, de ser posible en la Parte que aporta los recursos genéticos;
 - (c) Participación en desarrollo de productos;
 - (d) Colaboración, cooperación y contribución a la formación y capacitación;
 - (e) Admisión a las instalaciones ex situ de recursos genéticos y a bases de datos;
 - (f) Transferencia, al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
 - (g) Fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología;
 - (h) Creación de capacidad institucional;
 - (i) Recursos humanos y materiales para fortalecer las capacidades para la administración y aplicación de la reglamentación en materia de acceso;
 - (j) Capacitación relacionada con los recursos genéticos con la plena intervención de los países que aportan recursos genéticos y, de ser posible, en tales países;

- (k) Acceso a la información científica pertinente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, incluidos inventarios biológicos y estudios taxonómicos;
- (l) Aportes a la economía local;
- (m) Investigación dirigida a necesidades prioritarias tales como la seguridad de la salud humana y de los alimentos, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en la Parte que aporta los recursos genéticos;
- (n) Relación institucional y profesional que puede dimanar de un acuerdo de acceso y participación en los beneficios y de las actividades subsiguientes de colaboración;
- (o) Beneficios de seguridad alimentaria y de los medios de vida;
- (p) Reconocimiento social;
- (q) Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.