

OBSERVACIONES SOBRE LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Astrid Uzcátegui Angulo¹
Kerling Veruska Venegas Guarín²

El Grupo sobre Políticas Públicas de Propiedad Intelectual adscrito al CEPESAL – ULA, al conocer el Proyecto Ley sobre Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas presentado a la Asamblea Nacional por la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas, aprobado en primera discusión y actualmente en consulta pública, analizado el referido proyecto, ha querido presentar algunas observaciones de fondo en pro de nuestros pueblos y comunidades indígenas, las cuales esperamos sean tomadas en consideración e incorporadas en la segunda discusión del Proyecto de Ley, ante la Asamblea Nacional, y así éste pueda cumplir de forma efectiva con el objetivo que se propone en sus 38 artículos.

Dicho esto, seguidamente nos ocupamos de hacer algunas observaciones en relación con los Capítulos II, III, IV del Título I, y al Capítulo I del Título II.

Capítulo II Bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas	
Propuesta Primera Discusión	Observaciones
Bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles Artículo 8. Los bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas son:	En primer lugar, es necesario escoger entre usar las palabras materiales, inmateriales o tangibles e intangibles, para no hacer tan confusa la lectura y entendimiento del los artículos donde se deban hacer referencia a este tipo de

¹ Abogada egresada de la Universidad de Los Andes (ULA), especialista en propiedad intelectual por la ULA. Magíster en Derecho y Doctor en Derecho en el área de Relaciones Internacionales por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis, Brasil. Profesora en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA. Investigadora en el área de la propiedad intelectual dentro del Grupo de Trabajo de Asuntos Indígenas (GTAI) y responsable del Grupo de Investigación sobre Políticas Públicas de Propiedad Intelectual (**G3π**), adscritos al Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA, Mérida, Venezuela. E-mail: astrid@ula.ve

² Abogada egresada de la Universidad de Los Andes (ULA), especialista en propiedad intelectual por la ULA. Investigadora en el área de la propiedad intelectual dentro Grupo de Investigación sobre Políticas Públicas de Propiedad Intelectual (**G3π**), adscritos al Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA, Mérida, Venezuela. E-mail: venegas@celapi.com

<p>tierras y hábitat, idiomas, conocimientos asociados a técnicas tradicionales, los valores que se transmiten oralmente por imitación o de otras maneras, espiritualidad, culto, rituales ceremoniales o cosmovisiones, usos, prácticas y costumbres, representaciones, medicina tradicional, artes, festivales, teatros, literaturas, mitología, música, danza, trajes, juegos, deporte, arte culinario, símbolos, diseños, arquitectura y otras que por su contenido constituyan expresiones culturales autóctonas.</p>	<p>bienes, ya que material y tangible son sinónimos, e inmaterial e intangible son sinónimos.</p> <p>En segundo lugar, debería conceptualizarse qué se debe entender por conocimiento tradicional a los efectos de la Ley. Se recomienda que este artículo diga o defina lo que debe entenderse, para pasar luego en los siguientes, a ejemplificar cada grupo de conocimientos por separados como lo hacen los artículos 9 y 10.</p> <p>Asimismo, se debe sustituir la palabra “traje” por “indumentaria”. El artículo propuesto en consecuencia, debería decir lo siguiente: “A los fines de esta Ley se define de manera enunciativa como conocimientos tradicionales, los bienes materiales e inmateriales, que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, tales como: sus tierras y hábitat, idiomas, conocimientos asociados a técnicas tradicionales, los valores que se transmiten oralmente por imitación o de otras maneras, espiritualidad, culto, rituales ceremoniales o cosmovisiones, usos, prácticas y costumbres, representaciones, medicina tradicional, artes, festivales, teatros, literaturas, mitología, música, danza, indumentaria, juegos, deporte, arte culinario, símbolos, diseños, arquitectura y otras que por su contenido constituyan expresiones culturales autóctonas”.</p>
<p>Bienes materiales o tangibles Artículo 9. Se consideran bienes materiales o tangibles del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas de manera no limitativa: objetos, colecciones y otros bienes</p>	<p>Es necesario escoger entre usar las palabras materiales, inmateriales o tangibles e intangibles, para no hacer tan confusa la lectura y entendimiento del los artículos donde se deban hacer referencia a este tipo de bienes, ya que</p>

<p>materiales de creación individual o colectiva, resultantes de la vida o actividad humana de carácter indígena. Los constituidos por bienes de diversas antigüedad o de destinos y tengan valor arqueológicos, arquitectónicos, históricos, sitios sagrados, etnológicos, artísticos, antropológicos, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y lo sumergido en espacios acuáticos en las tierras y hábitat indígenas.</p>	<p>material y tangible son sinónimos, e inmaterial e intangible son sinónimos. Se recomienda en consecuencia, adoptar una de las dos palabras.</p> <p>Adicionalmente, sustituir la frase “de manera no limitativa” por la frase “de manera enunciativa”.</p>
<p>Bienes inmateriales o intangibles Artículo 10. Se consideran bienes inmateriales o intangibles del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas: las creaciones expresadas por los indígenas de manera individual o colectiva, que respondan a las expectativas de la comunidad como expresión de la identidad cultural y social. Los valores transmitidos oralmente, tales como: idioma, saberes, conocimientos tradicionales, ya sean de carácter artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, conocimientos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y otras expresiones o manifestaciones culturales, que en su conjunto conforman la diversidad cultural indígena.</p>	<p>Es necesario escoger entre usar las palabras materiales, inmateriales o tangibles e intangibles, para no hacer tan confusa la lectura y entendimiento del los artículos donde se deban hacer referencia a este tipo de bienes, ya que material y tangible son sinónimos, e inmaterial e intangible son sinónimos. Se recomienda en consecuencia, adoptar una de las dos palabras.</p> <p>Adicionalmente, incluir la frase “de manera no limitativa” por la frase “de manera enunciativa”.</p>

<p>Capítulo III Medidas de Salvaguarda del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas</p>	
<p>Propuesta Primera Discusión</p>	<p>Observaciones</p>

<p>Derecho de determinación, identificación de las manifestaciones culturales</p> <p>Artículo 11. Cada pueblo y comunidad indígena tiene derecho a decidir y determinar los bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles, constitutivos de su patrimonio cultural indígena.</p>	<p>Es necesario escoger entre usar las palabras materiales, inmateriales o tangibles e intangibles, para no hacer tan confusa la lectura y entendimiento de los artículos donde se deban hacer referencia a este tipo de bienes, ya que material y tangible son sinónimos, e inmaterial e intangible son sinónimos. Se recomienda en consecuencia, adoptar una de las dos palabras.</p>
<p>Derecho a establecer medidas de salvaguarda</p> <p>Artículo 12. Los pueblos y comunidades indígenas en el ejercicio del derecho de decidir libremente sobre los bienes que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, deben establecer las medidas de salvaguarda de su patrimonio cultural en su tierra y hábitat, de conformidad a sus prácticas, usos y costumbres y podrán reservarse aquellos bienes que por su naturaleza y valor no deban registrarse por ante la oficina del Registro General del Patrimonio Cultural.</p>	<p>Con relación a este artículo, se recomienda a la Comisión revisar los artículos 78 a 85 del proyecto de Ley de Gestión de la Diversidad Biológica, ya que lo establecido en esos artículos, limita y contradice el derecho contenido en éste, al atribuir al Ejecutivo Nacional facultades para autorizar y decidir sobre el componente intangible de las comunidades indígenas que esté asociado a los recursos genéticos, lo cual no debería permitirse.</p>

<p>Identificación de los bienes y productos Artículo 22. Los pueblos y comunidades indígenas que ejerzan tradicionalmente el comercio, mediante la prestación de actividades, bienes y servicios, deben identificar los bienes o productos con símbolos que indique a que pueblo y comunidad indígena pertenece. Este símbolo, debe estar inscrito por ante el Registro de Patrimonio cultural y será administrado por los pueblos y comunidades indígenas.</p>	<p>Es necesario dejar claro en este artículo que el registro de los símbolos a que se hace referencia y que se deben inscribir ante el Registro de Patrimonio cultural, sólo procederá para los casos de símbolos que sean autóctonos de los pueblos o comunidades indígenas como un derecho cultural colectivo, y para el caso de signos o símbolos que no representan un conocimiento tradicional ancestral y autóctono, procederá el registro como un signo distintivo, ante la autoridad nacional competente.</p>
<p>Investigaciones y documentaciones Artículo 24. Toda investigación y documentación que afecte directa o indirectamente a los pueblos y comunidades indígenas deben ser consultado ante de su inicio a los pueblos y comunidades indígenas involucrados, respetando sus idiomas, espiritualidad, organización propia, las autoridades legítimas y a los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados. Toda consulta que se realice debe estar conforme al procedimiento establecido en la Ley que regula la materia y competencia indígena. El resultado de la investigación o documentación debe estar resguardado y custodiado, conjuntamente, por el Estado y los pueblos y comunidades indígenas involucrados.</p>	<p>La redacción de este artículo está confusa y ambigua. Si la idea es proteger los conocimientos tradicionales que se pretendan usar para una investigación o documentación, es importante que recuerden que en materia de acceso a los recursos genéticos y al uso de componente intangible asociado a estos, la Ley de Diversidad Biológica, prevé ya el procedimiento y principios rectores para la realización de dichas actividades. En consecuencia, el articulado debe estar redactado de la siguiente manera: Artículo 24. “Toda investigación y documentación que necesite del acceso al conocimiento tradicional de los pueblos y comunidades indígenas, sólo se podrá llevar a cabo previa consulta a éstas, debiéndose acordar con las comunidades, una contraprestación o beneficio que incida en el fomento y preservación de su patrimonio cultural, todo lo cual se hará respetando sus idiomas, espiritualidad, organización propia, las autoridades legítimas y a los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados.</p>

	Para el caso de acceso a componente intangible asociado a recursos genéticos, el procedimiento de consulta se realizará de acuerdo a la ley que rige la materia."
<p>Libertad económica</p> <p>Artículo 27. Los pueblos y comunidades indígenas podrán decidir libremente sobre los productos indígenas, el desarrollo de sus prácticas económicas propias, ejercer sus actividades productivas tradicionales, participar en la economía nacional y definir su modelos económico en el marco del desarrollo local sustentable, fomentando su intercambio comercial en el ámbito comunal, local, regional, nacional o internacional.</p>	Es importante tener en cuenta la contradicción que existe entre este artículo y el artículo 33 de este proyecto de Ley (ver observación formulada al artículo 33).

Capítulo IV Del Registro	
Propuesta Primera Discusión	Observaciones

De los bienes registrables

Artículo 29. El Estado, los pueblos y comunidades indígenas, protegen y salvaguardan el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, y conforme a su naturaleza y valor, podrán ser inscritos por ante la oficina del Registro del Patrimonio Cultural del Instituto del Patrimonio Cultural.

Es importante establecer cuál será la finalidad primordial de este registro, y qué tipo de derechos otorgará, es decir, ámbito, alcance y duración -los cuales por su naturaleza no deben estar sometidos a lapsos de vigencia o caducidad-, gratuidad del procedimiento de registro, como exoneración de pago de tasas y derechos de registro, no sujeción a representantes legales, lo cual se recomienda plasmarlo en un artículo en este sentido, que indique también el procedimiento o trámite del mismo.

Para lograr una mejor aplicación de esta Ley, se recomienda analizar la posibilidad de creación de una Dirección independiente que funcione dentro del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, que se encargue del registro de los derechos de propiedad intelectual colectiva de los Pueblos Indígenas, tomando en cuenta las experticia del personal que allí labora sobre la materia, lo cual garantiza que esta Dirección pueda entrar en funcionamiento de forma expedita.

En este sentido, creemos que se debe establecer la creación de cargos de examinadores expertos en la materia.

Se recomienda analizar la experiencia legislativa sobre este aspecto, contenida en al Ley Panameña que contiene el régimen especial de Propiedad Intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales.

Del listado o inventario

Artículo 30. Cada pueblo y comunidad indígena elaborará un listado o inventario de los bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles susceptible a registro y lo presentará al Instituto de Patrimonio Cultural, que previo estudio del inventario, ordenará su inscripción, por ante la oficina del Registro General del Patrimonio Cultural.

Los pueblos y comunidades indígenas que hayan registrado bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles por ante la oficina de Registro General del Patrimonio Cultural quedan excepto de notificar al Instituto de Patrimonio Cultural de todos los actos que realicen, conforme al artículo 27 de esta Ley, sin menoscabo de las limitaciones, restricciones y prohibiciones establecidas en la presente Ley y demás disposiciones legales.

Prohibiciones

Artículo 33. Se prohíbe la comercialización de los bienes materiales, inmateriales, tangibles e intangibles que constituyen el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, a excepción de las actividades, bienes y servicios, considerados por el Estado con los pueblos y comunidades indígenas, de ser susceptibles al comercio.

Sólo los pueblos indígenas son los que pueden decidir sobre su organización y sobre cómo ejercerán sus actividades económicas. Sujetar el ejercicio de la libertad económica plasmado en el artículo 27 de este Proyecto de Ley a la voluntad del Estado, viola un derecho constitucionalmente reconocido a los Pueblos y Comunidades Indígenas, en el **artículo 123** CRBV, el cual reza: “Los pueblos indígenas **tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas** basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; **sus actividades productivas** tradicionales, **su participación en la economía nacional** y a definir sus prioridades...”.

Título II Disposiciones Transitorias y Finales

Capítulo I disposiciones Transitorias

Propuesta Primera Discusión	Observaciones
<p>Artículo 37. Los artesanos y artesanas, para la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, que se dediquen a la elaboración, reproducción y venta de originales ó réplicas de productos indígenas deben adecuar su actividad conforme a lo establecido a la presente Ley.</p>	<p>Respecto de este artículo, debe ser reformulado, porque la Ley no establece ningún procedimiento previo para que sea cumplido por los artesanos. EN consecuencia, el artículo debe quedar redactado de la siguiente manera: Artículo 37: "Los artesanos y artesanas no indígenas que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se dediquen a la elaboración, reproducción y venta de réplicas de artesanías indígenas tradicionales que se encuentren registradas en la Oficina de Registro General de Patrimonio Cultural, podrán realizar dichas actividades, previa autorización de la autoridad tradicional indígena correspondiente, y siempre que éstos estén registrados en el Registro Nacional de Artesanos por ante la Dirección Nacional de Artesanías. Igualmente, la autorización deberá ser presentada ante el Registro General de Patrimonio Cultural, para que surta efectos frente a terceros.</p> <p>La artesanía producida por los artesanos no indígenas, deberá hacer mención de que se trata de una réplica o reproducción autorizada.</p>

En las disposiciones finales, se recomienda agregar un artículo que diga lo siguiente: **Artículo 38.** "La protección que se confiere a los bienes tangibles e intangibles de los Pueblos y Comunidades Indígenas en virtud de la presente Ley, no excluye la aplicación de otros mecanismos de protección contemplados en otras normas, que les puedan ser aplicables".

Es necesario incluir de forma expresa artículos relativos a sanciones por incumplimiento y violación de las disposiciones normativas contenidas en este proyecto de Ley, las cuales puede consistir concretamente en sanciones pecuniarias para indemnizar a los pueblos y comunidades indígenas afectadas, así como acciones de decomiso y destrucción de artesanía producida en contravención con estas normas. En este sentido, se recomienda analizar la experiencia legislativa

contenida en la Ley Panameña que contiene el régimen especial de Propiedad Intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales.

Mérida, 04 de septiembre de 2008.