

Análisis jurídico



El conocimiento tradicional
en la toma de decisiones
para la conservación del ambiente:

El caso de los pescadores artesanales en Costa Rica

Germán Ignacio Pochet Ballester

Daniel Zango Bulgarelli

Vivienne Solís Rivera

El presente artículo integra parte del conocimiento colectivo que deriva del trabajo de CoopeSoliDar R.L, cooperativa que ha desarrollado en el país trabajo relacionado con el tema en el ambito de la conservación marina y los Derechos Humanos.

2018



I. Introducción	3
II. Una advertencia sobre el término	4
III. Normativa	5
Normativa costarricense	6
Tratados internacionales	11
Jurisprudencia	13
Otros instrumentos internacionales	16
IV. Doctrina jurídica latinoamericana	18
¿Propiedad intelectual vs. Medio Ambiente? La disyuntiva de los conocimientos tradicionales.	19
Acceso a Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional. Elementos Críticos para una Política y Legislación en Chile.	19
Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios	21
Conocimiento Tradicional sobre la Biodiversidad en el Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades	21
Pesca de pequeña escala en Centro América: uso del Conocimiento Tradicional para el manejo sostenible de los recursos marinos y pesqueros / Integrating Traditional and Scientific knowledge for the management of small scale fisheries: an example from Costa Rica	22
V. Conocimiento tradicional y la pesca artesanal	23
Los pescadores artesanales como comunidad local	23
Conocimiento tradicional asociado a la pesca artesanal	24
Participación de los pescadores artesanales en las políticas ambientales	26
VI. Conclusiones	28
VII. Bibliografía	30

I. Introducción

La presente investigación pretende analizar la importancia del conocimiento tradicional en el marco de la conservación biológica en Costa Rica. Asimismo, se analizará el caso de los pescadores artesanales como un sector conformado por comunidades locales y que tiene importante conocimiento tradicional anclado a su estilo de vida y a la actividad productiva que realizan.

En este sentido, el estudio se divide en tres grandes núcleos temáticos: **el análisis de la normativa costarricense que regula el conocimiento tradicional** (incluyendo también jurisprudencia y tratados internacionales vinculantes para el país), **la doctrina jurídica latinoamericana sobre el tema** y finalmente **el vínculo entre pesca artesanal y conocimientos tradicionales**. En este orden de ideas, las primeras dos partes corresponden al análisis general del tema mientras que el último núcleo está enfocado en el caso de los pescadores artesanales.

El texto no es meramente descriptivo, en tanto que se trata de un tema novedoso y en donde aún hay mucho camino que recorrer. Por esta razón, se vuelve necesaria una labor interpretativa de la normativa, de la doctrina y de los tratados internacionales para dar respuesta a varias problemáticas que aún no están claras dentro del ordenamiento jurídico. Esto es especialmente relevante en la sección relacionada con los pescadores artesanales, pues a lo interno del país no se ha valorado el conocimiento tradicional que poseen ni se ha clarificado su aporte como comunidades locales.

En relación con lo anterior, cobra importancia el uso de la doctrina jurídica latinoamericana. Estos países tienen una realidad social similar a la costarricense y por esta razón su abordaje con respecto a los conocimientos tradicionales y de la pesca artesanal es muy valioso, pues están circunscritos a problemáticas e interrogantes semejantes. En definitiva, este trabajo busca dar respuestas a problemas nacionales, utilizando la normativa aplicable pero con los insumos desarrollados dentro del área latinoamericana, a la cual Costa Rica pertenece.

II. Una advertencia sobre el término

El término por el que se conoce jurídicamente, tanto a nivel nacional como internacional, el fenómeno que anima este estudio se designa con el nombre de ‘conocimiento tradicional’. Es así como puede encontrarse en la legislación nacional y en los tratados internacionales, así como en la dogmática jurídica y demás literatura especializada. De forma idéntica, el término utilizado en inglés es ‘traditional knowledge’, lo cual implica una traducción literal de conocimiento tradicional.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el uso de tal concepto ya se ha sedimentado y por lo tanto se ha popularizado la expresión, lo cierto es que existen nuevas tendencias que propugnan por un cambio en la nominación del concepto. Es así como en la actualidad se debate sobre si debería denominarse al concepto ‘conocimiento indígena y local’ en lugar del clásico ‘conocimiento tradicional’.

Es de hacer notar que la discusión no gira en torno al contenido del concepto (no se quieren englobar más o menos elementos con el nuevo nombre), sino a la carga valorativa que se asocia al término. Quienes impulsan el cambio, señalan que ‘conocimiento tradicional’ es asociado por algunas personas con conocimiento arcaico, desactualizado, inválido, refutado, etc. La nueva denominación resolvería dicho problema, ya que no evoca esta clase de asociaciones, sino que hace referencia a los grupos que históricamente han desarrollado y ostentado este tipo de sabiduría.

Para efectos del presente trabajo, se utilizará la denominación clásica de ‘conocimiento tradicional’, sencillamente para evitar confusiones al lector, ya que la mayor parte de los textos legales y la literatura especializada empleada utiliza esta misma denominación. Sin embargo, es importante que el lector advierta de que en los años próximos es posible que opere este cambio nominativo a nivel principalmente de Convenios globales y este consciente de las razones del mismo.

III. Normativa

Costa Rica es uno de los pocos países de Mesoamérica que ha desarrollado normas jurídicas que le den un reconocimiento explícito al conocimiento tradicional. La reforma al artículo 50 de la Constitución Política en 1994 resultó una innovación fundamental para el Derecho Ambiental costarricense, en tanto que estableció la protección del ambiente como un eje rector de la Constitución. Este cambio da sustento a nueva normativa ambiental y dentro de esta a aquella que regula el conocimiento tradicional:

Costa Rica es el único país que cuenta con legislación específica en el tema de acceso a los recursos genéticos y protección y utilización del conocimiento tradicional asociado. También encontramos en su legislación una serie de normas que aunque iniciales buscan la distribución justa y equitativa de los beneficios que se obtienen con el uso comercial de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional. (Aguilar, 2003, p. 30).

A partir de lo anterior, en 1998, cuatro años después de la reforma constitucional, se aprobó la Ley de Biodiversidad (Ley 7788), en donde se define, protege y fomenta el conocimiento tradicional como un elemento valioso para la conservación de la biodiversidad y la protección del ambiente. Este es el único cuerpo normativo de rango legal en el ordenamiento jurídico costarricense que regula el tema directamente, pero no es la única norma que lo hace, pues también cobran relevancia para el tema dos tratados internacionales.

En este sentido, el Convenio sobre la diversidad biológica (CDB) y el Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (TIRFA) son fundamentales para la protección del conocimiento tradicional. Ambos rigen en Costa Rica desde el 1994 y 2006 respectivamente. Adicionalmente, debe mencionarse que existía un Decreto Ejecutivo titulado Reglamento al Artículo 80 de la Ley de Biodiversidad, Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998, en donde se regulaban aspectos importantes de este conocimiento, pero fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional (St. 17058 del 5 de abril de 2012). Siguiendo esto mismo, hay un voto de esta Sala que es especialmente relevante, en tanto que establece algunos criterios con respecto al conocimiento tradicional, y analiza parte de la normativa asociada a este.

Por su parte, debe ser tomada en cuenta la Ley General de Administración Pública (Ley 6227) puesto que es importante para definir hasta que medida debe ser tomado en cuenta el conocimiento tradicional en la toma de decisiones de índole administrativo, con el fin de conservar la biodiversidad y el ambiente.

Por último, es importante resaltar otros instrumentos internacionales que se introdujeron al país: **El Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO** y el **Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano**. Estos no son tomados en cuenta dentro de la sección de tratados internacionales debido a que no son propiamente tratados sino normativa voluntaria que organismos internacionales (la FAO y el SICA) desarrollaron y a la cual Costa Rica decidió adherirse.

Normativa costarricense

La primera norma a considerar debe ser necesariamente la contenida en el artículo 50 de la Constitución Política, no solo por estar en el extremo superior de la jerarquía de normas por formar parte de la Carta Magna, sino también por la importancia programática que tiene. La norma no solo fija el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, sino que además establece el deber del Estado de adecuar sus actos a los fines de conservación y protección del ambiente. El artículo dice:

ARTÍCULO 50- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes (Art. 50, Constitución Política de Costa Rica).

A pesar de que esta norma no contemple explícitamente nada relacionado con conocimiento tradicional, es importante mencionarla porque 1. La ley de biodiversidad y los tratados internacionales relevantes para el tema tienen sustento constitucional en esta norma; y 2. El deber del Estado de brindar protección al ambiente implica que deba tomar en cuenta aquellos medios a su disposición para cumplir con este fin, por lo que eventualmente el conocimiento tradicional pueda ser aprovechado con miras a la conservación ambiental.

En cuanto a la Ley de biodiversidad, esta tiene diversos artículos fundamentales para el desarrollo normativo del conocimiento tradicional. En primer lugar, el artículo siete hace un listado de definiciones relevantes para dicha ley, entre las cuales son relevantes la definición dos y la seis:

2.- Biodiversidad: Variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, ya sea que se encuentren en ecosistemas terrestres, aéreos, marinos, acuáticos o en otros complejos ecológicos. Comprende la diversidad dentro de cada especie, así como entre las especies y los ecosistemas de los que forma parte. **Para los efectos de esta ley, se entenderán como comprendidos en el término biodiversidad, los elementos intangibles, como son: el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional**, individual o colectiva, con valor real o potencial asociado a recursos bioquímicos y genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas sui generis de registro.

[...]

6.- Conocimiento: Producto dinámico generado por la sociedad a lo largo del tiempo y por diferentes mecanismos, **comprende lo que se produce en forma tradicional, como lo generado por la práctica científica**. [El subrayado es propio]. (Art. 7, Ley de biodiversidad).

De esta forma, el inciso dos reconoce la existencia de conocimiento, innovación y práctica de índole tradicional y además les asigna valor en tanto que están asociados a los recursos naturales. Por su parte, el inciso 6 es igual o más importante, pues equipara el conocimiento generado por la práctica científico con aquel que se genera de forma tradicional. Esto da validez al conocimiento tradicional, pues de estar equiparado con el científico, se da a entender que es una forma legítima de conocer el mundo y que tiene la capacidad de aportar soluciones ante las problemáticas relacionadas con la conservación del ambiente y de biodiversidad.

Por su parte, el **artículo 9 de la Ley de biodiversidad** establece una serie de principios generales que deben ser tomados en cuenta para la aplicación de la ley. Los principios 3 y 4 establecen lo siguiente:

3.- Respeto a la diversidad cultural. La diversidad de prácticas culturales y conocimientos asociados a los elementos de la biodiversidad deben ser respetados y fomentados, conforme al marco jurídico nacional e internacional, particularmente en el caso de las comunidades campesinas, los pueblos indígenas y otros grupos culturales.

4.- Equidad intra e intergeneracional. El Estado y los particulares velarán porque la utilización de los elementos de la biodiversidad se utilicen en forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. (Art. 9, Ley de Biodiversidad).

Se puede apreciar como en el tercer principio, se hace referencia a que el conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad no solo debe ser respetado por el Estado sino que

también debe fomentarlo. A pesar de que los pescadores artesanales no pertenecen a los conjuntos de comunidad campesina o de pueblo indígena, si es evidente que constituyen un grupo cultural, con sus respectivas prácticas y modo de vida propio.

Por su parte, el cuarto principio establece el mandato de que los elementos de la biodiversidad deben usarse de forma tal que no se comprometa su uso para las siguientes generaciones. Al analizar este principio de forma conjunta con el tercero, es posible determinar que este complementa al cuarto. Si el Estado tiene el deber de preservar el ambiente para las futuras generaciones, y los conocimientos tradicionales permiten justamente esto, dicho conocimiento debe ser utilizado o por lo menos tomado en cuenta como una de las formas en que se puede cumplir con el deber de conservación.

A continuación, el **artículo 10** de la ley propone los objetivos de la misma. Entre estos, el inciso sexto plantea lo siguiente:

“6.- Reconocer y compensar los conocimientos, las prácticas y las innovaciones de los pueblos indígenas y de las comunidades locales para la conservación y el uso ecológicamente sostenible de los elementos de la biodiversidad.” (Art. 10, Ley de biodiversidad).

Este artículo es el primero en mencionar el concepto de ‘comunidades locales’. La ley no le da contenido a este término, ni tampoco ninguna reglamentación a la ley, por lo que el concepto queda lo suficientemente abierto como para interpretarlo de forma amplia. Como se verá más adelante, la doctrina internacional sobre el tema hace énfasis en los conocimientos tradicionales indígenas, pero la ley de biodiversidad deja abierta la posibilidad de que también otro tipo de grupos y su respectivo conocimiento sea tomado en cuenta como parte de la categoría de conocimiento tradicional.

Por otro lado, si bien en la práctica jurídica, la preocupación se ha enfocado en la compensación de estos conocimientos, la ley no agota ahí su objetivo sino que también pretende un reconocimiento, tanto de aceptar su existencia como de validar la importancia que estos tienen en la conservación ecológica. Esto se complementa a su vez con la definición de conocimiento del artículo 7, por la legitimidad con la que se dota aunque no sea del todo conocimiento científico.

Posteriormente, el **artículo 77** establece que “El Estado reconoce la existencia y validez de las formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas, mediante el uso de los mecanismos legales apropiados para cada caso específico.” que debe ser analizado conjuntamente con el **artículo 78:**

El Estado otorgará la protección indicada en el artículo anterior, entre otras formas, mediante patentes, secretos comerciales, derechos del fitomejorador, derechos intelectuales comunitarios sui géneris, derechos de autor, derechos de los agricultores.

Se exceptúan:

- 1.- Las secuencias de ácido desoxirribonucleico per se.
- 2.- Las plantas y los animales.
- 3.- Los microorganismos no modificados genéticamente.
- 4.- Los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales.
- 5.- Los procesos o ciclos naturales en sí mismos.
- 6.- Las invenciones esencialmente derivadas del conocimiento asociado a prácticas biológicas tradicionales o culturales en dominio público.
- 7.- Las invenciones que, al ser explotadas comercialmente en forma monopólica, puedan afectar los procesos o productos agropecuarios considerados básicos para la alimentación y la salud de los habitantes del país. (Art. 78, Ley de Biodiversidad).

Como puede observarse, el legislador prevé la validez e importancia de cualquier conocimiento que sea favorable a la biodiversidad, y en este sentido plantea diversos instrumentos jurídicos para proteger tanto al conocimiento como a los derechos de aquellos que lo han descubierto. Es importante señalar que el **inciso sexto del artículo 78** excluye, de los mecanismos de protección previstos en el mismo artículo, los conocimientos tradicionales que ya sean parte del dominio público, por cuanto resultaría jurídica y moralmente impertinente el hecho de que una persona o un grupo pretenda arrogarse derechos sobre el conocimiento difundido por todo el cuerpo social y que es de uso cotidiano o frecuente por parte de la población.

Posteriormente, entre los **artículos 82 al 85** se regula todo lo relacionado a uno de los mecanismos de protección del **artículo 78**, los derechos intelectuales comunitarios sui géneris, que es el mecanismo ideado para proteger el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y de las comunidades locales. En este sentido, el **artículo 82** establece que:

El Estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad y

el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por la sola existencia de la práctica cultural o el conocimiento relacionado con los recursos genéticos y bioquímicos; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría.

Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial regulados en este capítulo, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectarán tales prácticas históricas. (Art. 82, Ley de Biodiversidad).

Por su parte, los artículos 83, 84 y 85 señalan el procedimiento establecido para la inscripción de este tipo de derechos, así como el deber de la Oficina Técnica de reunirse con la Mesa Indígena y la Mesa Campesina para “[...] definir un proceso participativo con las comunidades indígenas y campesinas, para determinar la naturaleza, los alcances y requisitos de estos derechos para su normación definitiva.” (Art. 83, Ley de Biodiversidad). Otro aspecto importante es que el último párrafo del artículo 84 limita la posibilidad de que otros pretendan derechos intelectuales sobre el conocimiento tradicional que ya ha sido protegido mediante un derecho intelectual comunitario sui generis:

La existencia de tal reconocimiento en el Registro obligará a la Oficina Técnica a contestar negativamente cualquier consulta relativa a reconocer derechos intelectuales o industriales sobre el mismo elemento o conocimiento. Tal denegación, siempre que sea debidamente fundada, podrá hacerse por el mismo motivo aun cuando el derecho sui generis no esté inscrito oficialmente. (Art. 84, Ley de Biodiversidad).

Finalmente, los artículos 91 y 104 de la ley también son sumamente relevantes, en tanto que establecen que “El Estado fomentará el rescate, el mantenimiento y la difusión de tecnologías y prácticas tradicionales útiles para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.” (Art. 91, Ley de Biodiversidad) y que

El Ministerio del Ambiente y Energía y las demás autoridades públicas promoverán la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos y genéticos que hayan sido objeto de mejoramiento o selección por las comunidades locales o los pueblos indígenas, especialmente los que se encuentren amenazados o en peligro de extinción y que requieran ser restaurados, recuperados o rehabilitados. El Ministerio otorgará la asistencia técnica o financiera necesaria para cumplir con esta obligación. (Art. 104, Ley de Biodiversidad).

Estos últimos dos artículos demuestran el deber estatal no solo de respetar, tolerar o mantener sino también de difundir el uso de conocimientos tradicionales cuando estos sean efectivos en la conservación adecuada del ambiente. Por otra parte, también se establece el deber del Estado de ayudar en la conservación de aquellos recursos que son el objeto del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

En relación con la regulación del conocimiento tradicional que realiza la Ley de Biodiversidad, es importante retomar una de las disposiciones de la Ley General de Administración Pública (LGAP). Se trata del artículo 16 de este cuerpo normativo, que establece lo siguiente:

1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la **técnica**, o a principios elementales de justicia, lógica o **conveniencia**. [El subrayado es propio]
2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad. (Art. 16, Ley General de Administración Pública).

Desde esta óptica, la LGAP establece que la actuación estatal no puede darse de forma tal que contrarie los conocimientos que se tengan sobre un tema, a las técnicas correspondientes a estos conocimientos ni al factor de conveniencia para lograr el fin buscado. Esto se vuelve relevante en el tema del conocimiento tradicional pues como evidencian los artículos supra citados de la Ley de Biodiversidad; 1. El conocimiento tradicional puede ser equiparado al conocimiento científico y para estos efectos podría ser tomado en cuenta junto con los conocimientos científicos y sus respectivas técnicas; y 2. La conveniencia del uso de conocimiento y técnicas tradicionales para la conservación del ambiente y la biodiversidad puede ser mayor al de las técnicas usuales, y en ese caso las primeras deberían ser tomadas en cuenta para las actuaciones de la Administración Pública.

En síntesis, el artículo 50 constitucional da sustento a la protección y conservación del ambiente que pretende la Ley de Biodiversidad. Dentro de los mecanismos de protección al ambiente, el legislador previó reconocer, proteger y fomentar los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas y comunidades locales, al considerarlos valiosos en el fin de la preservación del ambiente. Estos conocimientos son reconocidos como un saber legítimo y merecedor de ser tomado en cuenta junto con el conocimiento científico, además, se busca dar protección a los grupos humanos que los han generado mediante la figura de los derechos intelectuales comunitarios sui generis. Por último, el artículo 16 de la LGAP podría dar pie para que el conocimiento tradicional, siendo que ya está reconocido por la ley como un conocimiento valioso para la conservación ambiental, sea tomado en cuenta en las actuaciones de la administración pública.

Tratados internacionales

Hay al menos dos tratados que hablan sobre los conocimientos tradicionales y que han sido incorporados al ordenamiento jurídico costarricense: el Convenio sobre la diversidad biológica (CDB) y el Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (TIRFA). En términos generales, podría decirse que las leyes costarricenses son acordes a estos tratados, en tanto que la preocupación principal que subyace en estos últimos, el reconocimiento de los beneficios del conocimiento tradicional a quienes originalmente lo gestaron, también se ha introducido en la Ley de Biodiversidad. Sin embargo, un aspecto novedoso que no se contempla

en las leyes (no directamente, al menos) pero si en los tratados es el reconocimiento de que estos grupos deben formar parte de las decisiones estatales sobre conservación, en aquellos temas en que tengan conocimiento tradicional relacionado.

El Convenio sobre la diversidad biológica establece, en su artículo 8 inciso J lo siguiente:

Artículo 8. Conservación in situ

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

[...]

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; (Art. 8, Convenio de diversidad biológica).

Como se puede apreciar, el CDB, al igual que la Ley de Biodiversidad, no reduce a los creadores de los conocimientos tradicionales solamente a los pueblos indígenas, sino que también reconoce a las comunidades locales como posibles ostentadores de este tipo de sabiduría. Es importante que el tratado no solo reconoce que debe haber una adecuada distribución de los beneficios que devenga de ese conocimiento, sino que también debe promoverse su utilización con la **participación** de las respectivas comunidades.

En lo relativo a TIRFA, se desarrolla el tema del conocimiento tradicional en el apartado de los derechos del agricultor. Sin embargo, como lo evidencia la redacción del artículo, esto se entiende de modo amplio y no restrictivo, ya que se incluyen aquellas prácticas relacionadas a la conservación de la biodiversidad de los alimentos, no limitándose únicamente a la agricultura. La redacción del artículo es la siguiente:

Artículo 9 - Derechos del agricultor

9.1 Las Partes Contratantes reconocen la enorme contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en el mundo entero.

9.2 Las Partes Contratantes acuerdan que la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incumbe a los gobiernos nacionales. De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada

Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular:

- a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura;
- b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y
- c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

9.3 Nada de lo que se dice en este Artículo se interpretará en el sentido de limitar cualquier derecho que tengan los agricultores a conservar, utilizar, intercambiar y vender material de siembra o propagación conservado en las fincas, con arreglo a la legislación nacional y según proceda. (Art. 9, Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura).

Saltan a la vista por su importancia los incisos a) y c) del apartado 9.2. En a), se establece, al igual que en el CDB y en la Ley de biodiversidad, la importancia de proteger los conocimientos tradicionales relacionados con la conservación de la biodiversidad. En c), se establece el derecho de participación de las comunidades sobre la toma de decisiones a nivel nacional, en lo relativo a la conservación de los recursos sobre los cuales se tiene conocimiento tradicional. Esto es fundamental, ya que no solo significa que su conocimiento va a ser tomado en cuenta, sino que también se introduce un derecho de las comunidades a formar parte, como un actor relevante, de la toma de decisiones a nivel nacional, algo que en la ley costarricense no está previsto de forma directa.

En conclusión, si bien es cierto que en líneas generales la legislación costarricense sigue los mismos parámetros que ambos tratados, estos últimos introducen algo novedoso que no se encuentra en la ley: el derecho de las comunidades y los pueblos indígenas de participar en la toma de decisiones a nivel nacional, en relación con aquellos recursos sobre los cuales poseen un conocimiento relevante, aún cuando esta sabiduría no es científica sino de índole tradicional.

Jurisprudencia

Únicamente hay una sentencia nacional relevante para el tema de los conocimientos tradicionales. Si bien hay diversas sentencias sobre esto, prácticamente todas están ancladas a temas conexos, como el derecho de consulta que establece el Convenio 169 de la OIT en relación con los pueblos

indígenas. En este sentido, solo la sentencia de la Sala Constitucional número 17058 de las 16:00 hrs del 5 de diciembre de 2012, trata el tema de los conocimientos tradicionales de forma más amplia.

La sentencia 17058 de 2012 resuelve una acción de inconstitucionalidad dirigida contra el Decreto Ejecutivo No. 34958 MINAET-COMEX, publicado en el Alcance No. 53 de La Gaceta No. 242 del 15 de diciembre de 2008, que es 'Reglamento al artículo 80 de la Ley de Biodiversidad'. En lo pertinente a este trabajo, la sentencia elabora una explicación conceptual de qué es el conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad, así como un análisis normativo relativo al Convenio de diversidad biológica expuesto en el apartado anterior. En relación con el primer punto, la Sala sostiene lo siguiente:

En la Ley de Biodiversidad, el conocimiento tradicional asociado hace referencia a los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad. La doctrina internacional especializada ha sostenido que el conocimiento tradicional representa una herencia de los antepasados en experiencias con el ambiente natural, a lo largo de milenios. Se refiere al conocimiento, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales de todo el mundo. Ese conocimiento es concebido a partir de la experiencia adquirida a través de los siglos, y adaptado a la cultura y entorno locales, el conocimiento tradicional se transmite de manera verbal, de generación en generación, y tiende a ser de propiedad colectiva. Otros estudiosos explican que los pueblos que no han perdido su tradición de contacto con la naturaleza y sus ingredientes, por lo que tienen una "natural" capacidad de entrar en contacto con la bioactividad de los organismos del entorno, ese conocimiento se funda en la experiencia acumulada sobre la manifestación de los principios activos de esos elementos. (Sala Constitucional, St. 17058 de 2012).

Este desarrollo conceptual resulta valioso, en tanto que la Ley de biodiversidad solo define muy vagamente el término 'conocimiento', en donde engloba al conocimiento tradicional y al científico, pero prácticamente se da por sentado en qué consiste cada uno. En este sentido, la sentencia aporta insumos importantes al tema, en tanto que especifica qué debe ser entendido cuando se habla sobre conocimientos tradicionales.

Posteriormente, la Sala pasa a analizar el inciso j) del artículo 8 del CDB, de donde también se pueden extraer criterios importantes. La Sala dice:

Se ha sostenido que este artículo 8 inciso j) obliga a los Estados a tomar medidas activas para respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Asimismo, corresponde a los Estados promover un uso más amplio del conocimiento tradicional relevante para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica, con la aprobación y participación de los poseedores del conocimiento relevante.

[...]

Sin lugar a dudas, el artículo 8, inciso j), del Convenio sobre Diversidad Biológica, es uno de los de mayor relevancia para los pueblos indígenas [y para las comunidades locales] y que nuestro país se ha comprometido a respetar. Esto debido a que, según ese artículo, los Gobiernos y la Comunidad Internacional han reconocido el valor trascendental de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica y su uso sostenible. Así, en el Preámbulo mismo del Convenio, se reconoce que existe una estrecha relación entre los pueblos indígenas y las comunidades locales respecto de sus formas tradicionales de acceso a los recursos biológicos; además, que sus conocimientos relativos a recursos biológicos y sus técnicas de utilización pueden resultar valiosos. (Sala Constitucional, St. 17058 de 2012).

En este orden de ideas, el primer párrafo de la cita evidencia que a pesar de que la Ley de biodiversidad no lo contemple, el ordenamiento jurídico costarricense, siguiendo los parámetros del CBD, tiene el deber de incluir a las comunidades locales y a los pueblos indígenas en la toma de decisiones relacionadas con la conservación de la biodiversidad, cuando el conocimiento tradicional se asocie al recurso que se quiere proteger. Esto se evidencia en la siguiente frase: “Asimismo, corresponde a los Estados promover un uso más amplio del conocimiento tradicional relevante para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica, con la aprobación y **participación de los poseedores del conocimiento relevante**. [El subrayado es propio]” (Sala Constitucional, St. 17058 de 2012).

La importancia de esta sentencia se debe a que es a partir del tribunal constitucional de Costa Rica, único que emite jurisprudencia vinculante erga omnes en el país, se reconozca la importancia del conocimiento tradicional en la conservación del ambiente. Más importante aún, es que retome el deber estatal establecido en el CDB y TIRFA de incluir a las comunidades y pueblos

que ostentan este conocimiento, no solo en que se utilicen sus conocimientos para la conservación ambiental, sino que ellos mismos sean un actor en la toma de decisiones.

Otros instrumentos internacionales

En esta sección se analizarán el Código de Conducta para la Pesca Responsable (CCPR) y el Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano. Estas normas no son propiamente tratados internacionales, sino normas voluntarias que fueron creadas por la FAO y por el SICA respectivamente, con el fin de que los Estados tuvieran parámetros rectores para dirigir sus normas y políticas públicas relacionadas con la pesca y la protección de la biodiversidad marina.

En cuanto al CCPR, este fue introducido al ordenamiento jurídico costarricense mediante el Decreto Ejecutivo 27919-MAG, vigente desde el 14 de junio de 1999. El primer elemento importante para los fines de este trabajo se encuentra en el sexto artículo del Código, que corresponde a los principios generales que rigen el cuerpo normativo. El inciso cuatro establece el siguiente principio:

Las decisiones sobre conservación y ordenación de en materia de pesquerías deberían basarse en los datos científicos más fidedignos disponibles, teniendo en cuenta también los conocimientos tradicionales acerca de los recursos y su hábitat, así como los factores ambientales, económicos y sociales pertinentes. Los Estados deberían dar prioridad a las actividades de investigación y recolección de datos, a fin de mejorar los conocimientos científicos y técnicos sobre la pesca y su interacción con el ecosistema. Reconociendo la naturaleza transfronteriza de muchos ecosistemas acuáticos los Estados deberían alentar, según proceda, la cooperación bilateral y multilateral en la investigación. (Art. 6.4, CCPR).

Esto se complementa con el artículo 7, que habla de la ordenación pesquera. En un extracto del artículo se puede apreciar lo siguiente:

Al adoptar decisiones sobre la utilización, la conservación y la ordenación de los recursos pesqueros, deberían reconocerse debidamente, según proceda, de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales, las prácticas tradicionales, las necesidades y los intereses de las poblaciones indígenas y las comunidades pesqueras locales que dependen en gran medida de los recursos pesqueros para su subsistencia. (Art. 7.6.6, CCPR).

Por último, el artículo 12, en su inciso 12 contiene el siguiente mandato:

Los Estados deberían investigar y documentar el conocimiento y las tecnologías de las pesquerías tradicionales, en particular aquellas aplicadas en las pesquerías en pequeña escala, con el fin de evaluar su aplicación para la conservación, la ordenación y el desarrollo de la pesca. (Art. 12.12, CCPR).

En cuanto al Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano, es un código normativo desarrollado por OSPESCA del SICA, lo cual significa que es una norma de derecho comunitario. El Código fue aprobado por el Consejo de Ministros de OSPESCA en el año 2011 bajo el reglamento OSP-04-11. Si bien es de acatamiento voluntario, la Sala Constitucional ha declarado que es un instrumento importante para la protección del ambiente (St. 10540 de 2013).

En el artículo 6 del Código, en donde se establecen los valores, conductas y principios éticos y morales que deben regir la pesca responsable, se establece en el primer inciso: “Reconocer el valor de los conocimientos y prácticas tradicionales de los pescadores artesanales y las comunidades indígenas que propicien la sostenibilidad de los recursos pesqueros y acuícolas.” (Art. 6.1, Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano).

Como se puede apreciar, ambos códigos regulan el tema de forma muy general, en comparación con los otros instrumentos legales analizados con anterioridad. Además, plantean abstractamente que debe tomarse en cuenta el conocimiento tradicional para la protección del ambiente, pero sin especificar los deberes de adecuado reparto de beneficios ni de incluir a las comunidades en la toma de decisiones, como si lo establecen los otros cuerpos normativos estudiados. Posiblemente, esto se deba a que al ser normas que en principio se pensaron como de acatamiento voluntario, no se establecieron deberes más específicos como si los contienen el CDB y TIRFA.

A pesar de la generalidad de estas regulaciones, es importante mencionarlas porque al considerarse normas programáticas de la pesca en el país, sus principios son importantes para la conformación de otras normas y de políticas públicas. Dado que en ambos códigos el respeto y reconocimiento de los conocimientos tradicionales se ubican en la parte de la norma correspondiente a los principios, esto significa que es un elemento importante a considerar si se quiere adecuar la normativa, las acciones y las políticas de pesca del país con los estándares internacionales y regionales.

Finalmente, hay dos aspectos que si resultan novedosos e importantes que se puede encontrar en estos códigos con respecto al conocimiento tradicional. En primer lugar, el artículo 12.12 del CCPR establece el deber del Estado de investigar y documentar los conocimientos tradicionales útiles para la conservación de la biodiversidad marina. Esto es fundamental, en tanto que implica un nivel más sistemático de integración de este tipo de sabiduría a los instrumentos de conservación, que el simple reconocimiento o el ‘ser tomado en cuenta’.

En segundo lugar, y esto es quizás lo más valioso de ambos códigos, es que reconocen que de la actividad pesquera puede surgir conocimiento tradicional, especialmente en la pesca de pequeña escala (es decir, la pesca tradicional). Este reconocimiento internacional es fundamental, puesto que son las únicas dos normas legales en donde se explicita el vínculo entre pesca artesanal, conocimiento tradicional y comunidades locales, algo que hasta ahora solo había hecho la doctrina, no siempre de forma clara.

IV. Doctrina jurídica latinoamericana

En América Latina, el desarrollo doctrinario que existe a propósito del conocimiento tradicional se relaciona, en su gran mayoría, a los pueblos indígenas y no a las comunidades locales. Este desarrollo particular tiene varias explicaciones. En primer lugar, a pesar de que no todo el conocimiento de los pueblos indígenas corresponde a conocimiento tradicional, gran parte de este sí lo es, y siendo que debido al pasado del continente prácticamente todos los países cuentan con comunidades indígenas, el tema es recurrente en toda la región.

En segundo lugar, los problemas prácticos asociados al conocimiento tradicional se han dado en su mayor parte en relación con las comunidades indígenas, en tanto que son recurrentes los casos en que las empresas patenten conocimientos que originalmente pertenecían a pueblos indígenas –especialmente en lo relativo al campo de la salud–, y no se haya reconocido ningún beneficio para estas comunidades. Es por esto que la normativa nacional y los tratados internacionales, así como la doctrina jurídica, se enfoquen prioritariamente en el tema de la repartición justa de los beneficios de este tipo de sabiduría, y no en temas como la participación de las comunidades en la toma nacional de decisiones ambientales.

En el plano nacional, existen dos tesis de Derecho sobre los conocimientos tradicionales, pero ambas versan sobre la problemática de los conocimientos tradicionales y su protección en tanto que sus respectivos derechos de propiedad intelectual. Estas son *Patrimonio cultural inmaterial y conocimientos tradicionales: necesidad de creación de legislación relacionada y una figura sui generis* de Gloriana Picado Quevedo (2012) y *Protección jurídica del conocimiento tradicional asociado al uso y conservación de los elementos de la biodiversidad de Flora Patricia Cuba Chaves* (2003). Sin embargo, y a pesar de los aportes valiosos que suponen para el tema de los conocimientos tradicionales, su enfoque (la propiedad intelectual) no es tema central del presente trabajo y por lo tanto no serán incluidas dentro del análisis.

A continuación, se reseñarán brevemente algunos aportes de la doctrina jurídica latinoamericana de los conocimientos tradicionales. A pesar de que el enfoque de los textos es siempre el de la propiedad intelectual, al menos las reseñas permitirán evidenciar cuales son las discusiones actuales sobre la temática en las revistas especializadas de Derecho.

¿Propiedad intelectual vs. Medio Ambiente? La disyuntiva de los conocimientos tradicionales.

En este artículo, Borrero (oct 2012-dic 2013) señala la importancia de que los países en vías de desarrollo deben fortalecer su cultura y sus normas sobre propiedad intelectual, con el fin de poder utilizar los conocimientos tradicionales de los pueblos que viven en sus territorios para la protección del ambiente y competir contra los países desarrollados en otros aspectos, como el económico. No obstante, la autora cubana señala la importancia de que este aprovechamiento se dé respetuosamente con las comunidades de origen:

En la VI Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía, realizada en La Habana en el año 2003, los delegados de países latinoamericanos y africanos coincidieron en la conveniencia de aprovechar los conocimientos tradicionales que puedan ser empleados en bien de la naturaleza y el hombre, pero de forma armónica con los portadores de esa información, y respetando los derechos de estos a disponer de la misma. (Borrero, 2012-2013, p. 1).

Por otro lado, la autora señala que los conocimientos tradicionales han venido siendo reconocidos hasta el punto que el CDB y TIRFA los protegen. Además, señala la importancia de una protección adecuada, puesto que no todas las comunidades van a verse beneficiadas por adquirir una patente con un monopolio temporal, cuando estos conocimientos han pertenecido a la comunidad por siglos. En este sentido se vuelve fundamental el adecuado reparto de los beneficios para con los pueblos indígenas y las comunidades locales, así como las nuevas formas de reconocimiento de propiedad intelectual, como lo son los sistemas sui generis. En este mismo contexto, la autora señala la diferencia entre la protección preventiva (medidas para asegurar que no se le de derechos de propiedad intelectual a quienes usurpan los conocimientos de las comunidades locales o indígenas) y la protección positiva (la creación de medidas que beneficien a los titulares de esos conocimientos tradicionales).

Acceso a Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional. Elementos Críticos para una Política y Legislación en Chile

En este artículo, Rojas (2013) trata varios aspectos de los derechos de propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales, tanto en el plano chileno como latinoamericano. La reflexión inicial del autor indica que Latinoamérica es una zona de gran biodiversidad, lo cual es de gran interés para los centros académicos y empresariales de los países de primer mundo, pero que en América Latina hay poquísima obtención de patentes en relación con aquellos otros países.

El artículo prosigue problematizando el poner los conocimientos tradicionales en la esfera del dominio público. Si bien esto impediría que se dé la biopiratería y que no se le asignen derechos de propiedad intelectual a los usurpadores, también elimina la necesidad las comunidades indígenas

y locales de patentar estos conocimientos. Esto, se suma al hecho de que la cosmovisión de los grupos humanos en donde se gestan los conocimientos tradicionales generalmente contiene la idea de que el conocimiento debe ser accesible para todos.

El autor resume algunos de los principales casos en que se han otorgado patentes aún cuando no había innovación por parte de las empresas porque consistían realmente en conocimientos tradicionales. Asimismo, se hace una propuesta sobre el modelo de las asociaciones público-privadas, que a opinión de Rojas, permiten un reparto de los beneficios más adecuado.

Finalmente, se realiza un análisis acerca de la problemática de los conocimientos tradicionales en Chile. A pesar de ser un análisis específico de este país, hay algunos elementos que pueden ser útiles para los fines de este estudio, en tanto que hacen referencia al tema desde un ámbito general o se posiciona desde la realidad latinoamericana, de la cual Costa Rica es parte.

Conforme a lo anterior, Rojas señala que la apropiación indebida del conocimiento tradicional es el aspecto más estudiado, pero no es la única problemática que se da con respecto al tema. De esta forma, indica que la desaparición de los conocimientos tradicionales debido a el desinterés de los jóvenes de las respectivas comunidades, así como la comercialización de los conocimientos que los reduce al plano económico, despojándolos de su contenido social, cultural y religioso, son problemáticas serias que los países latinoamericanos deben afrontar.

Por otro lado, se señalan algunos aspectos que deben ser tomados en cuenta para la formación de leyes y políticas públicas en América Latina, en relación con los conocimientos tradicionales. El autor menciona la importancia de los siguientes principios: equidad, consentimiento previo e informado, proscripción de la biopiratería, la preservación de estilos de vida tradicionales, conservación de la biodiversidad, promoción del uso y desarrollo de los conocimientos tradicionales y la participación de las comunidades locales e indígenas. Con respecto a este último punto se señala:

Ningún sistema funcionará adecuadamente si las comunidades locales e indígenas, los tenedores del CT, no participan activamente en el surgimiento de políticas y legislación necesarias para regular lo que tiene que ver con sus estilos de vida, usando procesos de toma de decisiones basados en la costumbre, reglas y protocolos tanto como sea posible. Casi todos los foros internacionales, así como las doctrinas de los principales autores que han tratado el tema del CT, han remarcado la importancia de esta participación. (Rojas, 2013, p. 136).

Por último, el autor resume cuales son los principales modelos mediante los cuales se puede hacer uso y aprovechar los conocimientos tradicionales. Son 5 posibles vías mediante los cuales puede ser abordado el tema desde cada país:

1. El otorgamiento de derechos de propiedad exclusivos para CT
2. La aplicación del principio del Consentimiento Previo e Informado
3. Un Enfoque de Compensación de Obligaciones
4. Un Enfoque de Competencia Desleal
5. El reconocimiento de la costumbre como fuente de derecho

Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios

En este artículo, Teodora Zamudio (2012), entre otros temas, rescata la importancia del aspecto consuetudinario en la problemática de los conocimientos tradicionales. Para la autora, existe una brecha importante entre la cosmovisión de las comunidades indígenas y locales y la cosmovisión de los que buscan apropiarse o utilizar el conocimiento tradicional de aquellas otras comunidades.

En este sentido, el análisis del tema no debe plantearse desde un aspecto meramente económico, pues más bien las comunidades estiman otros factores como más importantes. Por ejemplo, algunas comunidades indígenas tienen la creencia de que la sabiduría proviene de un ente divino y por esta razón los portadores del conocimiento (que suelen ser los ancianos) no siempre quieren compartirlo si estiman que la persona que lo solicita no lo utilizará adecuadamente, según su concepción de mundo y las prácticas consuetudinarias de la comunidad.

Conforme a lo anterior, la autora señala que muchas veces es más importante para las propias comunidades que se les respete no usurpando sus conocimientos, pues conforman una parte importante de su identidad como comunidad. “Lo expuesto explica por qué la apropiación indebida ofende más los aspectos culturales y espirituales de la comunidad que los económicos.” (Zamudio, 2012, p. 269). De esta manera, lo prioritario a la hora de acceder a la información de las comunidades, así como de todos los procesos posteriores (consentimiento informado, la distribución de beneficios, etc.) es que deben de respetar las prácticas consuetudinarias de cada comunidad. Esto se vuelve especialmente relevante si el país no solo busca proteger la biodiversidad, sino también las costumbres y tradiciones de las comunidades locales e indígenas.

Conocimiento Tradicional sobre la Biodiversidad en el Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades

Este documento no consiste en un artículo de revista especializada sino en un estudio realizado por la Dra. Grethel Aguilar (2003) para el Proyecto Regional de Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades de Centroamérica. El estudio analiza la problemática de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en Mesoamérica, diagnosticando

el estado de cada país con respecto al tema, además de realizar propuestas para mejorar la situación en cada país.

Lo más importante del documento es que analiza a grandes rasgos el estado de Costa Rica con respecto a su legislación referente a los conocimientos tradicionales. En síntesis, se resumen los contenidos de la Ley de biodiversidad, la cual para el año 2003 era la legislación más avanzada de Mesoamérica en relación con la protección de los conocimientos tradicionales. En este sentido, se rescata los temas de los derechos intelectuales comunitarios sui géneris y del consentimiento previo e informado como aspectos positivos de la legislación costarricense. Sin embargo, a pesar de haber tenido para esa fecha la legislación más avanzada de la región, se señala que aún es inicial y que requiere de nuevas normas para proteger los conocimientos tradicionales y los derechos de sus comunidades de mejor manera.

Pesca de pequeña escala en Centro América: uso del Conocimiento Tradicional para el manejo sostenible de los recursos marinos y pesqueros

Este último documento consiste en un estudio desarrollado por CoopeSoliDar R.L de Costa Rica y el Colectivo Internacional de apoyo a los trabajadores de la pesca (ICSF por su nombre en inglés), 2016-2017. Si bien el estudio contiene algunos parámetros generales en donde se habla sobre la importancia del conocimiento tradicional, lo más relevante es que aporta estudios de casos sobre la incorporación de este tipo de conocimiento en la toma de decisiones, creación de bases de datos, políticas públicas, mapeos, etc. en torno a la pesca.

Quizás lo más relevante de estos casos es que dos de ellos son propios de Costa Rica, y narran experiencias sumamente provechosas y exitosas en relación a la incorporación del conocimiento tradicional para mejorar la sostenibilidad de las prácticas pesqueras. Tal y como señala el documento, se ha demostrado con frecuencia que cuando se incorpora el conocimiento tradicional en los procesos de toma de decisiones, los resultados tienden a ser más efectivos y satisfactorios (p. 4). El documento apunta a esta realidad en Centroamérica, en donde Costa Rica no es la excepción.

Sumado a esto, el artículo publicado en *FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper, 591*, de Solís, et al (2015), presenta los datos del caso de CoopeTárcoles R.L, cooperativa de pesca de pequeña escala donde el conocimiento científico sumado al conocimiento tradicional de los pescadores logra utilizarse para el manejo sostenible de esta pesquería brindando lecciones aprendidas para toda América Latina.

V. Conocimiento tradicional y la pesca artesanal

El presente apartado se propone analizar el vínculo entre el conocimiento tradicional y la pesca artesanal. En este orden de ideas, se analizarán los siguientes puntos: los pescadores artesanales como comunidad local, el conocimiento tradicional asociado a la pesca artesanal, la relación entre el recurso pesquero y la conservación de la biodiversidad y finalmente formas a través de las cuales pueda promoverse la participación de los pescadores artesanales en la toma de decisiones sobre la conservación del recurso pesquero.

Los pescadores artesanales como comunidad local

El principal problema que se puede presentar en este apartado, es la carencia de una definición unívoca en lo que consiste una comunidad local. Este problema se vuelve evidente en cuanto que la ley de biodiversidad, los tratados internacionales (CDB y TIRFA) y prácticamente toda a doctrina jurídica utilizan el término, pero en ninguna hay una definición del concepto.

Siendo que ninguna de las normas jurídicas ni de la doctrina delimita el término, no queda más que utilizar una definición de otra fuente, siempre y cuando se adecue al sentido en que se utiliza en la normativa. En este sentido, cabe considerar la definición de GreenFacts (S.f.), que es una traducción de la definición que aparece en el glosario de la Evaluación de Ecosistemas del Milenio y que aborda el término de forma lo suficientemente amplia como para adecuarse al espíritu de las normas estudiadas:

Una comunidad local es un grupo bastante pequeño de personas, que comparte un lugar de residencia y un conjunto de instituciones basadas en este hecho. Sin embargo, el término “comunidad” también se utiliza para hablar de grupos más grandes de personas que tienen algo en común (por ejemplo, comunidad nacional o comunidad donante). (GreenFacts, S.f.).

De esta forma, se podría decir que por comunidad local se entiende un grupo de personas que viven en el mismo ámbito y que tienen un estilo de vida determinado por ese lugar a donde residen. Evidentemente, los pescadores artesanales comparten el mismo lugar de residencia (las zonas costeras del país) a pesar de que no vivan en un mismo poblado, sino que estén dispersos a lo largo de toda zona geográfica costera del país. De igual manera, se puede decir que justamente el hecho de vivir en esta zona y por la ocupación que tienen, hace que lleven un estilo de vida similar, con prácticas culturales y sociales semejantes. Puede afirmarse con seguridad, por las razones recién expuestas, que los pescadores artesanales constituyen una sola comunidad en sentido amplio o comunidades locales muy similares entre sí. Dilucidado este problema, prosigue analizar si existe un conocimiento tradicional generado por estas comunidades de pescadores.

Conocimiento tradicional asociado a la pesca artesanal

Prácticamente todos los artículos académicos del presente siglo que tratan el tema de la pesca artesanal señalan tanto la importancia de la pesca artesanal como fuente de alimentación para la población mundial, así como el gran valor que tienen los conocimientos ambientales adquiridos por estas comunidades para la conservación del recurso pesquero. Esto, señalan, es sumamente relevante en un contexto de cambio climático, contaminación, destrucción de los mares y la sobrepesca causada por la gran industria pesquera que ha desarrollado el capitalismo en todo el mundo. Por otro lado, tanto el Código de Conducta de Pesca Responsable y el Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano reconocen la existencia de conocimiento tradicional asociado a la pesca de pequeña escala.

Siguiendo lo anterior, es común que los estudios y artículos académicos inicien con frases como las siguientes: “[...] se ha reconocido que los pescadores artesanales alcanzan un conocimiento empírico significativo sobre el medio ambiente, las condiciones oceanográficas y meteorológicas, el funcionamiento de sus métodos de pesca y la dinámica de los diferentes organismos acuáticos [...]” (Johannes et al., 2000, citado por Cuello y Duarte, 2009, p.464), o “El presente documento propone presentar una argumentación teórica, [...] sobre la importancia del conocimiento tradicional para el manejo sostenible de recursos naturales y, en especial, de pesquerías artesanales [...]” (Márquez, 2012, p. 7).

Si bien es cierto que los pescadores artesanales utilizan técnicas de pesca que son menos dañinas para el ambiente, no es el único tipo de conocimiento que manejan estas comunidades. Además del arte de pesca, los pescadores gracias a la experiencia tanto acumulada durante sus vidas como la transmitida por sus predecesores, conocen detalles del funcionamiento de los ecosistemas marinos que muchas veces no está al alcance de los especialistas, justamente por carecer del elemento de la vivencia cotidiana. A pesar de que históricamente la comunidad académica y científica ha menospreciado el conocimiento tradicional comunitario por considerarlo acientífico o irracional, no solo la Ley de biodiversidad le otorga plena validez junto con el saber científico, sino que también es fundamental para las estrategias de conservación.

Este conocimiento ecológico local (CEL) ha sido subvalorado por considerarse impreciso, subjetivo y poco verificable, relegando esta fuente de información a notas anecdóticas, lo cual hace que sea subutilizada por la comunidad científica en análisis que permitan detectar cambios en el ecosistema marino. No obstante, reconocer la experiencia del pescador es fundamental para determinar los aspectos a priorizar considerando, no solamente la sostenibilidad de los diferentes recursos pesqueros, sino también la situación económica y social del pescador. (Cuello y Duarte, 2009, p.464).

Este conocimientopreciado para ayudar a mantener la conservación del ambiente no es despreciado contingentemente por individuos que lo consideran arcaico, inútil o irracional, sino que la eliminación de este saber es sistemática y se debe al rasgo colonizador del capitalismo occidental que sustituye todos los saberes ajenos a sí por el saber científico. (Márquez, 2012, p. 8). Esta

problemática se ha intentado solucionar mediante el CDB y TIRFA, aunque en algunos escenarios en donde si se protege el saber, se hace en detrimento de las comunidades para favorecer a grandes actores de la economía global, que es el caso de la biopiratería.

Entre los conocimientos que acumulan los pescadores artesanales, se encuentra el funcionamiento de los ecosistemas marinos, las temporadas y épocas del año en que cambia el estado de los recursos, el significado de ciertos fenómenos naturales y su incidencia en los recursos marinos, etc. En definitiva, son los conocimientos que la comunidad ha acumulado para su beneficio, pero que resultan útiles para una mayor comprensión del medio, lo cual es absolutamente necesario para una mejor elaboración de normas y de políticas públicas que pretendan conservar el medio y la biodiversidad.

Otro conjunto de conocimientos están más asociados con la memoria histórica de la comunidad, lo cual le permite a los pescadores comparar la cantidad de capturas, el esfuerzo necesario requerido para capturar una misma cantidad de producto y el tamaño de los especímenes capturados en distintos momentos históricos. Estudios como el de Camilo B. García (2010) muestran que los datos proporcionados por las comunidades si es acertada. Este tipo de saberes son fundamentales en el contexto latinoamericano, en donde no siempre están completas las bases de datos relativas al estado histórico del recurso pesquero.

Como se explicó con anterioridad, ya ha quedado demostrado por qué los pescadores artesanales constituyen comunidades locales, en el seno de las cuales se crean conocimientos tradicionales que son útiles para una mejor conservación del ambiente y el recurso marino y pesquero. Siendo así, es evidente que los pescadores locales quedan comprendidos dentro de la protección que otorga el CDB a las comunidades locales, al igual que el TIRFA. Si bien este último habla sobre derechos de los agricultores, es necesario resaltar que el primer inciso del artículo 9 de este tratado engloba tanto a comunidades locales, indígenas y a los agricultores dentro de los actores que son importantes dentro de la producción alimentaria de mundo. A esto se suma el hecho de que la doctrina ha considerado a los pescadores artesanales como parte de la población campesina:

Los pueblos indígenas y campesinos del mundo y entre estos, las comunidades de pescadores artesanales, son poseedores de un conocimiento profundo y elaborado sobre los ecosistemas y su funcionamiento, resultado de cientos, cuando no miles de años en relación con la naturaleza. (Márquez, 2012, p. 7).

Adicionalmente, existen estudios y otros documentos oficiales que hacen una conexión directa entre los pescadores artesanales y el conocimiento tradicional. Por poner varios ejemplos, el documento *Training manual on the incorporation of traditional knowledge into the description and identification of EBSAS* (2016) consiste en un manual para la incorporación del conocimiento tradicional en el reconocimiento, gestión y regulación de áreas de importancia ecológica o biológica (EBSAS

por sus siglas en inglés). Este da seguimiento a los acuerdos de los miembros de la CDB sobre el conocimiento tradicional local y de pueblos indígenas y su importancia para la conservación, uso sostenible y distribución justa y equitativa de beneficios derivados del uso de la biodiversidad.

Dentro de dicho texto, se reconoce la importancia fundamental con la que cuentan los pueblos indígenas y las comunidades locales que habitan en las costas en torno a conocimiento asociado a la pesca. El documento también es importante por cuanto explica factores tales como la legitimidad del conocimiento tradicional, su importancia para el desarrollo sostenible y otros ejes que han sido explicados en las secciones precedentes de este artículo. Idéntica consideración puede realizarse sobre el libro *Fisher's Knowledge in Fisheries Science and Management* (2007) en donde se realiza un gran desarrollo de casos sobre la importancia del conocimiento tradicional de pueblos indígenas y comunidades locales costeras en torno a prácticas de pesca responsables y sostenibles.

De esta manera, se puede concluir que efectivamente los pescadores artesanales son un grupo que constituyen comunidades locales, generan conocimiento tradicional y están amparados por los tratados internacionales que rigen en Costa Rica, CDB y TIRFA, lo cual les brinda importantes derechos, como lo es el derecho a participar en la toma de decisiones estatales relacionadas con el recurso pesquero.

Participación de los pescadores artesanales en las políticas ambientales

La participación de las comunidades locales e indígenas en la toma de decisiones nacionales sobre los recursos con los cuales esas comunidades se relacionan se fundamenta principalmente en el artículo 9.2 inciso b) de TIRFA. Además, la sentencia 17058 de 2012 de la Sala Constitucional respalda y confirma la existencia de este derecho.

Asimismo, la doctrina ha señalado la importancia de que las comunidades puedan participar en estas decisiones, ya no solo porque tengan este derecho amparado por tratados internacionales, sino también porque es una de las mejores formas en que el conocimiento tradicional si sea tomado en cuenta y se aproveche su potencial para la conservación biológica.

En este sentido, el rescate del conocimiento y de las prácticas tradicionales de los pescadores no es simplemente un reconocimiento a la experiencia de generaciones de individuos y comunidades en relación con sus ecosistemas, sino un imperativo frente a la crisis mundial de las pesquerías y a la falla repetitiva de las estrategias de conservación y manejo “sostenible” de recursos naturales. Mientras no se encuentren los mecanismos para que las comunidades participen activamente de los procesos que las atañen directamente, no utilitariamente, como suele incorporárselas, sino de forma integral, en un diálogo donde su experiencia y su conocimiento tenga cabida y sea realmente escuchado, éstos continuaran en un espiral de intentos fallidos, en los que cada vez se hará más difícil la situación para las comunidades, y más complejas las posibilidades de un manejo efectivo y sostenible que realmente las beneficie. (Márquez, 2012, p. 12).

Lo anterior se suma al hecho de que el conocimiento tradicional de las comunidades locales está vinculado a un contexto particular, y es posible que para que este conocimiento tenga coherencia, no debe desmenuzarse en datos separados sino que debe mantenerse en su integralidad. Por esta razón, incluir a los pescadores artesanales en la toma de decisiones estatales sobre la conservación del recurso pesquero no es solo una manera de cumplir con parámetros internacionales o como una concesión para simbolizar que se está tomando en cuenta el conocimiento tradicional de este sector. Por el contrario, se trata de aprovechar el conocimiento tradicional de una forma más adecuada, pues solamente una persona que pertenezca a estas comunidades locales va a tener la visión de conjunto necesaria para entender adecuadamente la sabiduría proveniente de su contexto. En este sentido, la participación de los pescadores artesanales en la toma nacional de decisiones no solo debe darse en función de que es su derecho, sino que además se suma a un criterio de conveniencia, especialmente en un contexto en que es urgente la acción para proteger los recursos naturales pues se ven constantemente amenazados.

El conocimiento tradicional ha sido aplicado en Costa Rica en casos muy particulares y ejemplares en los temas marino-costeros, todos ellos relacionados a las pesquerías. Ha sido utilizado en las Áreas Marinas de Pesca Responsable, en el mapeo participativo realizado por CoopeSoliDar R.L y en el proceso de acuerdos hacia una política nacional de camarón. Asimismo, los resultados obtenidos por medio del conocimiento tradicional han resultado de enorme provecho para comunidades tales como Tárcoles, Chomes y Barra del Colorado, que cuentan con una presencia preponderante de pescadores artesanales.

VI. Conclusiones

A raíz de la investigación precedente, se pueden encontrar una serie de conclusiones sobre el tema, que aclaran en gran medida los deberes del Estado costarricense en relación con los deberes tradicionales, así como la relación entre el conocimiento tradicional y la pesca artesanal. En este sentido, a partir del análisis realizado se deduce lo siguiente:

- El reconocimiento del conocimiento tradicional como un saber legítimo está reconocido por las normas de distinto rango legal que forman parte del ordenamiento jurídico costarricense. En la Ley de biodiversidad, norma en donde se regula el tema de forma más extensa, este conocimiento es equiparado al conocimiento científico, por lo que no es posible desvalorizarlo por su procedencia, pues legalmente se reconoce su existencia, utilidad y legitimidad.
- El conocimiento tradicional, si bien generalmente se le asocia con los pueblos indígenas, también puede provenir de las comunidades locales, dentro de las cuales se encuentran los pescadores artesanales, quienes generan su propio conocimiento tradicional asociado a los recursos marinos, debido al estilo de vida que les es propio.
- A partir de la normativa estudiada, la protección del conocimiento tradicional no debe ser vista en abstracto, sino que internacionalmente se han establecido deberes concretos a los Estados: el adecuado reparto de los beneficios devenidos a partir del conocimiento tradicional, trabajar para eliminar las prácticas de biopiratería, el reconocimiento del conocimiento tradicional como un saber real, la participación de las comunidades en las decisiones nacionales acerca de los recursos vinculados con su conocimiento, entre otros.

- La mayor preocupación en la región latinoamericana es la biopiratería y la usurpación del conocimiento tradicional por parte de aquellos que no son parte de las comunidades, quienes extraen la información con el fin de lucrar, dejando sin beneficios o sin protección a dichos grupos. Aún así, la literatura jurídica y las discusiones internacionales sobre el tema han incurrido poco a poco en otros temas, como en el reconocimiento del derecho de participación de las comunidades en las discusiones nacionales sobre conservación del ambiente.
- El derecho a la participación es un derecho reconocido por TIRFA, y está delimitado a aquellas comunidades que generan conocimiento tradicional y que se relacionan con la producción de alimentos. En este sentido, los pescadores artesanales si entran dentro de este grupo que tutela TIRFA, y por lo tanto su conocimiento debe ser tomado en cuenta para las políticas de conservación ambiental relacionadas con el recurso pesquero. Además, no basta considerar su conocimiento sino que debe reconocérsele como uno de los actores que toman las decisiones. Por esta razón, es necesario reformar a las entidades gubernamentales que toman estas decisiones para así incluir a los representantes de esta comunidad.
- Es importante profundizar y reconocer el conocimiento de las mujeres de las comunidades pesqueras y su participación activa en las cadenas de valor de las actividades pesqueras, molusqueras y acuícolas de estas comunidades.

VII. Bibliografía

- Aguilar, G. (2003). *Conocimiento Tradicional sobre la Biodiversidad en el Proyecto Manejo Integrado de Ecosistemas por Pueblos Indígenas y Comunidades*.
- Asamblea Legislativa. (1978). *Ley general de administración pública. (Ley 6227)*.
- Asamblea Legislativa. (1998). *Ley de biodiversidad. (Ley 7788)*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1949). *Constitución Política*.
- Borreno Reynaldo, K. L. (oct 2012-dic 2013). ¿Propiedad intelectual vs. Medio Ambiente? La disyuntiva de los conocimientos tradicionales. *Revista cubana de Derecho Ambiental*. Año IV, no. 10-11, s.p.
- CoopeSoliDar. (2015). *Sistematización del proceso nacional para la generación de una Política Pública entorno al Aprovechamiento Sostenible del Camarón en Costa Rica*. San José, Costa Rica: CoopeSoliDar R.L.
- CoopeSoliDar & International Collective in Support of Fishworkers (2016-2017). *Small-scale fishing in Central America: Traditional knowledge use for the sustainable management of marine and fishing resources*.
- Cuello, F. y Duarte, L. O. (Nov. 2-6, 2009). El Pescador Artesanal, Fuente de Información Ecológica para la Ordenación Pesquera en el Mar Caribe de Colombia. *Proceedings of the 62nd Gulf and Caribbean Fisheries Institute*. Pp. 463-470.
- FAO. (1995). *Código de Conducta para la Pesca Responsable*. Recuperado de: <http://www.fao.org/docrep/005/v9878s/v9878s00.htm> (4/26/2016).
- FAO. (2001). Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Recuperado de: http://www.fao.org/pgrfa-gpa-archive/hnd/files/Tratado_internacional_sobre_los_recursos_fitogeneticos_para_la_alimentacion_y_la_agricultura.pdf (4/26/2016).
- Garcia, C. B. (2010). Conocimiento tradicional: lo que los pescadores artesanales del Caribe colombiano tienen para decirnos. *Pan-American Journal of Aquatic Sciences*. 5(1). Pp. 78-90.
- GreenFacts. (S.f.). *Comunidad*. Recuperado de: <http://www.greenfacts.org/es/glosario/abc/comunidad.htm> (4/26/2016).
- Haggan, N., Neis, B. & Baird, I. G. (Eds). (2007). *Fishers' Knowledge in Fisheries Science and Management*. Coastal Management Sourcebooks 4. Paris: UNESCO Publishing.

- Márquez, A. I. (Nov. 5-9, 2012). Apuntes Teóricos sobre la Importancia del Conocimiento Tradicional para el Manejo de Pesquerías Artesanales: Una Aproximación desde las Ciencias Sociales. *Proceedings of the 65th Gulf and Caribbean Fisheries Institute*. Pp. 7-13.
- Naciones Unidas. (1992). Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf> (4/26/2016).
- OSPESCA. (2011). Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano. Recuperado de: https://issuu.com/frederysjosehernandezrodriguez/docs/c_digo_de_tica_para_la_pesca_y_a (4/26/2016).
- Poder Ejecutivo. (1999). *Establece aplicación oficial del Código de Conducta Para Pesca Responsable Aprobado por la FAO Decreto Ejecutivo 27919-MAG, del 14 de junio de 1999.*
- Rojas, J. (2013). Acceso a Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional. Elementos Críticos para una Política y Legislación en Chile. *Revista de Derecho Ambiental*. No. 4. Pp. 117-140.
- Sala Constitucional (2012). Sentencia 17058 de las 16:00 hrs del 5 de diciembre de 2012.
- Salazar, S. (2013). Situación actual de la pesca artesanal en Costa Rica. *Anuario de Estudios Centroamericanos*. Vol. 39. Pp. 311-342.
- Solís, V, Muñoz, A. & Fonseca, M. (2015). Integrating Traditional and Scientific knowledge for the management of small scale fisheries: an example from Costa Rica. In: Fischer, J. et al. (2015). Fishers' knowledge and the ecosystem approach to fisheries. Applications, experiences and lessons in Latin America. *FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper*, 591.
- Vierros, M. (2016). *Training manual on the incorporation of traditional knowledge into the description and identification of EBSAS*. Secretariat of the Convention on Biological Diversity.
- Zamudio, T. (2012). Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios. *Derecho PUCP*. No. 69. Pp. 259-279.



CoopeSoliDar R.L., es una cooperativa autogestionaria formada por personas con diversos conocimientos, saberes e intereses que se fundamenta en una base ética de valores comunes, con compromiso social y cultural, que dignifica el trabajo en un marco de respeto y alegría.

Nuestra misión está orientada a proponer alternativas novedosas para lograr que la riqueza cultural y biológica contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de la población, con justicia y equidad, por medio del acompañamiento en los procesos participativos para la toma de decisiones, desde los espacios individuales y colectivos, a los niveles locales, nacionales e internacionales.

Apartado postal 2459 2050 San Pedro, Costa Rica. Tel. Fax: (506) 2225 0959
Tel: (506) 2281 2890

www.coopesolidar.org

