

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

## DOCUMENT DE TRAVAIL

### Vers l'établissement d'un mécanisme efficace de consentement préalable en connaissance de cause relatif à l'accès aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques des communautés autochtones et locales en Colombie

Gabriel Ricardo Nemogá Soto. Directeur, Grupo de Trabajo sobre Política y Legislación en Biodiversidad,  
Recursos Genéticos y Conocimiento Tradicional, Universidad Nacional de Colombia  
Courriel : grnemogas@una.edu.co

#### Introduction

Le mécanisme de consentement préalable en connaissance de cause (PIC) dans des pays comme la Colombie est assujéti à un cadre juridique efficace qui établit le régime de propriété sur les ressources biologiques et génétiques et sur les savoirs traditionnels. L'analyse des régimes de propriété colombiens et de la question de l'accès permet de mettre en lumière les lacunes, les incertitudes et les éléments de complexité qui entourent l'application efficace d'un régime international à l'échelon national, notamment en ce qui concerne le PIC. Enfin, nous examinerons les réponses des communautés autochtones et locales à un accès inapproprié à leurs ressources ainsi que les conditions nécessaires à un fonctionnement efficace du mécanisme de PIC en Colombie.

#### Contexte : le régime de propriété en Colombie

##### *Les ressources biologiques*

La législation colombienne établit clairement différents régimes de propriété applicables aux ressources biologiques. Les organismes biologiques peuvent être des biens publics, des biens privés, des biens d'État ou des biens collectifs. En tant que biens publics, les ressources biologiques ont des caractéristiques distinctives : elles ne peuvent pas être commercialisées ou saisies et les droits de l'État sur ces ressources ne s'éteignent pas avec le temps. En tant que biens privés, les ressources biologiques peuvent être utilisées, exploitées et commercialisées par leur propriétaire. Les droits de propriété privée ne sont pas absolus en Colombie. Selon la Constitution de 1991, la propriété privée a une fonction sociale et écologique. En tant que biens d'État, les ressources biologiques appartiennent à une institution publique qui peut les acquérir, les exploiter et les vendre, de même que les produits de ces ressources. La propriété collective de ressources biologiques est détenue par des communautés autochtones et locales<sup>1</sup>. En vertu de la common law, il n'existe pas en Colombie de ressources biologiques qui sont assujétiées à un régime d'accès ouvert ou qui sont considérées comme faisant partie du domaine public.

---

<sup>1</sup> Cela comprend les communautés autochtones, afro-colombiennes et locales.

- III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

#### *Les ressources génétiques*

Le régime de propriété applicable aux ressources génétiques est établi en interprétant plusieurs lois. La Constitution colombienne stipule que l'État a l'obligation de contrôler l'entrée et la sortie des ressources génétiques. La Loi 99 de 1993 assigne la responsabilité des inventaires et du contrôle des ressources génétiques au *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial* (MAVDT). En conséquence, le MAVDT a pour tâche de préserver et de garantir les droits du pays sur ses ressources génétiques. La Loi 164 de 1995, par laquelle la Colombie a ratifié la Convention sur la diversité biologique (CDB), affirme que le pays a un droit de souveraineté sur ses ressources génétiques. L'article 6 de la Décision 391 de la Communauté andine (1996) établit que les ressources génétiques possèdent les caractéristiques distinctes de celles des biens publics mentionnées ci-dessus. En conséquence, des cours colombiennes ont affirmé, dans deux affaires distinctes, que les ressources génétiques en Colombie sont des biens publics<sup>2</sup>.

#### *Les savoirs traditionnels*

Les droits de propriété sur les savoirs traditionnels n'ont pas encore été clairement établis en Colombie. Néanmoins, le statut juridique des savoirs traditionnels a fait l'objet de deux interprétations. Premièrement, les savoirs traditionnels sont considérés comme faisant partie du patrimoine national et méritent d'être protégés par l'État comme des biens publics; deuxièmement, les savoirs traditionnels sont considérés comme la propriété collective des communautés autochtones et locales. La première interprétation trouve son origine dans la loi sur le droit d'auteur. L'article 189 de la Loi 23 de 1982, bien que ne faisant pas directement référence aux savoirs traditionnels associés aux ressources biologiques, stipule que les expressions culturelles autochtones, notamment les danses, les chants, l'artisanat et les œuvres d'art, font partie du patrimoine culturel. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle, se référant à la façon particulière dont les communautés autochtones et locales envisagent leur environnement et à leurs pratiques traditionnelles de gestion et d'utilisation des ressources, a déclaré que ces communautés représentent des expressions culturelles uniques et qu'elles font partie de l'identité nationale.

Des lois plus récentes permettent une interprétation différente. La Loi 397 de 1997 sur la culture, qui ne mentionne pas non plus directement les savoirs associés aux ressources biologiques, garantit les droits collectifs des groupes ethniques sur leurs créations culturelles. L'article 61 de la Constitution colombienne protège les droits des créateurs sur leurs ouvrages intellectuels. En vertu de ces instruments juridiques, les communautés autochtones et locales sont donc les détenteurs légitimes de droits de propriété sur leurs savoirs, innovations et pratiques. Une interprétation différente au regard des droits de propriété des communautés autochtones et locales signifierait que les créations de ces communautés ne sont pas, en fait, des créations intellectuelles ou que les membres de ces communautés n'ont pas les mêmes droits que les autres citoyens colombiens. Or, le droit colombien n'autorise pas un tel point de vue. De plus, l'article 7 de la Décision 391 reconnaît que les communautés autochtones, afro-colombiennes et locales ont des droits de décision sur leurs savoirs, innovations et pratiques associés aux ressources génétiques et aux produits dérivés. Logiquement, si les

---

<sup>2</sup> Jugement C-317 de la Cour constitutionnelle et décision C-977 du Tribunal administratif, 1997.

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

savoirs des communautés font partie du patrimoine national, ils doivent jouir de la même protection spéciale que celle offerte par l'État à la diversité ethnique et culturelle de la nation colombienne.

### Les problèmes dans le régime juridique colombien

#### *Les lacunes*

La principale lacune réside dans l'absence de lois explicites sur le PIC relatif aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels en Colombie. La Loi 21 de 1991, par laquelle la Colombie a ratifié la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail sur les peuples indigènes et tribaux, comporte des dispositions concernant la consultation préalable des communautés<sup>3</sup>. L'article 6 de la Convention n° 169 stipule que le gouvernement doit consulter les peuples intéressés, par des procédures appropriées, au sujet des mesures législatives ou administratives susceptibles de les toucher directement. Ces consultations doivent être menées de bonne foi, selon des procédures appropriées aux circonstances. La Cour constitutionnelle a affirmé que la consultation constitue un droit fondamental pour la protection de l'intégrité ethnique, économique, sociale et culturelle des communautés autochtones et locales<sup>4</sup>. De même, l'article 76 de la Loi 99 de 1993 stipule que l'exploitation des ressources naturelles doit se faire d'une manière qui ne met pas en péril l'intégrité culturelle, économique et sociale des communautés autochtones et locales. Des lois similaires visent les communautés afro-colombiennes<sup>5</sup>. En plus de ces lois, un paragraphe de l'article 330<sup>6</sup> de la Constitution affirme que l'exploitation des ressources nationales dans les territoires autochtones ne devrait pas avoir d'impacts néfastes sur la culture, l'économie et le bien-être social des populations autochtones.

Le décret 1320 de 1998 régleme la consultation préalable en Colombie. Toutefois, cet instrument a des limites pour ce qui est de garantir le PIC des communautés autochtones et locales. Premièrement, il n'aborde pas spécifiquement la question de leur participation effective au processus relatif à l'accès à leurs savoirs traditionnels et aux ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires. Deuxièmement, le décret prévoit seulement une rencontre de consultation, même si de nombreuses autres communautés sont touchées. Troisièmement, lorsque les communautés de la région concernée ne présentent pas un certificat émis par le *Ministerio del Interior* (aujourd'hui le *Ministerio del Interior y Justicia*) reconnaissant leur statut de communautés autochtones dans le délai approprié, on peut considérer que ces communautés n'existent pas et le projet peut aller de l'avant sans consultation. Quatrièmement, le décret prévoit que l'on peut supposer que les communautés sont d'accord avec les mesures de prévention, d'atténuation, de contrôle et/ou de compensation mises en œuvre pour remédier aux incidences d'un projet donné lorsque ces

---

<sup>3</sup> Article 13 de la Loi 21 de 1991.

<sup>4</sup> Jugement SU039 de la Cour constitutionnelle, 1997.

<sup>5</sup> Loi 70 de 1993.

<sup>6</sup> Article 330 [TRADUCTION] : « L'exploitation des ressources naturelles dans les territoires autochtones (indiens) se fera sans porter préjudice à l'intégrité culturelle, sociale et économique des communautés autochtones. Dans les décisions adoptées au sujet de ladite exploitation, le gouvernement encouragera la participation des représentants des communautés concernées. »

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

communautés n'assistent pas à une réunion. Dès lors, ce décret ne garantit pas pleinement le droit des communautés de décider du sort de leurs propres ressources.

La principale lacune dans la législation existante réside dans le fait qu'elle n'exige pas le PIC des communautés autochtones et locales, mais seulement une consultation. En outre, le processus de consultation en Colombie est plus axé sur la fourniture d'informations aux parties prenantes au sujet des projets d'exploitation que sur l'obtention d'un accord ou d'un consentement relatif à ces projets.

#### *Les incertitudes*

Étant donné les différents régimes de propriété applicables aux ressources biologiques et aux ressources génétiques, il existe des incertitudes dans le système juridique en ce qui concerne les propriétaires des ressources génétiques dans les territoires autochtones. S'il s'agit d'organismes biologiques, ceux-ci sont considérés comme appartenant collectivement aux communautés autochtones et afro-colombiennes qui détiennent un titre de propriété sur le territoire. Par contre, s'il s'agit de ressources génétiques, c'est l'État qui accorde l'autorisation, par l'entremise de l'autorité nationale (MAVDT). Les communautés ne comprennent pas qu'elles puissent posséder les organismes biologiques, mais pas l'information génétique qui constitue les animaux, les plantes et autres organismes vivants. Le régime de propriété applicable aux ressources biologiques est encore plus difficile à comprendre lorsque des parcs nationaux empiètent sur des territoires autochtones.

Les incertitudes concernant les régimes de propriété sont tout aussi nombreuses lorsqu'il est question de savoirs traditionnels. Les deux interprétations contradictoires des droits de propriété sur les savoirs traditionnels ont déjà été mentionnées. Il convient d'ajouter que, même si les savoirs ou les innovations étaient reconnus comme appartenant aux communautés autochtones et locales, certaines questions ne seraient pas résolues pour autant. La législation ne comporte pas de dispositions qui s'appliquent lorsque les droits sont détenus par plusieurs groupes différents, par exemple des communautés voisines. Les incertitudes concernant les droits légaux sur les objets visés par l'accès (ressources génétiques et savoirs traditionnels) rendent les frais de négociation trop élevés ou impossibles à couvrir.

#### *Les éléments de complexité*

Les éléments de complexité relatifs au PIC des communautés autochtones et locales ne découlent pas seulement des régimes de propriété. Certaines situations résultant de la législation environnementale de la Colombie et de la répartition des savoirs au sein des communautés contribuent également à la complexité du problème.

Tout d'abord, en vertu de la législation environnementale, il existe plusieurs catégories d'aires de conservation telles que les parcs nationaux, les sanctuaires d'espèces fauniques et floristiques et les réserves forestières. Il est important de souligner que, dans l'établissement de ces aires protégées, il n'a pas été tenu compte des populations autochtones qui vivaient sur ces territoires. Bon nombre des aires de conservation empiètent sur des territoires autochtones et, au moins dans deux cas, des parcs nationaux (Macuira et Puinawai) couvrent

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

entièrement des terres autochtones. Dans ces deux cas, obtenir l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels serait une véritable gageure.

Ensuite, les savoirs ne sont pas répartis uniformément au sein des communautés. Des études ont montré que la variation culturelle dans les systèmes de savoirs traditionnels constitue une caractéristique distinctive. Pour expliquer la répartition des savoirs, on a invoqué la division sociale du travail ainsi que des variables socio-démographiques<sup>7</sup>. Des éléments importants du savoir peuvent être détenus seulement par certaines personnes, comme les guérisseurs ou les shamans.

En conséquence, le chevauchement des territoires autochtones et des aires protégées, les divers régimes de propriété sur les ressources biologiques et génétiques ainsi que la répartition non uniforme des savoirs sont autant d'éléments qui font que la détermination de la personne (physique ou morale) habilitée à fournir le consentement est une tâche particulièrement complexe.

### **La réponse des communautés autochtones et locales**

Pour résoudre le problème de l'accès inapproprié aux ressources biologiques et génétiques et aux savoirs traditionnels, les communautés autochtones adoptent diverses stratégies. L'une de ces stratégies repose sur le contrôle social et territorial. Ce mécanisme oblige les membres de la communauté à contrôler et surveiller la collecte et l'extraction, de leur territoire, de matériel biologique et de savoirs associés. Certaines organisations, telles que l'*Organización Indígena de Antioquia*, ont même établi des règlements régionaux concernant les activités de recherche sur les ressources biologiques et les savoirs traditionnels. Une autre stratégie adoptée par les communautés autochtones, telle que l'*Organización Regional Embera Wounaan* de Chocó, a consisté à établir leurs propres centres de recherche. Ce faisant, les communautés affirment qu'elles peuvent elles-mêmes définir le sujet de recherche ou les projets appropriés pour améliorer leurs conditions de vie des points de vue de l'environnement, des facteurs socio-économiques, de l'éducation et de la santé. Enfin, plusieurs autorités autochtones ont demandé un moratoire<sup>8</sup>, signifiant ainsi que, tant que les droits des communautés autochtones sur leurs ressources et leurs savoirs ne sont pas garantis de manière efficace, personne ne peut avoir accès à leurs savoirs traditionnels et aux ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires.

### **Les conditions pour l'établissement d'un mécanisme efficace de PIC en Colombie**

Enfin, et en guise de conclusion, les communautés autochtones de Colombie ont fait valoir des principes à respecter pour qu'un mécanisme approprié et efficace de PIC puisse être établi. Premièrement, leurs territoires doivent être reconnus légalement. Les droits territoriaux des peuples autochtones sont essentiels à la conservation de la biodiversité et à

---

<sup>7</sup> Des études ont montré que le sexe, l'âge, les compétences, l'ethnicité et les liens de parenté sont des variables pertinentes pour expliquer la répartition de l'information culturelle (Boster, 1985, 1986; Ellen, 1975; Boster et Johnson, 1989; Nemogá, 2004).

<sup>8</sup> Muelas Hurtado, L. (*Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia*), 1998, *Access to the Resources of Biodiversity and Indigenous Peoples* <<http://www.edmonds-institute.org/muelaseng.html>> (dernière consultation le 21 octobre 2004).

III. Les aspects particuliers à examiner dans l'élaboration du régime international :  
Le consentement préalable en connaissance de cause des peuples autochtones  
et des communautés locales relatif à l'accès aux savoirs traditionnels  
et aux ressources génétiques

la préservation de leurs savoirs, pratiques, innovations et moyens de subsistance. En Colombie, le conflit armé qui perdure a rendu la vie des peuples autochtones très difficile, ce qui a eu des conséquences importantes pour l'environnement. Deuxièmement, en ce qui concerne le droit à la consultation préalable, le mécanisme de PIC ne peut pas être efficace sans un remaniement des lois colombiennes sur la consultation préalable. Lorsque des activités de bioprospection sont projetées, les communautés autochtones doivent pouvoir participer sur un pied d'égalité à la définition des modalités d'accès et de partage des avantages, afin qu'elles puissent donner leur consentement. Le renforcement des capacités est une nécessité pour assurer des règles du jeu plus équitables dans les négociations sur l'accès. Troisièmement, les communautés autochtones exigent le droit de décider librement au sujet de leurs savoirs traditionnels et des ressources biologiques qui se trouvent sur leurs territoires. Le droit de refuser l'accès doit être reconnu lorsque l'intégrité culturelle, socio-économique et/ou environnementale des communautés autochtones est menacée. Enfin, les communautés autochtones demandent que leur propriété collective des ressources biologiques et des savoirs traditionnels soit explicitement reconnue afin d'empêcher l'appropriation illicite de leurs ressources. Il est essentiel que l'accès aux ressources biologiques et aux savoirs traditionnels et la mise en œuvre du mécanisme de PIC, dans une perspective d'accès et de partage des avantages, permettent aux communautés autochtones de préserver et de maintenir des pratiques qui sont l'expression de modes de vie importants au regard de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité.

## Références

- Boster, J.S., 1985. « Requiem for the omniscient informant: There's life in the old girl yet », p. 177-197 dans : Dougherty, J.W.D. (dir.), *Directions in Cognitive Anthropology*, University of Illinois Press, Urbana, IL.
- Boster, J.S., 1986. « Exchange of varieties and information between Aragaruna manioc cultivators », *American Anthropologist*, (88):428-436.
- Ellen, R., 1979. « Omniscience and ignorance: Variation in Nuaulu knowledge, identification, and classification of animals », *Language and Society*, 8:337-364.
- Nemogá S., et R. Gabriel, 2004. *Inter and intra-cultural variation of medicinal plant knowledge in the tropical forest of Calakmul, Mexico: Implications for the conservation, protection and resilience of traditional knowledge*, thèse de doctorat, University of California, Davis.