

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Doctorado en Derecho

**Análisis crítico de la protección de los conocimientos
tradicionales en el constitucionalismo ecuatoriano**

Marco Xavier Rodríguez Ruiz

Quito, 2016

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador

	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

**CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS
DOCTORAL**

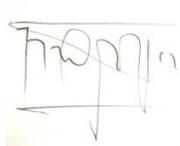
Yo, Marco Xavier Rodríguez Ruiz, autor de la tesis intitulada *Análisis crítico de la protección de los conocimientos tradicionales en el constitucionalismo ecuatoriano*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de doctor en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha enero de 2016



Firma:

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

**Análisis crítico de la protección de los conocimientos tradicionales en el
constitucionalismo ecuatoriano**

Autor: Marco Xavier Rodríguez Ruiz
Director: Doctor Ariruma Kowii

Quito, 2016

Resumen

El principal objetivo de la tesis se centra en delimitar los límites y los desafíos respecto del marco de protección para los conocimientos tradicionales, dentro del ordenamiento jurídico constitucional y legal del Ecuador, para alcanzar este propósito, el primer capítulo aborda los conocimientos tradicionales, como un derecho reivindicado por los pueblos indígenas; parte de la hegemonía y la subalteración del conocimiento –práctica emprendida por los europeos a partir de 1492–, hasta ubicarnos en el siglo XX. Además, ahonda sobre el tema de los conocimientos ancestrales y sus elementos del debate desde las posturas de los pueblos indígenas y las instancias oficiales: la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad.

En el segundo capítulo se elabora un punteo acerca de los límites y los alcances de las principales normas internacionales atinentes a los conocimientos tradicionales, tales como el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y su Comité Intergubernamental en Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore, las Decisiones 391 y 486 de la Comunidad Andina de Naciones y su Grupo de Expertos Indígenas, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, a partir del choque de concepciones, se examinan las perspectivas tanto de los organismos internacionales oficialistas, como de los pueblos indígenas, sobre el sistema sui generis de protección para los conocimientos tradicionales.

En el tercer capítulo, se analizan los límites y los desafíos respecto al marco de protección de los conocimientos tradicionales en la Constitución de 2008 y en el ordenamiento infraconstitucional, para lo cual se ha estimado pertinente estudiar la concepción de los conocimientos en la Norma Suprema, las normas constitucionales que los garantizan, así como los vacíos normativos. Posteriormente, se elabora una suerte de propuesta jurídica para un marco de protección eficaz de los conocimientos tradicionales; finalmente, se expone el estudio de caso del pueblo awá, a manera de evidencia de la violación de los conocimientos.

“Pero nosotros le preguntamos al riowa (hombre blanco): ¿cómo se le pone precio a la madre y cuánto es ese precio? Lo preguntamos no para desprendernos de la nuestra, sino para tratar de entenderlo más a él, porque después de todo, si el oso es nuestro hermano, más lo es el hombre blanco. Preguntamos esto porque creemos que él, por ser civilizado, tal vez conozca una forma de ponerle precio a su madre y venderla sin caer en la vergüenza en que caería un primitivo; porque la tierra que pisamos es el polvo de nuestros antepasados, por eso caminamos descalzos, para estar en contacto con ellos”.

Berito Cobaría, líder de la comunidad U’wa

(Foro Nacional Ambiental en Guaduas, 1997)

“Ya hay estudios para conocer cuántas toneladas de oro se llevaron (los españoles), cuántas de plata, aparte de las especies; se llevaron parte de nuestra Pachamama, de nuestra madre tierra. Se apoderaron, y dicen que hay papeles de eso, de quién es el dueño. Se adueñaron del fruto del trabajo de nuestros padres y abuelos para heredar a los demás. Ahora quieren lo que está bajo la tierra. Pero somos pueblos que seguimos siendo dueños, que vivimos y no desaparecimos. Somos los verdaderos herederos, pero ahora hay la coexistencia con los herederos de aquellos que ya nacieron aquí. Y empezó la división de clases y también fuimos marginados. Los que se han adueñado son pocos, pero se han llevado muchas cosas, y mientras tanto nos siguen diciendo que debemos”.

Blanca Chancoso, dirigente indígena de la
Ecuadorunari/CONAIE

*(Alcances políticos del reclamo de la deuda
histórica)*

Agradezco a mi esposa Yadira, a mi hijo Adrián, a mi hermana Paulina, a mis padres Marco Antonio y Victoria, a mi viejo Otto, al doctor Ariruma Kowii, porque, sin ambages ni ataduras, es mi deber denunciar que esta tesis se escribió a catorce manos.

También un agradecimiento especial a Luis Cáceres y a la doctora Elisa Lanas, por sus últimos enviones.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO	19
LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, UN DERECHO REIVINDICADO POR LOS PUEBLOS INDÍGENAS	19
1.1. Hegemonía y subalteración del conocimiento	19
1.2. El aporte del movimiento indígena contemporáneo, la reivindicación de los conocimientos tradicionales	29
1.2.1. Dolores Cacuangó y Tránsito Amaguaña y su aporte a la reivindicación de la educación intercultural bilingüe.....	30
1.2.2. La alfabetización bilingüe de 1980 y el sistema bilingüe de 1988.....	32
1.2.3. El Levantamiento Nacional Indígena de 1990.....	35
1.3. Los elementos del debate sobre los conocimientos tradicionales desde los pueblos indígenas y el oficialismo: la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad.....	38
1.3.1. La denominación del conocimiento	38
1.3.2. El territorio.....	49
1.3.3. La propiedad	62
CAPÍTULO SEGUNDO.....	76
PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA PROTEGER LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES	76
2.1. Análisis de lo dispuesto por los artículos 8(j) y 10(c) del CDB y sus concordancias	79

2.2. Grupo de Trabajo Especial sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del CDB y Grupo de Trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios (Grupo ADB).....	81
2.2.1. Pérdida y recuperación de los conocimientos tradicionales.....	82
2.2.2. Gestión de las innovaciones y la propiedad intelectual	82
2.2.3. Características principales de la base de datos	83
2.2.4. Mecanismos de participación de las comunidades indígenas y locales	84
2.2.5. Ejemplos	84
2.3. Intercambio de información, el consentimiento informado previo, el acceso y transferencia de tecnología	89
2.4. Intereses de los pueblos indígenas, alcances y coberturas de los conocimientos tradicionales	93
2.5. Reflexiones sobre los alcances y límites de la normativa internacional.....	95
2.6. Perspectivas de los organismos internacionales de pueblos indígenas y oficialistas sobre el sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales	101
2.6.1. Perspectiva de las organizaciones internacionales de los pueblos indígenas	102
2.6.2. Perspectiva de los organismos internacionales oficialistas	110
2.6.3. Transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales	132
2.6.4. Propuestas de sistemas sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales	135
2.6.5. Objetivos que debe contemplar el sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales.....	138

CAPÍTULO TERCERO.....	146
LÍMITES Y DESAFÍOS RESPECTO AL MARCO DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008 Y EN EL ORDENAMIENTO LEGAL.....	146
3.1. Ausencia de protección para los conocimientos tradicionales en la legislación infraconstitucional ecuatoriana	146
3.2. Alcances y límites de las normas que garantizan los conocimientos tradicionales en la Constitución de 2008.....	152
3.3. Propuesta jurídica para un marco de protección eficaz de los conocimientos tradicionales	163
3.3.1. Herramientas jurídicas que debe contemplar el marco legal de protección de los conocimientos tradicionales al interno de la comunidad y en su relación externa con entidades gubernamentales y no gubernamentales	171
3.3.2. El rol del Estado dentro de la protección de los conocimientos tradicionales	179
3.3.3. El sistema jurídico comunitario con relación al marco de protección de los conocimientos tradicionales	181
3.4. Evidencias de la violación de los conocimientos tradicionales en Ecuador: caso awá	185
BIBLIOGRAFÍA	219
Normas jurídicas.....	236
Lincografía	237
ANEXOS.....	239
Anexo 1.....	239
Anexo 2.....	241

Anexo 3.....	242
Anexo 4.....	244
Anexo 5.....	247
Anexo 6.....	249
Anexo 7.....	256
Anexo 8.....	274
Anexo 9.....	275
Anexo 10.....	276
Anexo 11.....	277
Anexo 12.....	278
Anexo 13.....	279
La propiedad como elemento del debate de los conocimientos tradicionales ..	279
Anexo 14.....	281
Anexo 15.....	282

Introducción

La necesidad de exponer que los conocimientos tradicionales constituyen un derecho reivindicado por la lucha de los movimientos indígenas, para lo cual se parte de un rastreo histórico, en el que se enfatiza que a partir de 1492, entre otras cosas, el conocimiento resultó un campo de disputa entre el europeo y el habitante originario andino, y que bajo esa perspectiva, el primero emprendió una práctica continua y sistemática de hegemonía y subalteración del conocimiento; y, además, destacar que hasta la actualidad continúa el debate en torno a los elementos de los conocimientos tradicionales, tales como la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad, constituirá el primer objetivo del presente trabajo investigativo.

El segundo objetivo de la tesis se centra en reflexionar acerca de los límites y alcances de las principales normas internacionales que abordan los conocimientos tradicionales y también sobre el choque de concepciones que existe entre los organismos internacionales oficialistas y de los pueblos indígenas sobre el sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales.

Mientras tanto, el tercer objetivo del trabajo de investigación procura fijar los límites y los desafíos respecto del marco de protección para los conocimientos tradicionales, dentro del ordenamiento jurídico constitucional y legal del Ecuador; ahondar acerca de las normas y los vacíos de sus garantías, así como las evidencias de su violación, con un estudio de caso: el del pueblo awá.

En consecuencia, en el primer capítulo, se bosqueja la práctica de la hegemonía y la subalteración del conocimiento emprendida por los europeos a partir de la invasión al continente Abya Yala; para aquello, se internará en la postura de varios cronistas y pensadores, quienes procuraron denostar y deslegitimar el

conocimiento del habitante originario andino, a pesar de la concepción y el ingente valor del conocimiento que había en los Andes.

Sin embargo, la tenacidad y la lucha del movimiento indígena, porque nunca hubo pasividad, siempre reacción de su parte, produjo una continuidad y un rescate de la identidad de su conocimiento, lo cual posibilitó para que en el siglo pasado se empiece a articular el reconocimiento jurídico de los conocimientos tradicionales dentro del ordenamiento constitucional del Ecuador.

Precisamente, sistematizar el influjo de los conocimientos tradicionales como un derecho reivindicado por los pueblos indígenas y el aporte que al respecto ha desplegado el movimiento indígena, destacando la labor de las lideresas Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, sobre todo, en el desarrollo de la educación intercultural bilingüe kichwa-español, así como en la posterior consolidación de procesos educativos interculturales como la alfabetización bilingüe de 1980 y la creación del sistema bilingüe (DINEIB) en 1988, constituirán temas de especial importancia que permitirán desembocar en el Levantamiento Indígena de 1990, punto de inflexión no solo para los pueblos y las nacionalidades indígenas, sino para el desarrollo jurídico de los derechos colectivos, entre los que consta el reconocimiento constitucional expreso del derecho a la conservación de los conocimientos ancestrales en la Constitución Política de la República de 1998, con la declaratoria de la propiedad intelectual colectiva de los indígenas sobre aquellos.

También en el primer capítulo se profundizará en torno a los conocimientos tradicionales y sus elementos del debate, tanto desde la postura de los pueblos indígenas, como desde la óptica de las instancias oficiales. Así, la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad serán tratados a partir de las dos posiciones

muchas veces antagónicas y que, hasta la actualidad, aún no llegan a converger en una sola tendencia.

El segundo capítulo se interna en el tema de las principales normas internacionales que tratan sobre los conocimientos tradicionales, y pone de manifiesto, además del análisis de las disposiciones, que la expedición de tal normativa internacional también se debió al aporte del movimiento indígena que, en las últimas décadas del siglo XX, se organizó tanto en el ámbito regional como mundial.

En este contexto, serán revisados y analizados en los puntos que abordan los conocimientos tradicionales, instrumentos jurídicos internacionales, como el Convenio sobre Diversidad Biológica y su Grupo de Trabajo 8(j), las Decisiones 391 y 486 de la Comunidad Andina de Naciones y el Comité Intergubernamental en Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Habrà cabida para la perspectiva indígena sobre los conocimientos ancestrales plasmada en declaraciones y pronunciamientos, por lo que se ahondará en los postulados de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, como resultado del Encuentro Regional Indígena sobre Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual; también se observará el trabajo preparado por el Grupo de Especialistas Indígenas Andinos y su propuesta de Elementos para la Protección de los Conocimientos Tradicionales Colectivos e Integrales desde la Perspectiva Indígena, dentro del marco de la Comunidad Andina de Naciones y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Este acercamiento servirá para esbozar los más importantes parámetros en los que se desenvuelve el andamiaje jurídico internacional en materia de conocimientos

tradicionales; y también para establecer que los compromisos adquiridos, en la mencionada normativa internacional, no han tenido cabida ni repercusión dentro del ordenamiento jurídico interno del Ecuador.

Además, en el segundo capítulo, partiendo de las posturas disímiles que mantienen organismos internacionales oficialistas e indígenas, en cuanto a la adopción del sistema sui generis de protección para los conocimientos tradicionales, se ha visto la necesidad de incluir tales posturas, antes de abordar de lleno en torno a los objetivos que debería contemplar tal sistema, afín de dotarlo de eficacia.

Así las cosas, se precisa que los organismos internacionales oficialistas promueven un sistema sui generis de protección para los conocimientos tradicionales bajo los estándares del régimen internacional de los derechos de propiedad intelectual, lo cual comprende un conjunto de normas previstas para proteger la creación del intelecto humano como un hecho individual; en tanto que organismos internacionales indígenas defienden el sistema sui generis de protección para los conocimientos tradicionales, considerando las especificidades de aquellos conocimientos, tales como la propiedad intelectual colectiva, su naturaleza intergeneracional, la reciprocidad de conocimientos entre pueblos indígenas, y la relación invariable con el territorio; todo esto con el fin ulterior de poner de relieve la idea de que la última de esas propuestas –con algún aporte del sistema de protección internacional de los derechos de propiedad intelectual, tales como las sociedades de gestión colectiva– puede ser la más idónea, adecuada y eficaz para la salvaguarda de los conocimientos tradicionales, colectivos e integrales.

Mientras tanto, en el tercer capítulo, se analizan los límites y los desafíos respecto al marco de protección de los conocimientos tradicionales en la Constitución de 2008 y en el ordenamiento infraconstitucional; para lograrlo se

tendrá como ejes temáticos evidenciar la ausencia de normativa que contemple la protección para los conocimientos tradicionales en la legislación previa a la Constitución en vigencia; ahondar en la concepción de los conocimientos tradicionales en la actual Constitución, haciendo un breve recuento histórico-constitucional, hasta arribar a las normas constitucionales que garantizan los conocimientos tradicionales, así como plantear los límites y los vacíos de esas garantías; todo lo cual permitirá evidenciar los avances y los retrocesos que ha experimentado nuestra normativa constitucional en materia de protección de los conocimientos tradicionales.

En esta línea, se elaborará una suerte de propuesta jurídica que deberían contemplar los postulados constitucionales, siempre dejando libre la discusión; y, además, se plantearán herramientas jurídicas que deberían contemplar el marco legal de protección para los conocimientos tradicionales, tanto al interno de la comunidad, como en su relación externa con entidades gubernamentales y no gubernamentales; además, se proyectará la creación de entidades públicas al interno de las comunidades que coadyuven para la protección de los conocimientos tradicionales, así como la denominada sociedad de gestión colectiva para los conocimientos tradicionales; y, a renglón seguido, se efectuarán punteos sobre el sistema jurídico comunitario y su relación con el marco de protección.

Otro de los ejes temáticos del tercer capítulo constituye evidenciar la violación de los conocimientos tradicionales en el Ecuador, por medio del análisis del caso del pueblo awá, a partir del análisis de documentos atinentes y entrevistas, fruto de una ardua investigación acerca de aquel caso; esto es que para tal examen se evitan aspectos subjetivos o menos aún elucubraciones; en este sentido, las reflexiones han sido construidas con elementos de los derechos de Occidente y

propios de los pueblos indígenas, sobre todo, como una forma novedosa de imbricar ambos sistemas jurídicos que conviven en nuestro país, lo cual no se ha intentado o se lo ha intentado de manera escasa inclusive en el ámbito investigativo.

Además, hay que tomar en cuenta que el hecho de que convivan, en un mismo país, un derecho consuetudinario y otro derecho con raíces romanas otorga al Ecuador un sitio de privilegio dentro del andamiaje jurídico internacional, lo que supone una ventaja, pues inclusive se podría elaborar un estudio de derecho comparado sin tener que recurrir a ninguna otra nación extranjera, lo cual se debería aprovechar al máximo; de tal suerte que el objetivo de la propuesta procura aportar al acervo investigativo en la rama del derecho de nuestro país, evidenciando en el estudio del caso acá las prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas que han emprendido empresas multinacionales de bioprospección, así como la conculcación de normas y principios que, también desde la perspectiva del autor de la presente investigación, se han producido, entre otras causas, por la falta de normativa legal que prevea un marco de protección para los conocimientos tradicionales.

Por otra parte, los principales métodos utilizados en la presente investigación han sido el histórico-descriptivo y el deductivo. En efecto, el método histórico-descriptivo ha servido para estudiar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, con una perspectiva histórica, desde la época de la invasión europea en el siglo XV, hasta llegar hasta nuestros días; en tanto que el método deductivo ha sido de gran ayuda para descender de lo general a lo particular y de esta manera condensar y ordenar lo más importante de los temas abordados en el trabajo investigativo.

En efecto, los métodos mencionados en el párrafo anterior han coadyuvado para un mejor despliegue de la problemática que será afrontada en la presente tesis doctoral, y que finalmente se resume en exponer los límites y los vacíos respecto al marco de protección de los conocimientos tradicionales tanto a nivel constitucional como legal, sobre todo a través del análisis y la reflexión jurídica, lo que permitirá elaborar una propuesta jurídica que pueda contribuir, precisamente, para delinear un marco de protección eficaz para los conocimientos de los pueblos indígenas.

De esta manera, también se prevé haber respondido a la pregunta central planteada en la presente investigación y que se contrajo a que si en Ecuador existe en o no un marco jurídico constitucional y legal que sea eficaz para la protección de los conocimientos tradicionales.

Además, en el desarrollo de la investigación, se ha observado una serie de conflictos, entre los que se resalta la dificultad de acercarse al derecho propio de los pueblos indígenas y a su perspectiva en torno a los principales elementos de los conocimientos tradicionales, como son su denominación, el territorio y la propiedad, así como a su propuesta de sistema sui géneris de protección para sus conocimientos.

En todo caso, se espera haber cumplido con los resultados trazados, y que se sintetizan en demostrar que el conocimiento fue y continúa siendo un campo de disputa que, a pesar de la práctica de la hegemonía del conocimiento, se ha reivindicado por la lucha del movimiento indígena y que, ante los límites y los vacíos respecto al marco de protección para los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico interno del Ecuador, se propone una serie de herramientas jurídicas, entre las que consta la expedición de un marco legal interno que contemple un sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, lo cual se

conseguirá en poco tiempo, porque así lo han querido las nacionalidades y los pueblos indígenas, y porque así lo exige el vértigo de la historia.

Capítulo primero

Los conocimientos tradicionales, un derecho reivindicado por los pueblos indígenas

1.1. Hegemonía y subalteración del conocimiento

A partir de 1492, con la invasión europea al territorio denominado Abya Yala, que fue el nombre dado al continente por el “pueblo Kuna que se asentaba en los territorios que ahora ocupan Panamá y Colombia antes de la llegada de los europeos”;¹ entre muchas otras cosas, se produjo una práctica sistemática de hegemonía y subalteración del conocimiento emprendida por los invasores, no solo para desconocer que el habitante originario de esta parte del mundo había desarrollado un alto grado de conocimiento, sino también para justificar la conquista y hasta el exterminio de los “indios”, tal como los denominó Cristóbal Colón, por su “errónea creencia de que se encontraba en la India, por lo que el gentilicio ‘indios’ era el que correspondía para denominar a sus habitantes”.²

En efecto, se puede constatar la preeminencia del conocimiento implantada por los invasores, inclusive en la denominación tradicional de “Prehistoria” que en

¹ Miguel Ángel Carlosama, *Movimiento indígena ecuatoriano: historia y conciencia política* (2000), 1. <<http://icc.natiweb.org/boletin/17/carlosama.html>>

² Nelson Osorio Tejada, *Sobre la falsa sinonimia indio / indígena: el indio como invención político-ideológica de la colonización* (Santiago de Chile: 2009), 2. <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/82C55BA3CB346A5D05257B820070295F/\\$FILE/109570.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/82C55BA3CB346A5D05257B820070295F/$FILE/109570.PDF)>

este continente se da al período histórico anterior a la conquista europea, pues “para los conquistadores, los pueblos conquistados no tienen historia”.³

Entonces, el término “Prehistoria” tuvo un sesgo eurocéntrico, que implícitamente supuso otra forma de sojuzgar a los pueblos originarios del continente Abya Yala, quitándoles de raíz el peso y el significado de su rica historia; y, a partir de ahí, interiorizar que el principio de su historia solo empezó con la llegada de los invasores, quienes van construyendo “una imagen distorsionada y peyorativa de los habitantes originarios del continente”.⁴

En este orden de ideas, ya quedó registrado por Cristóbal Colón su “pobre opinión que le merecían (los pueblos originarios), por su ignorancia (...) Tanto es así que al parecer ni siquiera les reconoce uso de razón y de lenguaje”.⁵

Precisamente, en este mismo sentido de desprecio y subestimación hacia cualquier viso de conocimiento de los habitantes originarios, se inscriben los cronistas españoles. Así, por ejemplo, Gonzalo Fernández de Oviedo afirmó: “Estas gentes de estas Indias, aunque racionales (...) y de la misma estirpe de aquella santa arca de Noé, están hechas irracionales (...) y bestiales por sus idolatrías, sacrificios y ceremonias infernales”.⁶

También Pedro Cieza de León, acerca de los indígenas de Popayán, aseveró:

³ Enrique Ayala Mora, *Resumen de Historia del Ecuador*, cuarta edición actualizada (Quito: Corporación Editora Nacional, 2001), 15.

⁴ Osorio Tejeda, *Sobre la falsa sinonimia indio / indígena: el indio como invención político-ideológica de la colonización*, 4.

⁵ *Ibíd.*, 2.

⁶ Gonzalo Fernández de Oviedo y Valdez, *Historia General y Natural de las Indias, islas y tierra-firme del mar océano* (Alicante: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2007), 34. <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/historia-general-y-natural-de-las-indias-islas-y-tierra-firme-del-mar-oceano-primera-parte--0/>>

(...) faltos de razón y orden política; tanto, que con gran dificultad se puede colegir dellos sino poco. (...) Son flojos, perezosos y sobretodo aborrecen el servir y estar sujetos. Hablan con el demonio (...) y son grandes agoreros y hechiceros, y miran en prodigios y señales, y guardan supersticiones, las que el demonio les manda. (...) cásanse con sus sobrinas, y algunos con sus mismas hermanas.⁷

Asimismo, en el siglo XVI, Juan Ginés de Sepúlveda, quien defendió de manera extrema la postura relativa a que los pueblos originarios no eran civilizados, con el fin de justificar el derecho de los españoles a someter a los indios por su civilización superior, manifestó lo siguiente:

Será justo que tales gentes se sometan al imperio de príncipes y naciones más cultas y humanas, para que merced a sus virtudes y a la prudencia de sus leyes se reduzcan a vida más humana y al culto de la virtud (...) Los que sobresalen por su prudencia y por su ingenio, pero no por sus fuerzas corporales, éstos son señores por naturaleza; al contrario, los tardos y torpes de entendimiento, pero corporalmente robustos para llevar a cabo las tareas necesarias, éstos son siervos por naturaleza (...) lo cual vemos sancionado asimismo por la ley divina.⁸

Pero la postura de Ginés de Sepúlveda se extrema, visceral e insanamente, no solo negando que el habitante originario tenga ciencia, historia, leyes o virtudes, sino que inclusive, con un juego de palabras que bordea la locura y el absurdo, hasta cuestionó que fuera ser humano, lo cual se acredita cuando acota:

(...) Y siendo esto así, bien puedes comprender ¡oh Leopoldo! si es que conoces las costumbres y naturaleza de una y otra gente, que con perfecto derecho los españoles imperan sobre estos bárbaros del Nuevo Mundo é islas adyacentes, los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad son tan inferiores á los españoles como los niños á los adultos y las mujeres á los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como la que va de gentes fieras y crueles á gentes clementísimas, de los prodigiosamente intemperantes á los continentes y templados, y estoy por decir que de monos á hombres. Compara ahora estas dotes de prudencia, ingenio, magnanimidad, templanza, humanidad y religión, con las que tienen esos hombrecillos en los cuales apenas encontrarás vestigios de humanidad, que no sólo no poseen ciencia alguna, sino que ni siquiera conocen las letras ni conservan ningún monumento de su historia sino cierta obscura y vaga reminiscencia de algunas cosas

⁷ Pedro Cieza de León, *Obras completas, La Crónica del Perú* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1984), 23.

⁸ Juan Ginés de Sepúlveda, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios* (México: Fondo de Cultura Económica, 1996), 98.

consignadas en ciertas pinturas, y tampoco tienen leyes escritas, sino instituciones y costumbres bárbaras.⁹

En los siglos venideros, la hegemonía del conocimiento como herencia eurocéntrica continuaría incólume, lo que se refleja según Norberto Galasso cuando, desde el siglo XVIII, una serie de teóricos europeos: “no cesaron en calificarnos como incapaces, abúlicos, revoltosos, ineficientes, seres inferiores, tan degenerados e imbéciles que debíamos ser protegidos o regenerados a sangre y fuego, aun contra nuestra propia voluntad, para beneficio del progreso y la humanidad toda”.¹⁰

Para muestra de lo detallado, resulta necesario remitirse a frases o ideas descalificadoras de teóricos tan “prestigiosos” tales como las del conde de Buffon, Immanuel Kant, G. W. F. Hegel y Karl Marx.

Efectivamente, el primero de los nombrados afirmó: “En América, hasta los pájaros cantan mal (...). El león americano es mucho más pequeño, más débil y más cobarde que el verdadero león (...). El puerco es el que ha prosperado mejor”. En tanto, Kant señaló: “Los americanos no sienten amor y por eso, no son fecundos. Casi no hablan, no se hacen caricias, no se preocupan de nada y son perezosos”. Hegel alegó: “La sumisión, humildad y servilismo propios de los americanos en cuya baja estatura encuentra una prueba del escaso vuelo espiritual”. Finalmente, Marx, al referirse a Simón Bolívar, dijo: “como la mayoría de sus coterráneos era incapaz de cualquier esfuerzo prolongado”.¹¹

⁹ Juan Ginés de Sepúlveda, *Demócrates segundo o De las justas causas de la guerra contra los indios* (Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2006), 34.

¹⁰ Norberto Galasso, *¿Cómo pensar la realidad nacional? Crítica al pensamiento colonizado* (Buenos Aires: Ediciones del Pensamiento Nacional, 2009), 63.
<https://books.google.com.ec/books/about/C%C3%B3mo_pensar_la_realidad_nacional.html?id=34gVIVpJs9gC&redir_esc=y>

¹¹ Norberto Galasso, *¿Cómo pensar la realidad nacional?*, 63-64.

Pero la supremacía del conocimiento eurocéntrico no quedó solo en los postulados de los teóricos del viejo continente, sino que se extendió a los propios mestizos, nacidos en el continente Abya Yala, herederos de españoles e indígenas, comportamiento generado por múltiples aristas, desde una falta total del sentido de pertenencia, hasta repudio por su parte indígena: la conquistada y mancillada. En tal virtud, el mestizo hizo suyo el discurso eurocéntrico, desconoció y denigró el conocimiento indígena, lo cual es abordado desde la génesis del mestizaje por Carlos Fuentes:

Marina grita: Oh, sal ya, hijo mío, sal, sal, sal entre mis piernas (...) sal, hijo de la chingada (...) adorado hijo mío (...) hijo de las dos sangres enemigas (...). Contra todos deberás luchar y tu lucha será triste porque pelearás contra una parte de tu propia sangre (...). Sin embargo, tú eres mi única herencia, la herencia de Malintzin, la diosa, de Marina, la puta, de Malinche, la madre (...) Malinchochitl, diosa del alba (...) Tonantzin, Guadalupe, madre.¹²

Entonces, la hegemonía y la subalteración del conocimiento, así como la idea de civilizar al indio, supuestamente para integrarlo a la modernidad, o bien exterminarlo, quitarse de raíz el lado indígena, constituyen paradigmas eurocéntricos que se mantuvieron como una columna vertebral en la Colonia y en la República. Así, en los últimos años del siglo XVIII, Pedro Fermín de Vargas expresaba sus ideas de la siguiente forma:

Para aumento de nuestra agricultura sería igualmente necesario españolizar nuestros indios. La indolencia general de ellos, su estupidez y la insensibilidad manifiesta hacia todo aquello que mueve y alienta a los demás hombres, hace pensar que vienen de una raza degenerada que empeora en razón de la distancia de su origen. (...) Sería de desear que se extinguiesen los indios, confundiéndolos con los

¹² Carlos Fuentes, *Todos los gatos son pardos*, en *Los reinos imaginarios* (Barcelona: Editorial Barral, 1971), 114.

blancos, declarándolos libres de tributo y demás cargas propias suyas y dándoles tierras en propiedad.¹³

En este mismo orden de planteamientos, un manuscrito de Melchor Paz que data de 1786, recién publicado en 1952, recoge varios documentos, entre los que constan dos crónicas escritas por españoles, precisamente, de la época en la que acaecía el levantamiento indígena liderado por Tupac Amaru, y que también guarda un mismo hilo que conduce a la preeminencia del conocimiento eurocéntrico y su consecuencia, la deslegitimación del indio de este continente. La primera se llama “Definición casi general del Carácter de los Yndios”, y textualmente dice:

Pregunta. Qué cosa es un Yndio? Respuesta. Es el ínfimo grado de Animal racional. Pregunta. Quanta son las propiedades que en sí tiene? Respuesta. Diez y nueve, y son las siguientes: Soberbio, Cruel, Lujurioso, Borracho, Asqueroso, Falso (...). Para el Yndio el ayre más fresco es el humo. La más regalada vivienda es el humo de la Cocina. En el humo nacen, viven, y mueren. (...) No hacen aprecio de lo bueno, ni temen lo malo. De nada se admiran. Como tengan tortillas, Chile, o Coca, y Sal, nada se les da de lo demás. Aunque el Mundo se hunda, se caiga el Cielo, y lluevan rayos, no salen de su paso, ni por Dios, ni por miedo temporal, ni por el Diablo. Ofrecen mucho, y nada dan. Mientras les falta ocasión de ser ladrones dexan de serlo. Son muy afectos a la novedad, lo dexan, y aun se buelven en contra de la empresa que patrocinaban.¹⁴

De la misma manera, Gabriel René Moreno pone de relieve que en el Abya Yala del siglo XIX, además de la preeminencia del conocimiento como postura eurocéntrica, se afianza la jerarquización racial, hasta el límite de pretender el exterminio del indio; y, para demostrar tales asertos, cita a Nicómedes Antelo, quien dijo:

¹³ Pedro Fermín de Vargas, “Ideas económicas de los precursores de la Independencia”, en Varios autores, *Historia de la agricultura, Lecturas complementarias* (Bogotá: 1980), 30.

<https://books.google.com.ec/books?id=HucNAQAIAAJ&pg=PA57&lpg=PA57&dp>

¹⁴ Osorio Tejeda, *Sobre la falsa sinonimia indio / indígena: el indio como invención político-ideológica de la colonización*, 11.

¿Se extinguirá el pobre indio al empuje de nuestra raza, como se extingue el dodo, el dinornis, el ornitorrinco? Si la extinción de los inferiores es una de las condiciones del progreso universal, como dicen nuestros sabios modernos, y como lo creo, la consecuencia, señores, es irrevocable, por más dolorosa que sea. Es como una amputación que duele, pero que cura la gangrena y salva de la muerte.¹⁵

Para corroborar lo anotado en líneas anteriores, Alcides Arguedas se refiere a la novela *Juan de la Rosa* de Nataniel Aguirre, publicada en 1885, como el texto:

... considerado por la crítica como la ficción fundacional de Bolivia, en el que se postulaba al mestizaje como el elemento integrador de la nacionalidad, sin embargo en realidad escondía una compleja pero implícita jerarquización racial: la contribución criolla, “blanca” en el mestizaje era vista como superior a la contribución indígena.¹⁶

También en la segunda mitad del siglo XIX, el presidente de Argentina Domingo Faustino Sarmiento (1868-1874) celebraba la idea relativa a que su país debía ser colonizado por gente “blanca”, con el fin de acabar con la “barbarie” de la población indígena. Debido a tal postura, Sarmiento llegó a aplaudir el exterminio de los guaraníes en la guerra de Paraguay, de ahí que sostuvo: “No crea que soy cruel. Es providencial que un tirano haya hecho morir a todo ese pueblo guaraní; era preciso purgar la tierra de toda esa excrecencia humana”.¹⁷

En tales circunstancias, no cabe duda de que Domingo Sarmiento pregonaba no solo la hegemonía del conocimiento europeo, sino el exterminio mismo de los indígenas del Abya Yala. Así, se puede colegir con su siguiente texto:

¿Lograremos exterminar a los indios? Por los salvajes de América siento una invencible repugnancia sin poderlo remediar. Esos canallas no son más que unos indios asquerosos a quienes mandaría colgar ahora si reapareciesen. Lautaro y Caupolicán son unos indios piojosos, porque así son todos. Incapaces de progreso, su

¹⁵ Alcides Arguedas, *Raza de bronce* (Caracas: Soluciones Gráficas, Editorial Arte, 2006), XII.

¹⁶ *Ibíd.*, XI.

¹⁷ José Alfredo Elía Marcos, *El racismo, la falaz ideología del determinismo biológico. Argentina: Genocidio y poblamiento ario*, 1. <<http://05racismo.blogspot.com/2009/04/144-el-racismo-en-latinoamerica.html>>

exterminio es providencial y útil, sublime y grande. Se los debe exterminar sin ni siquiera perdonar al pequeño, que tiene ya el odio instintivo al hombre civilizado.¹⁸

Para Norberto Galasso la denigración del nativo de este continente, descendiente de los pueblos primigenios, condujo a que los intelectuales colonizados se pronunciaran por la subestimación y el rechazo por el propio pueblo, en tanto que estos intelectuales se posicionaban fuera del país, con el fin de no ser topados por el menosprecio, generándose de esta manera la autodenigración, que funcionó como una suerte de arma letal en beneficio de los países poderosos.¹⁹

Por consiguiente, en la Colonia y en la República, el adoctrinamiento de la hegemonía y la subalteración del conocimiento, como práctica iniciada por los europeos, fue heredada por otros actores, con el afán de seguir “ocultando que en los pueblos indígenas hay conocimiento”;²⁰ y de paso, perpetrar la explotación y el racismo como formas de dominio y estratificación social.

Así tenemos que, en los siglos XVIII y XIX, en el área “académica” se publicaron algunos diccionarios de la Real Academia Española (en adelante RAE); entre los principales está el denominado *Diccionario de Autoridades*, en el que consta la interrogante “¿Somos indios?”, definiéndose de la siguiente manera: “Expresión con que se advierte, ó redarguye al que juzga que no le entienden lo que dice, o pretende engañar. Con alusión a los indios que se tienen por bárbaros, ó fáciles de persuadir (s.v. Indio -dia)”.²¹

¹⁸ *Ibíd.*, 1.

¹⁹ Galasso, *¿Cómo pensar la realidad nacional?*, 62.

²⁰ Ariruma Kowii, “Si hay racismo no puede haber interculturalidad”, *El Comercio* (Quito), 27 de septiembre de 2015, 10.

²¹ Osorio Tejada, *Sobre la falsa sinonimia indio / indígena: el indio como invención político-ideológica de la colonización*, 5.

La descripción recogida en líneas anteriores no puede ser más despectiva y, además, devela que el área “académica” se constituyó en un verdadero puntal para convencer a todo el mundo que el indio, habitante del “Nuevo Mundo”, sin lugar a dudas, era un ser sin conocimiento, sin ciencia, con facultades cognoscitivas inferiores, a quien se le podía engañar con facilidad por su falta de entendimiento y lógica. Entonces, resulta obvio que el mensaje iba dirigido a que nadie pudiera discutir al respecto, debido a que el soporte que justificaba tal postura hegemónica estaba ahora avalada por un diccionario de la RAE.

De la misma manera, con el Diccionario de la RAE de 1803, surge una nueva definición, que se objetiviza en la frase “indio de carga”, cuyo significado señala: “El que en las Indias conducía sobre sí de una parte a otra las cargas, supliendo de esta suerte la falta de mulas y caballos”,²² con lo cual se radicaliza la instrucción dirigida a que el indio sea catalogado como un animal, con una única aptitud: la de cargar.

Más aún, dando un salto gigantesco en el tiempo, en la actualidad, en pleno siglo XXI, exactamente en el año 2005, tenemos la publicación del *Diccionario panhispánico de dudas* (2005), de la RAE, que luego de explicar lo que significa la voz “indio, -dia”, dice: “Es asimismo frecuente el uso del término *indígena*, debido en parte al matiz despectivo que ha adquirido la voz *indio* en algunos países de América”.²³

La cita devela nítidamente que, hoy por hoy, se pretende esconder la hegemonía y la subalteración del conocimiento practicada desde hace centurias por los europeos, bajo un subterfugio vano y paternalista, alentando a que se utilice el

²² *Ibíd.*, 6.

²³ *Ibíd.*, 7.

término *indígena*, en desmedro de la acepción *indio*, para que se deje de lado el “matiz despectivo”; pero en suma lo que se pone de manifiesto es que la visión brutalmente caricaturesca y discriminatoria que engloba al conocimiento del indio no solo corresponde al pasado y a los invasores europeos, sino que está en plena vigencia, de ahí que Osorio Tejeda concluye que:

La idea de “indio” como un ser inferior, discutiblemente asimilable al resto de los seres humanos (...), caracterizado como vicioso, mentiroso, flojo, etc., es una idea que se va reforzando y fortaleciendo desde los inicios de la ocupación europea y se prolonga hasta nuestros días, lamentablemente sin muchas alteraciones. Con el transcurso del tiempo, esta idea se ha internalizado de tal manera que se encuentra incluso implícita en quienes explícitamente manifiestan su simpatía por los “indios”. Simpatía que surge cuando se trata del “pobre indio”, del sufriente, humillado y humilde indio. Pero en cuanto éste alza la frente, reclama sus derechos y valida su presencia, surge el prejuicio hiriente y despectivo, la denuncia del indio flojo, ignorante, borracho, mentiroso, etc.²⁴

En nuestro país, la panorámica también ha sido similar a la descrita, tan es así que Ariruma Kowii nos recuerda que “lo único que se ha vendido, como decía don Blasco Peñaherrera, en algún momento, es que los indios solo sirven para hacer trabajos de fuerza. Entonces la gente tiene eso en el imaginario, y cree que el indio o es agricultor o es empleada doméstica”.²⁵

En tal virtud, a través de lo expuesto en este primer tema del presente trabajo investigativo, podemos colegir que la política hegemónica y de subalteración del conocimiento implementada desde el siglo XV por el invasor europeo para dominar y desconocer la sabiduría, el pensamiento, la ciencia, la cultura, en suma, el conocimiento del habitante ancestral del Abya Yala, sigue impertérrita y en continua práctica, solo que ahora con otros actores, encabezados por ciertos grupos políticos y económicos que pretenden justificar el racismo y la “explotación del hombre por el

²⁴ *Ibíd.*, 7.

²⁵ Kowii, “Si hay racismo no puede haber interculturalidad”, *El Comercio*, 10.

hombre”;²⁶ sin embargo, la tenacidad y la lucha del movimiento indígena, porque nunca hubo pasividad, siempre reacción de su parte, produjo una continuidad y un rescate de la identidad de su conocimiento, el cual pervive hasta la contemporaneidad, conforme se analizará en los subtemas posteriores.

1.2. El aporte del movimiento indígena contemporáneo, la reivindicación de los conocimientos tradicionales²⁷

Este tema en particular, relativo al aporte del movimiento indígena contemporáneo en Ecuador para la reivindicación de los conocimientos tradicionales, tendrá dos ejes de desarrollo. El primero hará alusión a las lideresas tradicionales del movimiento indígena del siglo XX, Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, y su aporte a la reivindicación de los conocimientos ancestrales, a partir del desarrollo de la educación intercultural bilingüe. Enseguida, se trazarán algunas pautas sobre la alfabetización bilingüe en 1980 y el sistema bilingüe, mediante la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe (DINEIB) de 1988, como un proceso de persistencia de los pueblos indígenas y que sin duda, también coadyuvó para el rescate de los conocimientos ancestrales.

Mientras que el segundo eje hará hincapié en el Levantamiento Nacional Indígena de 1990 y sus repercusiones para la reivindicación y reconocimiento de los conocimientos tradicionales.

²⁶ Tristán Bauer, *Cortázar*, película documental, 1994.

²⁷ En este tema se hablará de los conocimientos tradicionales o conocimientos ancestrales indistintamente, entendiendo que ambos términos tienen las mismas implicancias. De cualquier manera, más adelante se especificarán detalles al respecto. Nota del autor.

1.2.1. Dolores Cacuangó y Tránsito Amaguaña y su aporte a la reivindicación de la educación intercultural bilingüe

A partir de 1940, Dolores Cacuangó y Tránsito Amaguaña, doblemente marginadas por ser mujeres e indígenas, inician un arduo trabajo en pos de la reivindicación de la educación intercultural bilingüe (quichua-español), lo cual repercutió significativamente para recuperar los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas; de esta manera, las dos lideresas entendieron que la liberación de su pueblo no se lograba solo “con la entrega de un retazo de tierra o con el pago de un salario, sino que exigía el respeto a su idioma, cultura e identidad y obligaba a darles las mismas oportunidades que otorgaba a los demás sectores sociales”, como lo sostiene Raquel Rodas.²⁸

Entonces, las acciones de Cacuangó y Amaguaña dirigidas a fundar escuelas bilingües en donde las constantes eran mantener la lengua quichua y la visión del mundo indígena, incidió sobremano para reivindicar los conocimientos tradicionales, en la medida en que aquellos se rigen, precisamente, tanto por la transmisión oral en lengua quichua, así como por la perspectiva del mundo que tiene el indígena.

Con los antecedentes expuestos, se constata que, luego de más de 450 años de la invasión española, esto es, en pleno siglo XX, recién se podía educar a las niñas y los niños de algunas comunidades del Ecuador, en lengua indígena, gracias a la labor que cumplieron ambas lideresas, quienes fomentaron la educación intercultural bilingüe, y de paso redimieron a los conocimientos ancestrales.

²⁸ Raquel Rodas, *Crónica de un sueño: las escuelas indígenas de Dolores Cacuangó: una experiencia de educación bilingüe en Cayambe* (Quito: Ministerio de Educación y Cultura, GTZ y EBI, 1998), 16.

Además, a través de tales labores, se combatió la “colonialidad del poder” que para Aníbal Quijano es el uso de raza como patrón de poder conflictivo y para Catherine Walsh también se extiende a los campos del ser y del saber: “posicionamiento del eurocentrismo como modelo único del conocimiento que descarta a los indígenas como intelectuales y productores del conocimiento”.²⁹

Por consiguiente, la lucha por mantener viva la lengua quichua y la visión del mundo indígena organizada con denuedo por Cacuango y Amaguaña, por medio de la educación intercultural bilingüe, resultó un factor definitivo para demandar a la sociedad ecuatoriana en general que empiece a reconocer que los indígenas son portadores de conocimiento, lo que repercutió para la reivindicación de los conocimientos ancestrales.

En suma, Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña resultaron unas lideresas que se adelantaron al tiempo histórico en el que les tocó vivir, lleno de marginación, racismo y negación del conocimiento indígena, debido a que impulsaron el derecho a la educación en dos lenguas quichua-español (a partir de la unificación de la lengua, se escribe de esta forma: kichwa);³⁰ y a través de aquello, rescataron la identidad, la filosofía y los orígenes de los conocimientos ancestrales de los pueblos quichuas, todo lo cual permitió disentir, quizás por primera ocasión de una manera articulada y concreta, con las posiciones oficialistas que pensaban que el ecuatoriano tenía un solo conocimiento y una sola ciencia originados en Occidente, que postulaba a nuestra sociedad como “homogénea, monocultural, monoétnica, monolingüística”, en

²⁹ Catherine Walsh, *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad. Ensayos desde Abya Yala* (Quito: Abya-Yala, 2012), 99.

³⁰ En Perú se habla del quechua como un solo idioma; en Bolivia se utiliza el quechua normalizado y en Ecuador el kichwa unificado. En el presente trabajo, hemos utilizado ‘quichua’ para las épocas aborígen, colonial y republicana, y utilizaremos ‘kichwa’ cuando se empiece a hablar de las décadas de 1970 y 1980, pues desde entonces se empezó a debatir la unificación de la lengua. Nota del autor.

palabras de Édgar Tello;³¹ de ahí que la contribución de las dos lideresas para el rescate de los conocimientos ancestrales resulta invaluable.

1.2.2. La alfabetización bilingüe de 1980 y el sistema bilingüe de 1988

La alfabetización bilingüe de 1980, así como el sistema bilingüe impulsado a partir de 1988 constituyen otros dos aportes del movimiento indígena del siglo pasado, que influyeron para reivindicar los conocimientos tradicionales, por medio de la expansión a nivel nacional de la educación intercultural bilingüe.

En este contexto, la alfabetización bilingüe y bicultural acaece en pleno proceso del retorno a la democracia, en momentos históricos en los que cada vez se hacía más notorio que el Estado y los partidos políticos tradicionales habían sido incapaces de articular respuestas a los planteamientos del movimiento indígena y mucho menos orientarlos; tal panorama histórico también se reproducía en el ámbito específico de los conocimientos ancestrales, que aún no tenían el reconocimiento jurídico por el que bregaba el indígena.

Entonces, el presidente Jaime Roldós Aguilera –se estima manejándose con sentido común y sensatez–, además de pronunciar una parte de su discurso de posesión en kichwa, también tuvo la voluntad política de reconocer algunas de las demandas de los pueblos indígenas.

Así, en 1980, ante el floreciente influjo del movimiento indígena, el presidente Jaime Roldós inauguró el programa de alfabetización bilingüe y bicultural, y promovió programas formulados por los indígenas, que “no se

³¹ Édgar Tello, *Movimiento indígena y sistema político en Ecuador. Una relación conflictiva* (Quito: Abya-Yala, 2012), 70.

concretaron seguramente por su muerte repentina”, según sostiene Diego Iturralde,³² pero, en todo caso, comenzó a articularse a nivel nacional la educación en dos lenguas: kichwa-español, lo que, sin duda alguna, generaría un paso más para la reivindicación de los conocimientos ancestrales, pues se reitera que su estructura principal se cimienta en la trasmisión oral en lengua kichwa.

Posteriormente, en 1986, con el surgimiento y decidido impulso de la CONAIE en el Ecuador, el movimiento indígena continuó abogando por rescatar los conocimientos tradicionales a través del despliegue de la educación bilingüe, y la lucha por el reconocimiento de su identidad, cultura, lengua y filosofía; de ahí que en 1988 la CONAIE firmó con el Ministerio de Educación el convenio de cooperación científica para desarrollar en todo el país el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe y se creó la DINEIB, mediante Decreto Ejecutivo No. 203 del 9 de noviembre de 1988, y las Direcciones Provinciales, con lo que se legalizaría el modelo educacional bilingüe-intercultural que impulsaría al Estado central a reformar el Reglamento General de la Ley de Educación para poner bajo la responsabilidad de la DINEIB la educación indígena.

Entonces, la CONAIE elaboraría la propuesta con una “orientación sociolingüística, coherente con los requerimientos de los pueblos indios”, así opina Ileana Almeida;³³ mientras tanto que la DINEIB se consolidó como un organismo orientado a construir una sociedad intercultural y multilingüe, a través de la educación intercultural bilingüe, con la activa participación comunitaria.

³² Diego Iturralde, “Nacionalidades indígenas y Estado nacional en Ecuador”, en Enrique Ayala Mora, edit., *Nueva historia del Ecuador*, vol. 13, 136.

³³ Ileana Almeida, “El nuevo movimiento político de los indios”, en Ayala Mora, *Nueva historia del Ecuador*, vol. 13, 45.

Así las cosas, la Dirección estaría inmersa dentro del Ministerio de Educación y sería reconocida mediante la Ley No. 150 de 1992,³⁴ que plantea como objetivo principal garantizar la participación, en todos los niveles e instancias de la administración educativa, de los pueblos indígenas, “en función de su representatividad”.

Uno de los resultados más importantes de la DINEIB para implementar el sistema de educación intercultural bilingüe fue la “oficialización” del modelo educativo intercultural bilingüe en 1993, reconocido por la UNESCO durante la reunión de París de 1993, y fundamentado principalmente en la cosmovisión, la ciencia y la sabiduría de los pueblos y las nacionalidades indígenas, que contemplaba como metodología el dominio del sistema de conocimiento, lo cual implicó un paso significativo para el desarrollo de la educación intercultural bilingüe, y por ende, para la continuidad y desarrollo de los conocimientos ancestrales.

En tal virtud, tanto la creación del programa de alfabetización bilingüe y bicultural, instaurado en 1980, como de la DINEIB, en 1988, serían el resultado de la lucha y la persistencia del movimiento indígena en Ecuador por la continuidad a su lengua, cultura, filosofía y conocimiento; en las últimas décadas del siglo XX, la instauración de la educación intercultural bilingüe se constituiría en una necesidad insoslayable y, ciertamente, en un avance en el rescate de la visión del mundo y la identidad de los pueblos indígenas, así como en la difusión de las lenguas de los pueblos ancestrales, verdaderos motores del desarrollo de los conocimientos tradicionales.

³⁴ La Ley No. 150 fue expedida el 15 de abril de 1992 y publicada el 20 de los mismos mes y año. Nota del autor.

1.2.3. El Levantamiento Nacional Indígena de 1990

Un movimiento indígena, que sin duda alguna aportó notoriamente para la reivindicación de los conocimientos tradicionales en Ecuador, acaeció en junio de 1990, cuando se organizó el primer levantamiento indígena a nivel nacional, pues demandó el reconocimiento de los derechos colectivos de los indígenas, entre los que se contaban la declaratoria de la educación intercultural bilingüe, el mantenimiento de las tradiciones ancestrales, la identidad y la cultura, así como el reconocimiento a los territorios ancestrales y a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales.

En esta dinámica, el levantamiento nacional indígena de 1990 significaría un punto de inflexión para los pueblos indígenas del Ecuador, debido a que estos plantearon exigencias concretas al Gobierno de turno y a la sociedad en general, producto de la experiencia acumulada en etapas anteriores, en las que aportaron todos los pueblos y las nacionalidades indígenas de nuestro país, con varios fines, entre otros, de reivindicar sus conocimientos tradicionales, reconocer la diversidad cultural del Ecuador y la identidad de los indígenas, dejar de una vez por todas de considerar a lo europeo como lo único civilizado, esto es combatir la hegemonía del conocimiento eurocéntrico como postura preponderante dentro de la sociedad ecuatoriana. En otras palabras, volver la mirada hacia los conocimientos ancestrales y superar la ideología de superioridad e inferioridad que aún predominaba en nuestro país.

Además, los pueblos indígenas se visibilizaron y adquirieron nombre propio: awá, secoya, waorani, shuar, otavalo, saraguro, chibuleo, sápara, etc.; de esta manera, quizá por primera vez en nuestra historia, se los dejó de denominar únicamente como “jíbaros”, lo cual también resultó fundamental para que la sociedad ecuatoriana en

general empezara a tomar conciencia de que cada comunidad tiene conocimientos ancestrales que debían ser reconocidos jurídicamente.

Bajo las premisas anotadas, a partir del levantamiento indígena de 1990, el movimiento de los indios en Ecuador emergió como un nuevo actor que trastocó la estructura social, jurídica y académica del país; con ello, los indígenas cambiaron el papel que “tradicionalmente les había conferido el Estado ecuatoriano y la sociedad en general”, tal como lo considera Holger Díaz Salazar.³⁵

Los conocimientos ancestrales, la interculturalidad, la educación bilingüe y la identidad de los indígenas ganaron un espacio público-jurídico de respeto indiscutible, que le había sido negado por la implementación de una tesis de hegemonía del conocimiento eurocéntrico que había imperado cerca de 500 años.

En tales circunstancias, el levantamiento indígena de 1990 gravitó para el rescate de los conocimientos tradicionales, por las siguientes razones:

1. Atención a las demandas de los pueblos indígenas, entre las que se encontraba la reivindicación de sus conocimientos ancestrales, por parte de los gobiernos centrales.
2. Promoción de más proyectos de desarrollo educativo y cultural para las comunidades indígenas por parte de las multilaterales y las ONG, lo que coadyuvó para el rescate de los conocimientos tradicionales.
3. Fomento del tratamiento de los derechos colectivos de los pueblos y las nacionalidades indígenas, entre los que se contaba la denominación y el

³⁵ Holger Díaz Salazar, “El movimiento indígena como actor social a partir del levantamiento de 1990 en el Ecuador: emergencia de una nueva institucionalidad entre los indígenas y el Estado entre 1990-1998”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2001. <<http://repositorio.uasb.edu.ec>>

reconocimiento jurídico de los conocimientos ancestrales, tanto a nivel académico, como político y de la sociedad ecuatoriana en general.

4. Reivindicación de la visión del mundo y la identidad de las nacionalidades y pueblos indígenas, base sustancial de su conocimiento.
5. Reconocimiento jurídico, por primera vez en Ecuador, del derecho a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales de los pueblos y las nacionalidades indígenas, lo cual se materializaría con la promulgación de la Constitución Política de la República de 1998, conforme lo remarcaremos más adelante.

En efecto, el influjo del levantamiento indígena de 1990 gravitó notablemente para que los entes gubernamentales y no gubernamentales, así como la sociedad ecuatoriana en general se involucrasen en el proceso que finalmente terminó en agosto de 1998 con la promulgación de la Constitución Política de la República, cuyo articulado, por primera vez en la historia, estableció al Ecuador como un Estado multicultural y multiétnico, y a los pueblos indígenas como titulares de una serie de derechos colectivos entre los que, se hace hincapié, está inmerso el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales.

De esta manera, se ha dejado constancia de que los movimientos y las luchas indígenas, emprendidos durante el siglo pasado, a través del influjo de la educación bilingüe, la visión del mundo y la lengua quichua de los pueblos indígenas, han repercutido y aportado sobremanera para la continuidad, el desarrollo y la reivindicación de sus conocimientos ancestrales.

1.3. Los elementos del debate sobre los conocimientos tradicionales desde los pueblos indígenas y el oficialismo: la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad

La denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad constituyen tres elementos de suma importancia de los conocimientos tradicionales, acerca de los cuales, los pueblos indígenas y el oficialismo tienen distintas posiciones. En tal virtud, resulta necesario desmenuzar tales posturas, luego de lo cual el autor de la presente tesis emitirá su punto de vista en torno a cada uno de los referidos elementos.

1.3.1. La denominación del conocimiento

El hecho de que el conocimiento indígena haya adquirido reconocimiento en el plano jurídico-constitucional ecuatoriano no fue un hecho aislado, ni surgió de la noche a la mañana, sino que significó varios años de ardua lucha emprendidos por el movimiento indígena; en un primer momento histórico –últimas décadas del siglo XX–, generando debate, y finalmente logrando posicionamiento hacia fines del siglo pasado, así se dejó señalado en temas anteriores.

Sin embargo, la denominación jurídica del conocimiento indígena, ya como ya como conocimientos tradicionales (Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992); conocimientos ancestrales (Constitución de 1998); ya como conocimientos colectivos (Constitución de 2008); ya como saberes ancestrales; o ya en fin como ciencia, aviva una problemática que hasta la actualidad aún no se logra zanjar por las posiciones heterogéneas que manejan los pueblos indígenas y el oficialismo.

En este orden de planteamientos, en primer lugar, se desentrañará la visión que los pueblos indígenas tienen acerca de la denominación jurídica que debería tener su conocimiento, para lo cual resulta pertinente remitirse al estudioso indígena

Rodrigo de la Cruz, quien sostiene que los “saberes ancestrales son la esencia de los conocimientos tradicionales, por lo que, estos últimos son más generales”,³⁶ y complementa que:

Estos conocimientos no solo se asociación con la biodiversidad, sino con las prácticas culturales en general, como los cantos, los rituales, las danzas, las artesanías, los tejidos y la clasificación de semillas, entre otros. (...) estos conocimientos no solo se asocian con las prácticas mencionadas, sino con el mundo cosmogónico indígena y con todo un sistema de saberes que está en *Hawa Pacha* (lo que está arriba), *Kai Pacha* (lo que está aquí - presente) y *Uku Pacha* (lo que está adentro). Por ejemplo, no está por demás mencionar el gran conocimiento que tienen los pueblos indígenas sobre los ecosistemas donde habitan y sobre el comportamiento del clima y de las estaciones, de ahí la asociación tradicional a los ciclos agrícolas, así como al uso sostenible de los recursos naturales, como los recursos del bosque, la caza y la pesca, entre otros.³⁷

Dentro de este mismo posicionamiento, también es oportuno acudir a dos organismos internacionales que aglutinan al movimiento indígena regional, como la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) y el Grupo de Expertos Indígenas de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), con el objetivo de dilucidar la denominación del conocimiento indígena, desde la perspectiva de los pueblos indígenas.

En efecto, la COICA los denomina conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, mientras que el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN los denomina conocimientos tradicionales, colectivos e integrales.

A partir de los aportes expuestos, tanto de la doctrina como de los organismos internacionales indígenas, para el autor de la tesis, surgen las siguientes conclusiones:

³⁶ Ena G. Matos, *Valoración y protección jurídica de los conocimientos tradicionales* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, CEP, 2014), 10.

³⁷ Rodrigo de la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 77, <www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf>.

1. Que los saberes ancestrales no solo que constituyen el núcleo central de los conocimientos tradicionales;
2. Que los conocimientos tradicionales engloban un ámbito más genérico;
3. Que el alcance y la cobertura de los conocimientos tradicionales es amplio y, por ende, abarca todo un entramado de prácticas culturales, mundo cosmogónico y sistema de saberes de los pueblos indígenas y las comunidades; así: conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la biodiversidad; prácticas culturales, mundo cosmogónico y sistema de saberes, que con una base de registro pormenorizado elaborado por los actores de las comunidades, se viabilizaría su protección legal, de lo contrario, tal protección podría limitarse a uno u otro conocimiento, según los tipos o los campos, así se profundizará oportunamente;
4. Que los saberes ancestrales, deben ser entendidos y concebidos jurídicamente por el oficialismo como ciencia, debido a que cumplen con toda la metodología que exige la ciencia, y además, sería un justo reconocimiento que abonaría para que, en un futuro cercano, definitivamente se elimine la tesis de la hegemonía del conocimiento eurocéntrico y los rasgos de inferiorización racial que se manifiestan también en la denominación y la categorización del conocimiento indígena; y,
5. Que los conocimientos tradicionales son el conjunto de saberes de los pueblos indígenas y las comunidades, transmitidos oralmente de generación en generación, asociados con la biodiversidad, sus prácticas culturales, su mundo cosmogónico y su sistema de saberes, fundamentados en la práctica milenaria.

Por otro lado, desde las instancias oficiales, históricamente, inclusive en la República moderna, no se habían considerado las denominaciones planteadas por los indígenas en torno a sus conocimientos, lo que afianzaba para que no se les otorgue una denominación jurídica y menos aún se las catalogue como ciencia –esto último persiste hasta la actualidad– con el pretexto, entre otras cosas, de que no utilizan el método científico; pero que tenía como trasfondo la vigencia del menosprecio y la subestimación hacia los conocimientos indígenas que no podían equipararse a la “ciencia” producida en Occidente, todo con el fin de mantener las formas de ideologización y dominio, esto es, la postura de la hegemonía del conocimiento eurocéntrico.

Así por ejemplo, hasta bien entrado el siglo XX, desde las órbitas oficiales, de manera predominante, continuaba señalándose a los conocimientos, al arte y a la cultura de los pueblos indígenas con el término genérico de “expresiones del folclor”; inclusive no habían cesado los términos “magia”, “hechicería” o “brujería” para denominar ciertos métodos utilizados por los indígenas, dentro de su medicina tradicional, emprendidos desde la época de la invasión española.

En este contexto, el término genérico expresiones del folclor no solo denotaba un sentido paternalista, difundido desde las esferas oficiales, sino, además, “que remetía al pasado, que conectaba a las raíces, pero finalmente eran estimadas como subalternas”,³⁸ con relación a la ciencia y la cultura modernas que se imponían como metas para las instituciones oficiales del Estado neoliberal ecuatoriano de fines del siglo pasado.

³⁸ José Sánchez-Parga, “Culturas étnicas y estado nacional”, en Ayala Mora, edit., *Nueva historia del Ecuador*, vol. 13, 38.

Además, tal categorización de folclor, para aludir a todo el entramado de conocimientos de los pueblos indígenas, también propiciaba un escenario perfecto para que las grandes industrias tuvieran acceso y hasta se apoderaran de tales conocimientos, sin dejar beneficio económico alguno para las comunidades, bajo el ardid de que son de dominio público.

De esta manera, las industrias del diseño se apoderaban de diseños y pinturas naturales usados por estos pueblos; así como también “la industria cultural, especialmente, la fotográfica, fílmica, literaria y discográfica, se apoderaba de prácticas y manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, y de su conocimiento en general”,³⁹ sin dejar a cambio rédito alguno para sus creadores, lo cual, por decir lo menos, generaba injusticia y explotación.

Precisamente, desde la posición oficialista, Consuelo Bowen Manzur y Marvin Harris plantean que la ciencia está regida por el método científico. En efecto, la primera de los nombrados sostiene que la ciencia se refiere a un cúmulo de conocimientos objetivos sobre la “naturaleza, la sociedad, el hombre y su pensamiento alcanzados por medio de la investigación científica, con un método que usa teorías mejorables por medio de la contrastación empírica que funciona como un sistema de conocimiento universal”.⁴⁰ En tanto que para Marvin Harris, el conocimiento científico, que está regido por el método-investigativo, “se basa en un conjunto de reglas que trascienden los sistemas de creencias previos de las tribus y naciones para arribar a un conocimiento igual para todo espíritu racional”.⁴¹

³⁹ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 81.

⁴⁰ Consuelo Bowen Manzur, *La propiedad industrial y el componente intangible de la biodiversidad* (Quito: Corporación Editora Nacional, 1999), 11.

⁴¹ *Ibíd.*, 11.

A partir sobre todo de las últimas premisas aportadas por Manzur y Harris, resulta plausible que, desde las instancias oficiales, se distingue claramente al conocimiento que se produce en Occidente y al generado por los pueblos indígenas, en tanto el primero supuestamente está regido por el método científico y el segundo por los sistemas de creencias previos. Así, el conocimiento de los pueblos indígenas es conocido desde las instancias oficiales como el extático, que se vale de “visiones, alucinaciones y otros estados de alteración de la conciencia según creencias religiosas, demandan métodos asociativos de símbolos y son descriptivos”,⁴² a diferencia del conocimiento científico que se vale de conceptos. Ejemplo: el pensamiento mágico constituye una explicación del entorno físico por medio de los símbolos.

Desde las instancias oficiales, también ha predominado el denominado paternalismo que inclusive se vale de ejemplos para aparentemente ser más categórico, así se advierte que “las formas de generar conocimiento ajenas al método científico son válidas por ser el resultado de una experiencia histórica que se traduce en una percepción de la realidad y que le corresponde directamente”.⁴³ Ejemplo: plantas con propiedades curativas. Tal sentido paternalista también se deja entrever cuando, desde las instancias oficiales, se concluye que el conocimiento tradicional indígena se genera en los “sistemas sociales y culturales de un territorio particular, en la medida en que la información acerca de un hecho se percibe como un conocimiento que abarca un proceso duradero de aprendizaje en el que se transmiten costumbres ancestrales y el conocimiento”.⁴⁴ Ejemplo: un chamán que pregunta a un

⁴² *Ibíd.*, 12.

⁴³ *Ibíd.*, 12.

⁴⁴ *Ibíd.*, 12.

enfermo sobre las situaciones en que nacieron sus dolencias, así como acerca de enemistades, acudiendo a la ingesta de alucinógenos para conocer su génesis, en tal tratamiento, para Bowen Manzur:

(...) se incluyen plantas y el comportamiento que deberá asumir en el vínculo paciente-medio físico-social. De esta manera, el conocimiento forma parte de la organización social e implica una cosmología, entendida como una racionalidad sobre el principio y el orden del mundo que se mantiene y transmite de una generación a otra sobre la explicación del medio y las relaciones que se fomenta por aquel medio como contexto social.⁴⁵

Asimismo, desde la óptica oficial, el concepto sobre conocimientos tradicionales se hace de manera restringida y limitada, porque abarca muy pocos aspectos. Así, Sebastián Donoso dice lo siguiente: “(...) en el lenguaje coloquial los conocimientos tradicionales son un conjunto de noticias, composiciones literarias, doctrinas, costumbre, ritos, entre otros, transmitidos de generación en generación y entendidos de forma inteligente por un grupo humano determinado”.⁴⁶ Inclusive la cita demuestra la visión paternalista que mantiene el lado oficial acerca de los conocimientos tradicionales, debido a la presencia innecesaria de la palabra “inteligente” cuando aquello es consustancial a todos los seres humanos.

Sin embargo, a partir de las últimas décadas del siglo precedente, algunos autores e investigadores de Occidente empiezan a exigir una denominación para el conocimiento indígena equiparable al que se utiliza en las instancias oficiales, sobre todo, porque se percatan de la valía y la trascendencia que tiene aquel conocimiento. Así, por ejemplo, Carl Sagan eleva a la etnomedicina a la categoría de ciencia, cuando se pregunta cómo un pueblo premoderno pudo descubrir que la quinina, que

⁴⁵ *Ibíd.*, 14.

⁴⁶ Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 82.

procede de un árbol de la selva amazónica, puede aliviar los síntomas de la malaria, advirtiéndolo que “por ensayo y error, usando la riqueza molecular del reino vegetal para acumular una farmacopea llegaron a la meta, esto es salvar vidas; de ahí que se debería hacer todo lo posible para extraer los tesoros de ese conocimiento”.⁴⁷

De la misma manera, Gina Chávez Vallejo explica que epistemológicamente no hay motivos para pensar que el conocimiento occidental, defendido desde las instancias oficiales, es científico y el conocimiento indígena carece de científicidad, pero la “necesidad de imperio y hegemonía de poder de la ideología occidental limitó las estructuras culturales de los indígenas, así como a su autoestima, tanto así que hasta ahora subsiste una autoconciencia que observa a la cultura indígena como inferior”,⁴⁸ de ahí que apuesta por una “estratificación de los conocimientos ancestrales relacionados con los tipos y campos del conocimiento”,⁴⁹ lo que sumariamente se reduce a lo siguiente:

Según los tipos:

1. Conocimiento sagrado o espiritual y sus campos son: cosmología, mitología, mitos de origen; simbolismo, diseños, interpretaciones de sueños; lengua de ceremonia. Cantos, sonidos, curaciones, conocimientos de la energía.
2. Conocimiento especializado y sus campos son: ciencias naturales, astronomía, geografía, meteorología, medicina, farmacología, curaciones, agricultura,

⁴⁷ Henry Joseph Vogel, edit., *El cártel de la biodiversidad, transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales* (Quito: Rispergraf, 2000), 14.

⁴⁸ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, en *Temas de propiedad intelectual*, Serie Estudios Jurídicos. 28 vol. (Quito: Corporación Editora Nacional, 2007), 108.

⁴⁹ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 110.

ecología, manejo de la biodiversidad, agroforestería, arte, vivienda, sociología, lingüística, psicología, canciones.

3. Conocimiento general o de dominio público, que se refiere a aquellos en que la información sobre los conocimientos haya sido difundida de manera amplia y global que, bajo la lógica del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, implica los productos intelectuales “que ya no gozan o que jamás gozaron de protección por derechos de autor”.⁵⁰

A pesar de los esfuerzos de autores vanguardistas como Chávez Vallejo, aún en la actualidad los criterios impuestos por las instancias oficiales, acerca de lo que conciben como conocimientos científico y tradicional, persiguen como finalidad ulterior separarlos y ubicarlos en veredas diametralmente opuestas, a partir de un discurso de ideologización para ejercer poder y dominio frente al otro.

Entonces, aún prima desde el oficialismo que el conocimiento tradicional utiliza como recursos visiones, alucinaciones y otros estados alterados de la conciencia, lo cual supondría que, a lo sumo, arribe a un nivel igual de probable como máximo a los miembros de la etnia en el que se ha generado, lo que, finalmente, lo aparta de la ciencia. Así, por ejemplo, las prácticas chamánicas no tendrían ningún asidero científico y solo podrían ser aplicadas en un grupo humano determinado por aquella organización.

Empero las argumentaciones oficiales contienen inconsistencias no solo por vagas y fragmentadas, sino por el sesgo de hegemonía y universalización del conocimiento eurocéntrico que continúa como trasfondo y que se manifiesta en la

⁵⁰ WIPO, 59, <www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf>.

depreciación hacia el conocimiento de los pueblos indígenas: a lo sumo portadores de un conocimiento extático e incapaces para investigar con el método científico.

Inclusive se estima pertinente añadir que el oficialismo continúa poniéndose una venda en los ojos y no asume que los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas tienen igual jerarquía que cualquier otro conocimiento surgido en Occidente u Oriente, pues como sostiene Rodrigo Borja:

(...) el conocimiento es el fruto de un larguísimo proceso de estudio, investigación y experimentación que se pierde en las épocas más remotas de la historia humana. A lo largo del tiempo se han sumado los conocimientos. Unas generaciones han fundado su experiencia sobre los datos e informaciones que recibieron de las precedentes. (...) Los que manejan los conocimientos actuales no siempre están conscientes de que éstos son el resultado de milenios de desarrollo cultural acumulado que ha recogido nociones y técnicas procedentes de los antiguos chinos, hindúes, árabes, persas, fenicios, egipcios, romanos y muchísimos otros pueblos de Oriente y Occidente que abrieron el camino del conocimiento.⁵¹

En suma, lo predominante en el oficialismo estriba en negar que el conocimiento de los pueblos indígenas también persigue hechos y entidades observables, así como métodos investigativos que se han ido perfeccionando a través de milenios, de generación en generación, de ahí radica su valía, importancia y cientificidad.

De la manera descrita en el párrafo inmediato anterior, también conciben al conocimiento indígena los investigadores de todo el mundo, las grandes multinacionales farmacéuticas y de bioprospección, solo que no lo exteriorizan para que sus intereses económicos no se vean afectados, de ahí que muestran un interés voraz por los conocimientos sobre la clasificación, uso de flora y fauna, útiles para la medicina tradicional y por los métodos para el establecimiento de diagnóstico de

⁵¹ Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política A-G* (México: Fondo de Cultura Económica, 2002), 233.

enfermedades, prevención y cura utilizados por los indígenas, solo por citar dos ejemplos, que, dicho sea de paso, cada vez ganan más espacios y adeptos no solo a nivel de la región andina, sino también a nivel latinoamericano y mundial.

A los conocimientos científicos ancestrales de los pueblos y las nacionalidades indígenas,⁵² habría que agregar el conocimiento acerca de la naturaleza, la sociedad, el ser humano y su pensamiento, que también ha desarrollado el indígena andino a lo largo de miles de años;⁵³ con todo lo cual se tendría como resultado que las denominaciones jurídicas sobre conocimiento científico y

⁵² A manera de ejemplo, se podría citar el gran desarrollo de las tecnologías que adquirió el habitante originario andino, en el manejo del cultivo de las plantas, en la construcción de sistemas de riego y de terrazas, así como en las técnicas de conservación del maíz, de la carne y en el conocimiento de los diversos pisos ecológicos, sobre todo de la Sierra andina; y, si a tales técnicas sumamos la práctica de los mitimaes cultivadores, tenemos como resultado que el conocimiento de las técnicas agrícolas y sus métodos de aplicación en el área andina lograrían un inusitado progreso, lo que fue y continúa siendo apreciado y admirado por el mundo entero. En tal virtud, se constata que el habitante ancestral andino fue un adelantado para su época en el conocimiento de técnicas agrícolas y soberanía alimentaria; lo que se ha transmitido oralmente de generación en generación y también por la movilidad de las etnias; además, subsiste hasta el presente como parte trascendental del conocimiento de los pueblos indígenas andinos, ya en forma de conocimientos sobre funciones del ecosistema, o sobre la conservación y el uso de semillas, o sobre el manejo de tecnologías agrícolas como, por ejemplo, preparación de suelos y siembra; todo lo cual forma parte del alcance y la cobertura de los conocimientos tradicionales que deben constar dentro de un marco legal de protección. Nota del autor.

⁵³ A manera de ejemplo, el sistema de organización comunitaria implantado por el habitante ancestral andino constituye un referente histórico universal de suma importancia del conocimiento social y de la producción, bajo cuyo esquema se desarrolló un modelo de organización social altamente democrático, que consistió en que las tierras, los animales y otros recursos fueron redistribuidos en tres partes: para el Tahuantinsuyu (Estado), para la Iglesia (sacerdocio) y para la comunidad (ayllu), que estaba al mando de su jefe; de tal suerte que cada ayllu debía autoabastecerse y contribuir con productos o trabajos que eran centralizados por el habitante originario andino. En tales circunstancias, durante el Tahuantinsuyu no solo se practicó una redistribución de la tierra justa y equitativa, sino que incluso se tomó en cuenta a los grupos vulnerables, tales como los inválidos –algo totalmente innovador para la época, si observamos que en Ecuador solo en años recientes existe una política gubernamental de apoyo a esos grupos–, así como para provisión de los ayllus, aspectos que se dirigen a evidenciar una visión social de carácter colectivista, humanista y prevencionista, en la que la norma era el esfuerzo común para devolver la producción conseguida en esa forma a cada uno, de acuerdo a sus necesidades, almacenando los excedentes para tiempos difíciles o para habitantes de regiones con poca producción; lo que tampoco existía en ningún sistema de organización social del mundo en los siglos XV y XVI, especialmente si se considera que en la Europa monárquica de aquella época primaba la tenencia de la tierra en pocas manos, esto es, únicamente en manos de los grupos de poder representados por reyes, corte, sacerdotes y militares, pero la gran mayoría de la población estaba totalmente abandonada; por ende, se desenvolvía en condiciones de extrema pobreza, pagando tributos en especie o medio de cambio, lo que en la región andina no se conocía, sino que el tributo se daba en forma de trabajo. Nota del autor.

tradicional que manejan las instancias oficiales son tan desfasados, limitados, huérfanos e imprecisos, que deben ser reformulados si pretenden avivar el debate.

En conclusión, tanto el conocimiento indígena como el producido en Occidente utilizan el método científico, por tanto, si los saberes ancestrales son la esencia de los conocimientos tradicionales, estos deben ser considerados como ciencia, pues en palabras de Rodrigo Borja: “la ciencia permite obrar sobre la naturaleza, modificarla, sacar provecho de ella, dominarla, prever su comportamiento”,⁵⁴ y precisamente aquello es lo que sucede con los saberes ancestrales de los pueblos indígenas.

Mientras tanto, la adecuada denominación jurídica para los conocimientos indígenas, desde la óptica del investigador de la presente tesis, no del movimiento indígena, ni de las instancias oficiales, sería la siguiente: conocimientos tradicionales, colectivos e integrales, porque de esta manera se logrará una protección jurídica más consolidada y amplia, sin exclusión de ninguna índole.

1.3.2. El territorio

El sistema de organización comunitaria que han desarrollado los pueblos indígenas se manifiesta, entre otras cosas, en su noción relativa a que el territorio es un recurso colectivo. En este sentido, desde la concepción de los pueblos indígenas, el apego al territorio constituye uno de los valores más importantes de su cultura e identidad, por esta razón, entre los indígenas y el territorio hay un vínculo de simbiosis, de dependencia y de unidad, lo que implica que en aquella relación no pueda existir poder o dominio, así como tampoco se pueden tener en cuenta

⁵⁴ Borja, *Enciclopedia de la Política A-G*, 159.

conceptos “economicistas ni productivistas; el territorio (...) no tiene valor individual y económico, la compra-venta es limitada”.⁵⁵

Además, la relación con el territorio se ha constituido en la base de la identidad de los pueblos indígenas, al estar también estrechamente ligados a este, así se puede constatar en sus mismas concepciones “al reconocerse como (...) hijos de tal lugar, hijos del río (...) Se le atribuye un valor espiritual”.⁵⁶ Lo anotado guarda relación con una de las normas de carácter obligatorio del derecho comunal kichwa, y que según Ariruma Kowii, se denomina “*pamai* o el respeto al universo y al hombre: todo lo que existe en la naturaleza tiene vida y es sagrado”.⁵⁷

De esta manera, la relación con el territorio tiene para los pueblos indígenas “una dimensión cultural-religiosa, en referencia a la Madre Tierra de donde nacieron; una dimensión cultural-histórica, por ser la tierra de los antepasados, y una dimensión cultural-productiva, porque de ella sacan los productos que permiten la sobrevivencia y la vida”, así lo sostiene Monique Münting.⁵⁸

El territorio también tiene una dimensión de desarrollo del conocimiento, debido a que los conocimientos tradicionales son un concepto inherente a la noción de territorialidad, cuyo reconocimiento y reconstitución son exigencias previas para que germine el genio creativo de cada pueblo indígena.

A partir de lo anotado, se genera el nexo indisoluble entre conocimientos tradicionales y territorio, en la medida en que los primeros nacen de la interacción

⁵⁵ Nidia Arrobo Rodas, *Sistematización de los resultados de los estudios nacionales de la investigación Latautonomy* (Quito: 2005), 4, <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.

⁵⁶ Arrobo Rodas, *Sistematización de los resultados de los estudios nacionales de la investigación Latautonomy*, 5, <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.

⁵⁷ Ariruma Kowii, “El derecho internacional y el derecho de los pueblos indios”, en Varios autores, *Pueblos indios, Estado y derecho* (Quito: Corporación Editora Nacional, Abya-Yala, 1992), 214.

⁵⁸ Monique Münting, *Síntesis de los estudios nacionales*, 18, <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.

entre los pueblos indígenas y el territorio que los rodea; en otras palabras, el vínculo se da principalmente por el conocimiento práctico que tienen los actores de los pueblos indígenas del uso del territorio, la forma de trabajar para la agricultura, los animales y vegetales, por esta razón, existe una asociación entre el conocimiento con el medio, la vida y el territorio.

Al respecto, Iván Narváez Quiñónez complementa lo siguiente:

(...) la noción territorialidad desde la cosmovisión indígena es holística y en este sentido se vincula a elementos físico-espaciales, políticos, espirituales y simbólicos, que aparte de otorgarle de una identidad para el ejercicio de poder indígena en el espacio ancestral, tampoco excluye otras atribuciones que jurídicamente se puedan establecer.⁵⁹

En este contexto, los pueblos indígenas aplican el conocimiento y el manejo del territorio de acuerdo a un orden territorial acorde a un sistema productivo en armonía con el medio ambiente, lo cual logran sin causar daños a la naturaleza, sin deforestar ni destruir los recursos naturales, así como tampoco dañar las cuencas de los ríos, esto es que promueven la construcción de la gestión territorial tradicional en avenencia con la naturaleza.

Erica-Iren Daes amplía el espectro y sostiene que para los pueblos indígenas sus conocimientos están “interrelacionados porque proceden de la misma fuente: la relación entre el pueblo y su territorio”;⁶⁰ en este sentido, los pueblos indígenas vinculan sus conocimientos, entre otras cosas, con los derechos territoriales, pues el

⁵⁹ Iván Narváez Quiñónez, “Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la Constitución ecuatoriana del 2008”, Tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2001. <<http://repositorio.uasb.edu.ec>>, 62.

⁶⁰ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 109.

conocimiento forma parte “integrante e indisoluble de su espacio físico”, así lo enfatiza Gina Chávez Vallejo.⁶¹

Mientras tanto, la noción del territorio desde las instancias oficiales tiene una dimensión política y jurídica; apunta a un principio diferenciador y relacionado con ello está el territorio como atributo estructurador; de esta manera, el ejercicio estatal de la autoridad está relacionado al territorio y a la territorialidad; y, por ende, la articulación interna del Estado requiere puntos de vista “funcionales con los territorios habituales; de ahí que esta visión territorial del Estado moderno es consustancial para el ejercicio del poder, así como para la concreción de la territorialidad son imprescindibles la cercanía físico-espacial y población humana”, así lo sostiene Narváez Quiñónez.⁶²

En pocas palabras, la perspectiva del territorio desde la esfera oficial, está supeditada a un espacio físico, delimitado y resulta fundamental para el ejercicio del poder y el concepto de autoridad del Estado.

Acerca del territorio, desde las instancias oficiales, Rodrigo Borja apunta lo siguiente:

No se concibe un Estado que no posea una base física sobre la cual se asiente y desenvuelva su actividad. Esa base física, desde el punto de vista jurídico y referida al Estado, recibe el nombre de territorio. Por tanto, éste es un concepto complejo formado por un elemento objetivo: el entorno físico, y un elemento subjetivo: la relación jurídica entre él y el Estado. Para decirlo en otras palabras, el territorio es el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal y, por tanto, marca el límite espacial de la acción de los gobernantes. El territorio es un elemento indispensable para que exista un Estado. No hay Estado sin territorio. El Estado es una organización esencialmente territorial. Todas sus manifestaciones –soberanía, poder político, ley, nacionalidad– están referidas al territorio.⁶³

⁶¹ *Ibíd.*, 109.

⁶² *Ibíd.*, 60.

⁶³ Borja, *Enciclopedia de la Política H-Z*, 1360.

Empero, más allá de la posturas de los pueblos indígenas o la del oficialismo, se torna indispensable relieves y fomentar que aquella relación entre conocimientos tradicionales y territorio, debe constituir una parte consustancial de lo que José Jorge de Carvalho llama los “planes de vida territoriales así como también en los planes del buen vivir a nivel nacional y regional”,⁶⁴ por tanto, desde el plano jurídico-constitucional se debe reconocer a los pueblos indígenas su derecho colectivo a la conservación imprescriptible de sus “territorios ancestrales”, como una de las máximas para el desarrollo y la coexistencia de los conocimientos tradicionales y sus creadores: los pueblos indígenas.

En este punto, cabe agregar que en torno al elemento del territorio y la dificultad de protección jurídica para los conocimientos tradicionales, pueden suscitarse dos escenarios que se exponen a continuación:

1. Los conocimientos tradicionales regionales que pueden pertenecer a una comunidad que se extiende más allá de las fronteras nacionales.
2. Los conocimientos tradicionales que pueden pertenecer a dos o más comunidades vecinas que comparten los mismos medio ambientes, recursos genéticos y tradiciones.

Acerca de la primera problemática, las instancias oficiales han expuesto que debido a que la propiedad intelectual tiene un ámbito territorial, la comunidad debe obtener el reconocimiento de sus derechos en los diversos países en los que tradicionalmente vive; mientras que en el segundo evento, el legislador tendría dos

⁶⁴ José Jorge de Carvalho, *Diversidad cultural y saberes tradicionales en América latina; una agenda de resistencia y creatividad*. <blogs.cultura.gov.br/.../diversidad-cultural-y-saberes-tradicionales-en-am>

opciones: determinar la cotitularidad de los derechos o dejar que las comunidades soliciten por separado y obtengan los derechos sobre la propiedad conjunta de los conocimientos tradicionales. En este sentido, las dos alternativas anotadas no vulneran ningún derecho de los indígenas y, por tanto, a partir del diálogo se podría consensuar y eventualmente dar pie para su aplicación.

A pesar de lo anotado, hay que evitar posturas que en los casos descritos solo favorecen a los países industrializados, como las que un sector de los organismos internacionales ha planteado a partir de la primera década del siglo XXI.

En efecto, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, durante la Tercera sesión realizada en Ginebra, del 13 al 21 de julio de 2002, al referirse al tema de la disyuntiva creada cuando los conocimientos tradicionales pueden pertenecer a dos o más comunidades vecinas que comparten los mismos medio ambientes, recursos genéticos y tradiciones, centra sus disquisiciones en un afán eminentemente mercantilista, en la medida en que señala que en aquel evento importa a la legislación nacional decidir si las comunidades pueden actuar en:

... colusión para evitar la competencia entre ellas en lo que se respecta a la cesión y transferencia de sus derechos a terceros, debido a que la colusión entre competidores, más aún en materia de fijación de precios, donde estos tienen una gran participación en el mercado, implica una transgresión de la legislación antimonopolio de los países de varios miembros del Comité, por este motivo, esas legislaciones nacionales tienen que definir excepciones.⁶⁵

⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/3/8: Elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales, 32, <www.wipo.int/edocs/tkf_ic_3_8.doc>.

Alrededor de esta misma temática, el Comité de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) incrementa lo siguiente:

... la competencia entre las comunidades tradicionales para designar y transferir conocimientos susceptibles de aplicación industrial provocaría una reducción de los precios que habría que pagar por dichos conocimientos, lo que redundaría en beneficio de los consumidores, lo que podría ser de preferencia de algunos miembros del Comité.⁶⁶

Así, la postura asumida por el Comité de la OMPI también supone su cometido de proteger los intereses económicos de sus Estados miembros industrializados, ignorando los legítimos intereses de los países partes en vías de desarrollo, y mucho más de los pueblos indígenas, que se verían inmersos en este tipo de conflictos acerca de la titularidad y la determinación del lugar de origen de los conocimientos tradicionales.

Entonces, el Comité de la OMPI, por un lado, pronostica una vulneración de las legislaciones antimonopólicas de los países miembros, por un posible enfrentamiento entre comunidades que competirían en materia de precios; pero, por otro lado, establece una reducción de los precios que se pagarían por la utilización y/o titularidad de los conocimientos tradicionales, lo que implica que finalmente se beneficien los Estados miembros más industrializados del planeta, así como las multinacionales de bioprospección o farmacéuticas, pues la competencia genera precios módicos para obtener el uso o la titularidad derivada de un conocimiento tradicional, bajo alguna modalidad del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

⁶⁶ *Ibíd.*, 32.

En todo caso, en cualquier alternativa que se adopte en torno a las vicisitudes que trae a colación el Comité de la OMPI, desde la óptica del investigador del presente trabajo investigativo, debe primar la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales, lo que también se torna una tarea pendiente, pues en el área jurídico-internacional, existen muy pocas disposiciones supranacionales relativas al territorio como elemento intrínseco de los conocimientos tradicionales y aquel escenario resulta propicio para el abuso de los Estados poderosos y de las multinacionales de bioprospección o farmacéuticas.

Efectivamente, en el tema del reconocimiento del territorio ancestral solo sobresalen las normativas que contienen el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, por sus cortes eminentemente garantistas, debido a que desarrollan el derecho a la propiedad colectiva sobre el territorio y los recursos naturales allí existentes; reconocen el deber de los Estados de respetar la importancia que tiene para estas culturas su relación con el territorio, que contempla el derecho de las colectividades indígenas de ser indemnizadas por daños derivados de la indebida utilización de recursos; así como el requerimiento para que los Estados prevean un régimen de sanciones contra toda intrusión no autorizada de terceras personas en sus territorios, como una garantía más al derecho al territorio y combaten el desplazamiento por la fuerza de sus tierras y territorios (artículos 4; 13; 15; y, 17 del Convenio 169; 8.2; 10; 25; 26, números 1, 2 y 3; 28, números 1 y 2; 29, números 1 y 2; y, 39, números 1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas).

La normativa dispuesta en el Convenio 169 de la OIT, que alude al territorio, ha tenido eco dentro de los pueblos indígenas, debido a que del Grupo de Expertos Indígenas sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales de la Comunidad Andina de Naciones, que elaboró la propuesta de elementos para la protección de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena, planteó como uno de los principios rectores para la protección de los conocimientos: el “vínculo imprescindible entre el conocimiento tradicional, la territorialidad y la identidad de los pueblos indígenas”.⁶⁷

Por su parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica únicamente hace mención al territorio con relación a la biodiversidad, cuando habla de las “zonas no sujetas a jurisdicción nacional”, para la ejecución de la cooperación permanente entre las partes contratantes, a través de organizaciones internacionales, para garantizar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica (artículo 5); y, en este sentido, al ser demasiado vaga la mención sobre el territorio, no advierte la importancia que tiene este como elemento de despliegue de los conocimientos tradicionales.

Mientras tanto, desde el plano jurídico-interno, resulta necesario recordar que la lucha del movimiento indígena de las últimas décadas del siglo pasado, entre otras cosas, derivó al reconocimiento jurídico del derecho colectivo a la “conservación de la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias”, así reza el artículo 84.2 de

⁶⁷ Octava Reunión del Comité Intergubernamental en Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore de la OMPI (Ginebra, junio 6 al 10 de 2005), *Elementos para la protección de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*, elaborado por el Grupo de Expertos Indígenas sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales de la CAN (Caracas, mayo de 2005).

la Constitución de 1998, lo cual constituyó un paso importante en el ámbito garantista para aquellos pueblos.

Sin embargo, ni siquiera la Constitución de 2008 contempla como derecho colectivo, la prohibición para el Estado de declarar de utilidad pública al territorio ancestral, lo cual, desde el punto de vista del autor de la tesis, se explica porque el vocablo “territorio”, al abarcar una zona geográfica amplia donde se asienta un pueblo indígena, es visto por las instancias oficiales como un impulso al separatismo, mientras que la frase “tierra comunitaria”, está ligada a la agricultura y nos remite a una reducida porción de terreno, lo que no genera mayor problemática.

En tal virtud, continúa una tarea pendiente para el movimiento indígena, el conseguir el reconocimiento jurídico como derecho colectivo, la prohibición para el Estado de declarar de utilidad pública al territorio ancestral, que les pertenece históricamente a las comunidades y a su población descendiente;⁶⁸ y de paso, constituye la cuna de los conocimientos tradicionales; de ninguna manera para alentar el separatismo, sino como una medida de salvaguarda para aquellos pueblos y también para impulsar el desarrollo de los conocimientos tradicionales; siempre tomando en cuenta lo previsto por el artículo 46.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dice que ningún contenido

⁶⁸ “Los Kuna sostienen que el ‘ser sujeto de su propia casa’ y la ‘casa’ no se limita a una choza, sino que nos lleva indefectiblemente a una tierra. Y esta casa (tierra) a su vez reclama a la gran casa que es la Madre Tierra. En definitiva, es la gran casa la que me hace hombre o mujer, y la que me ofrece elementos de libertad. Es ella también la que sostiene la vida de los seres vivientes, la que da alimento, la que da salud, la que da el equilibrio y armonía al ser humano”. Artinelio Hernández, Atilio Martínez, Bernal Castillo, Irik Limnio, *Estudio Nacional: Panamá*. “Los Kichwas de Ecuador tienen una visión sagrada y comunal de la tierra y la naturaleza. Para la mayoría de ellos la tierra es la Pacha Mama y se refieren a ella en términos tales como: ‘significa todo, mi vida’, ‘es algo sagrado’, ‘es mi casa’. Un alto significado tienen para los kichwa los montes, los lagos, las vertientes, las piedras y los árboles. Tanto los accidentes geográficos como los fenómenos naturales son personificados y alrededor de ellos existen narraciones orales y escritas”. Ileana Almeida, Nidia Arrobo Rodas, *Estudio Nacional: Ecuador*, 16, <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.

de la Declaración se puede entender “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.

En efecto, la Constitución de la República de 2008 únicamente prevé como derechos colectivos conservar la propiedad de las tierras comunitarias que serán imprescriptibles, inalienables e indivisibles (artículo 57.4); mantener la posesión de las tierras y los territorios ancestrales (artículo 57.5), prohibición de desplazamiento de las tierras ancestrales (artículo 57.11) y limitación de las actividades militares en sus territorios (artículo 57.20); de ahí que resulta necesario que el postulado constitucional sea más claro y extienda el derecho colectivo hacia la prohibición para el Estado de declarar de utilidad pública al territorio ancestral.

Lo anotado en el párrafo inmediato anterior se torna más necesario debido a que se complementaría con el derecho de los pueblos ancestrales, indígenas y afros relativa a constituir circunscripciones territoriales que serán regímenes especiales (artículos 60 y 242), que se podrán conformar en el marco de la organización político administrativa, ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente y se regirán de acuerdo con los derechos colectivos (artículo 257). Tales disposiciones constitucionales están ligadas con los conocimientos tradicionales, pues coadyuvan a fortalecer la noción relativa a que el territorio constituye un elemento intrínseco para los conocimientos, lo que es gravitante para su reproducción y su desarrollo.

Además, para el desarrollo de los conocimientos tradicionales también resulta fundamental que se amplíe el horizonte normativo constitucional y se prohíba expresamente que el Estado pueda declarar de utilidad pública al territorio ancestral, pues más allá de los derechos colectivos que constan en el articulado constitucional

al respecto, el artículo 323 del texto constitucional, habla de la posibilidad del Estado de expropiar “bienes” por razones de utilidad pública o interés social o nacional; lo cual puede derivar inclusive en una confrontación de derechos, que se detallará en el tercer capítulo, pero que en este acápite resulta necesario mencionar para que no se repitan casos como el que atravesó el pueblo kichwa de Sarayaku, que constituye un tema emblemático de los conflictos que se pueden suscitar en torno a los territorios ancestrales, por este motivo, en los siguientes renglones lo reseñaremos sumariamente.

El pueblo de Sarayaku, luego de una denodada lucha, consiguió que el Gobierno liderado por Rodrigo Borja le otorgue el título de propiedad de más de un millón de hectáreas, en 1992. Luego:

... en 1996 el Estado concesionó a favor de la Compañía General de Combustibles (CGC) el bloque petrolero 23 que afectaba el 65% del territorio del pueblo Sarayaku, sin consultar con la comunidad, opuesta al proyecto, ante lo cual, en 2003 los dirigentes indígenas de Sarayaku acudieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y solicitaron su intervención.⁶⁹

En julio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), mediante sentencia, resolvió obligar al Estado ecuatoriano a “organizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en el caso, así como al retiro de los explosivos colocados por la petrolera en el territorio del pueblo Sarayaku”.⁷⁰

En tales circunstancias, sin que sea menester ubicarse a favor o en contra del pueblo indígena o de las instancias oficiales, ya que se perdería la objetividad de la investigación, se alude al caso en breves rasgos, porque está vinculado a una de las

⁶⁹ <<http://www.territorioindigenaygobernanza.com>>

⁷⁰ Sentencia de fecha 27 de junio de 2012 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 8, <http://www.corteidh.or.cr/seriec_245_esp>.

problemáticas que afronta la noción de “territorio”, elemento inseparable de los conocimientos tradicionales y la visión que sobre aquel tienen tanto las instancias oficiales como los pueblos indígenas; conflicto que aún está latente porque la normativa constitucional que trata el tema no solo resulta contradictoria, sino que no tutela efectivamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así se rematará en el tercer capítulo.

Además, en el plano interno infraconstitucional, no existe constancia acerca del territorio y su relación con los conocimientos tradicionales. Así las cosas, se denota un mínimo desarrollo normativo internacional y comunitario acerca del territorio como elemento de los conocimientos tradicionales; y una ausencia total en el ámbito legal interno al respecto; de ahí que, ya hace 15 años, Julio César Trujillo advirtió ese vacío normativo y postuló la necesidad de impulsar proyectos de ley sobre propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales colectivos y de las circunscripciones territoriales, así como de los titulares del derecho y del alcance y cobertura que tendrían los conocimientos, cuando subrayó lo siguiente:

La preparación de proyectos de ley sobre propiedad intelectual del conocimiento ancestral colectivo y de las circunscripciones territoriales indígenas es tarea urgente. De estos proyectos, el relativo a la propiedad intelectual del conocimiento ancestral colectivo deberá crear desde la nada categorías e instituciones jurídicas acerca de los titulares del derecho, especies y naturaleza de los contratos posibles, beneficios económicos, modo de estipularlos y de garantizarlos, y derechos morales. Este trabajo, como ningún otro, va a necesitar la ayuda y el intercambio de experiencias con países y estudios del Ecuador. Aunque haya que enfrentar y vencer viejos y arraigados prejuicios el reconocimiento de las nacionalidades indígenas al conocimiento ancestral colectivo, tiene de hecho consecuencias en el orden interno del Ecuador y además en el internacional, por lo que en las declaraciones y tratados que va a celebrar el Ecuador, y en el cumplimiento de los que tenga celebrados,

deberá consultar e integrar las misiones negociadoras, cuando sea el caso con una apropiada representación indígena.⁷¹

1.3.3. La propiedad

Desde la postura de los pueblos indígenas, la propiedad adquiere el carácter de colectivo, porque su forma de organización social y su visión de vida son comunitarias o colectivas; esa situación hace que la relación de las personas con la comunidad responda a esa visión comunitaria y que de la misma manera sus valores expresen su sentido comunitario.

Entonces, la noción de propiedad colectiva atraviesa por toda la estructura social de los pueblos indígenas, por este motivo manejan la perspectiva relativa a que sus conocimientos como creaciones de carácter colectivo, pues lo conciben como el resultado de procesos de interacción social y desarrollo cultural que tienen una estructura histórica milenaria; de ahí que uno de los puntos de demanda de los pueblos indígenas, precisamente, estribó en el reconocimiento colectivo de sus derechos intelectuales sobre los conocimientos de generación colectiva, en la medida en que se enfatiza que sus conocimientos tradicionales son creaciones de carácter colectivo.

Así, la dimensión de la propiedad colectiva de los pueblos indígenas cobra ribetes disímiles a los entendidos por el oficialismo, en el que prima la propiedad privada de los medios de producción y los derechos individuales, conforme se ahondará en los próximos renglones; pues, además, hay que tomar en cuenta que para los pueblos indígenas los conocimientos tradicionales son colectivos e

⁷¹ Julio César Trujillo, “Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”, en Varios autores, *De la exclusión a la participación, Pueblos, indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador* (Quito: Abya-Yala, 2000), 27.

intergeneracionales y, bajo este esquema, el “uso, control y aprovechamiento de los conocimientos son componentes de la libre determinación”, así lo explica Rodrigo de la Cruz;⁷² y, por ende, para el movimiento indígena se tornaba imprescindible el reconocimiento jurídico del carácter de propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos ancestrales.

En este sentido se pronuncia Gina Chávez Vallejo cuando sostiene que los conocimientos de los pueblos indígenas son parte de su patrimonio colectivo, que se generan “más allá de la acción de sus individuos, para convertirse en procesos sociales y culturales con vigencia histórica”.⁷³

Así, la demanda de los pueblos indígenas centrada en el reconocimiento jurídico del carácter de propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, responde a su concepción de creaciones de carácter colectivo, alejadas inclusive del significado de un pequeño grupo de personas, sino más bien entendidas como un entramado de interacción social y desarrollo cultural, de ahí que tienen repercusión en todos los sectores de la sociedad indígena.

Además, los conocimientos ancestrales gozan de originalidad, pues trascienden en el tiempo, debido a que estos se renuevan, cobran vigor y se amplían desde medidas investigativas, lo cual comprende un traspaso histórico de propiedad comunitaria, que el colectivo utiliza como hallazgos y primicias, en la medida en que la instrucción no está a cargo de individuos del presente, sino de los que existieron y la desplegaron hace miles de años, que se mantiene a pesar de las adversidades y que se transmite oralmente, de generación en generación.

⁷² De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 83.

⁷³ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 103.

En otras palabras, los conocimientos ancestrales trascienden al individuo y adquieren un rol preponderante dentro de cada pueblo indígena, ya que coadyuva al engrandecimiento y al desarrollo de los pueblos, así como a la vigencia de la cosmovisión indígena, a sus métodos de crear conocimiento y a sostener su existencia por medio de su concepción de propiedad colectiva.

Una línea de tensión, que se deriva del elemento de la propiedad de los conocimientos tradicionales, estriba en postular que los derechos patrimoniales y morales⁷⁴ que surgen de la titularidad colectiva de los conocimientos ancestrales deben estar dirigidos a sus destinatarios, esto es, a los pueblos indígenas de los que son originarios; lo que implica, a su vez, desmedro de los intereses de empresas multinacionales, pero que también surgió como una exigencia de los pueblos indígenas al constatar que sus conocimientos ancestrales eran violentados por medio del aprovechamiento de tales empresas con fines lucrativos que los utilizaban como si fuera de estas, inobservando los derechos de las comunidades.

En este sentido, la persistencia del movimiento indígena trata de romper el paradigma de propiedad privada propio del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual y derivar muros normativos internos para que, de esta manera, sea reconocida la noción de propiedad intelectual colectiva del pueblo indígena sobre los conocimientos tradicionales.

⁷⁴ Derechos patrimoniales: “aquellos que permiten al autor recoger los frutos de su creación, constituidos por la fama y los recursos económicos”. En Rafael de Pina, *Derecho Civil mexicano*, vol. II (México D.F.: Porrúa, 1962), 175. Derechos morales: “se dirigen a tutelar la vinculación personal y afectiva entre el autor y su obra”. En Ricardo Antequera Parilli, *El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes*, Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos para Países de América Latina (San José: OMPI-SGAE, 2000), 2.

Alrededor de la noción de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, se traen a colación tres consideraciones básicas que, por su pertinencia, se exponen a continuación:

1. La propiedad intelectual colectiva constituye algo novedoso y no significa que no pueda imbricarse en el ordenamiento interno infraconstitucional, tan es así que Natalia Tobón cita que el artículo 2322 del Código Civil colombiano refiere que:

... la comunidad, según su duración, puede ser indeterminada, por ejemplo: una herencia, ya que no se sabe cuándo se liquida; determinada, por ejemplo: si se pacta un término, y perpetua, por ejemplo: cuando por disposición de la ley o la naturaleza del bien no se puede pedir la división, como en el patrimonio de familia y en la propiedad por pisos u horizontal.⁷⁵

En tanto que el artículo 2204 del Código Civil ecuatoriano sitúa a la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, como una especie de cuasicontrato.

2. Los conocimientos tradicionales se podrían tratar como una comunidad perpetua, con objeto universal, pues comprende todos los conocimientos adquiridos por la comunidad durante generaciones, en la cual, ninguno de los comuneros tendrá dominio sobre cada una de las cosas en particular; pero a pesar de aquello podrían surgir escollos al tratar este tipo de propiedad, pues en los países andinos rige el principio según el cual:

... nadie está obligado a permanecer en la indivisión, por tanto, sería inviable que individualmente los sujetos considerados de las comunidades propietarias del conocimiento tradicional vendan, alquilen o transfieran por cualquier título su parte a

⁷⁵ Natalia Tobón, *Los conocimientos tradicionales como propiedad intelectual en la Comunidad Andina* (Buenos Aires: Astrea, 2003), 139.

la persona que ellos consideren la que más rentabilidad les ofrece, lo cual, inclusive podría romper con el principio de unidad que rige en los pueblos indígenas.⁷⁶

3. A fin de paliar los obstáculos, se debe ahondar en la titularidad colectiva del pueblo indígena sobre los conocimientos tradicionales que tenga el uso y el usufructo, pero no la disposición, para lo cual resultaría pertinente crear sociedades de gestión colectiva –análogas a las que existen actualmente también en nuestro país para gestionar los derechos de autor–, lo cual es plausible, pues en los últimos años, tales sociedades de gestión colectiva han tenido resultados positivos en los países del área andina y, poco a poco, se han ido consolidando; además, se tendrían ventajas, pues estas tienen personería jurídica reconocida, por lo general, por las Direcciones Nacionales de Derecho de Autor que, en representación de los artistas, cobran a los establecimientos de comercio un estipendio por la ejecución de sus obras, que luego es distribuido proporcionalmente entre ellos; también tienen amplias atribuciones, incluida la de velar por la conservación del patrimonio artístico nacional.

En esta misma línea de propuestas, Sebastián Donoso concuerda que se debería idear una clase de “propiedad colectiva con un titular colectivo de derechos, que tenga el uso y el usufructo pero no la disposición de los conocimientos y que se podrían fundar sociedades de gestión colectiva con características análogas a las ya existentes en nuestros países”.⁷⁷

⁷⁶ *Ibíd.*, 140.

⁷⁷ Sebastián Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A., 2009), 187.

En Ecuador las sociedades de gestión colectiva se encuentran establecidas a partir del artículo 109 y siguientes hasta el artículo 119 de la Ley de Propiedad Intelectual en vigencia; abarcan distintas manifestaciones culturales: literatura, cine y audiovisual, artes plásticas, música. En esencia, son personas jurídicas, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, lo que les confiere derechos frente a las instituciones comerciales por la ejecución de sus obras, mientras que los réditos se distribuyen entre los miembros de cada sociedad de gestión colectiva.

La afiliación de los titulares de derechos de autor o conexos a una sociedad de gestión colectiva es voluntaria, pero estas están obligadas a administrar los derechos que les son confiados y están legitimadas para ejercerlos en los términos determinados en sus propios estatutos, así como en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras.

Además, las sociedades de gestión colectiva son autorizadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y estarán sujetas a su vigilancia, así como también están obligadas a publicar anualmente sus estados financieros en un medio de comunicación de amplia circulación nacional, así lo advierten los artículos 112 y 114 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Alrededor de este mismo punto, se estima conveniente hacer hincapié en que, en la actualidad, las sociedades de gestión colectiva en Ecuador tienden a fortalecerse, de tal suerte que han logrado que se respeten los derechos patrimoniales de autor de los artistas nacionales de las distintas manifestaciones culturales; así, por ejemplo, la sociedad de gestión colectiva del área cinematográfica ha conseguido que los discos compactos, que contienen películas de directores de cine ecuatorianos, se

comercialicen a un precio estandarizado y no elitista; con ello, al tiempo que se procura combatir la piratería, se masifica el arte audiovisual ecuatoriano.

En tal virtud, se tendrían una base legal concreta y un reconocimiento social en nuestro ordenamiento jurídico ordinario, que podrían viabilizar la pertinencia de la creación de sociedades reservadas al conocimiento ancestral de los pueblos indígenas, que tendrían dentro de sus funciones, principalmente, la recaudación y la defensa de sus derechos patrimoniales, lo cual se estima tiene plena pertinencia para el desarrollo de los conocimientos tradicionales, razón por la cual se retomará este tema en el tercer capítulo de la presente tesis.

Por otra parte, en la concepción de las instancias oficiales acerca de la propiedad, prima básicamente lo privado, lo cual se pone también de manifiesto en los conocimientos tradicionales y su noción de propiedad intelectual privada, que confiere derechos individuales y de ninguna manera colectivos.

En este contexto, el oficialismo entiende a la elaboración del saber humano como un hecho fáctico, predominantemente particular o personal; y, cuando se trata de una persona jurídica, el reconocimiento de una creación se determina por la confirmación de un colectivo humano acoplado con la firme intención de causar la creación intelectual; y, tal concepción también impera en los conocimientos tradicionales.

Por consiguiente, en los individuos se concreta el reconocimiento del derecho de autor; y, en este sentido, los “derechos son prerrogativas de los individuos”, en términos de Gina Chávez Vallejo;⁷⁸ de tal suerte que, en el sistema internacional de

⁷⁸ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 96.

los derechos de propiedad intelectual, la titularidad originaria de una obra recae sobre su autor y la titularidad derivada puede ser ostentada tanto por personas físicas como jurídicas, por tanto, si se extrapola aquello a la concepción oficial sobre los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual, se tiene que la titularidad originaria de un conocimiento solo podría ser ostentada por el chamán o un miembro de un pueblo indígena, lo cual entra en conflicto con la perspectiva indígena de concebir sus conocimientos como creaciones de carácter colectivo, tal como se advirtió anteriormente.

Consuelo Bowen Manzur propone que el derecho de propiedad desde las instancias oficiales es un derecho real,⁷⁹ mientras que este último es:

(...) la facultad correlativa del deber general de no perturbar, que se deriva de obtener directamente de una cosa las ventajas que de ella se pueden derivar; de esta manera, en los derechos reales, la relación jurídica se da entre el sujeto activo: propietario, y los sujetos pasivos: demás personas obligadas de respetar el derecho a la propiedad de la cosa. Entonces, el derecho de propiedad es la representación no mecánica de las relaciones sociales de propiedad, que condiciona la ejecución de determinados actos, a la par que contiene la realización de actos que anteceden.⁸⁰

Por otro lado, en la órbita jurídica-interna, ninguna norma constitucional que recoge la Constitución en vigencia establece de forma expresa que la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales pertenece a los pueblos indígenas.

En efecto, reconoce como derechos colectivos de aquellos pueblos la propiedad intelectual pero de acuerdo con las condiciones que señale la ley (artículo 322); el derecho a la propiedad “en sus formas”, entre otras, pública, comunitaria, estatal, mixta, con función social y ambiental (artículo 321), pero de la misma

⁷⁹ El artículo 618 del Código Civil ecuatoriano establece que el dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, respetando el derecho ajeno individual o social. Nota del autor.

⁸⁰ Bowen Manzur, *La propiedad industrial y el componente intangible de la biodiversidad*, 23.

manera antagónica también prevé la expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social y nacional (artículo 323), sin excepción alguna; todo lo cual, desde el punto de vista del autor de esta investigación, a pesar de que a primera vista constituiría un adelanto constitucional, finalmente, crea confusión y vacíos, así como divergencias entre las posiciones oficialistas y los pueblos indígenas; por tanto, tales puntos se volverán a topar en el tercer capítulo.

Si nos remitimos a la esfera legal ordinaria, tampoco se encuentra ningún artículo que prevea la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales; la única excepción al principio de autoría individual que la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana determina tiene relación con la persona jurídica que puede ser considerada autora cuando la creación se haya producido bajo relación de dependencia laboral, lo que de ninguna manera tendría asidero fáctico ni legal en el tema específico de los conocimientos tradicionales, pues abarca connotaciones ajenas.

Lo que sí cabe agregar, en este mismo apartado, es que la norma constitucional de 1998, en su artículo 84, señalaba de manera más clara y expresa que la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales pertenece a los pueblos indígenas, por tanto, en este punto se vislumbra un retroceso dentro del garantismo constitucional.

Otros textos constitucionales también señalan de manera más expresa que la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales pertenecen a los pueblos indígenas, de ahí que, en una suerte de análisis de derecho comparado, tenemos que la Constitución de Filipinas de 1987, en el artículo XIV de la sección 17, prescribe el reconocimiento, respeto y protección de los derechos de comunidades culturales y grupos indígenas.

En aplicación de este mandato constitucional, en octubre de 1997, se promulgó el Acta de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Filipinas (Acta de la República No. 8371) que protege varios derechos de propiedad intelectual comunitarios de los pueblos indígenas;⁸¹ mientras que la ramificación de estos derechos consta en la sección 34 del mismo cuerpo normativo.⁸² También el artículo 124 de la Constitución de Venezuela de 1999 garantiza la propiedad intelectual colectiva del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y de manera expresa prohíbe el registro de patentes sobre aquel.⁸³

Así, también advertimos que la normativa constitucional de Filipinas y Venezuela, al señalar expresamente que la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales pertenece a los pueblos indígenas, es más precisa y garantista de los derechos de los pueblos indígenas, al menos en este aspecto, con relación a la actual Constitución ecuatoriana.

Por otra parte, en el ámbito jurídico-internacional, la tesis del Comité Intergubernamental en Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento

⁸¹ “Art. XIV, sección 17.- (...) las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, tales como sitios arqueológicos e históricos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y representaciones, literatura y propiedades religiosas y espirituales, ciencia y tecnología, tal como recursos genéticos humanos y otros, semillas, medicinas, prácticas de salud, plantas medicinales vitales, animales, minerales, sistemas de manejo de recursos, tecnologías para la agricultura, conocimientos sobre las propiedades de la flora y la fauna, y descubrimientos científicos. Además, la lengua, música, danza, escritos, historia, tradiciones orales, mecanismos de resolución de conflictos, procesos de construcción de paz, filosofía de la vida, perspectivas y sistemas de enseñanza y aprendizaje”.

⁸² “Las comunidades culturales indígenas/pueblos indígenas gozan del derecho al reconocimiento total de la propiedad, y al control y protección de sus derechos culturales e intelectuales. Ellos tendrán el derecho a las medidas especiales de control, desarrollo y protección de sus ciencias, tecnologías y manifestaciones culturales, incluyendo los recursos genéticos humanos y otros, y los derivados de estos recursos, semillas, medicinas y prácticas de salud tradicionales, plantas medicinales, vitales, animales y minerales, sistemas y prácticas de conocimiento indígena, conocimiento de la propiedad de la flora y la fauna, tradiciones orales, literatura, diseños, artes visuales y representaciones”.

⁸³ “Art. 124.- Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

Tradicional y Folklore de la OMPI, se opone a la noción de propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales que es la que defienden aquellos pueblos, así lo remarca Rodrigo de la Cruz.⁸⁴

No obstante, la posición oficialista resulta débil, pues aunque sugiere peyorativamente que podría ser el representante de la comunidad el titular de los derechos de propiedad intelectual, finalmente no concreta cómo se otorgaría la protección a los individuos de la comunidad, y advirtiendo aquel vacío opta por remitir aquello al derecho consuetudinario.

Frente a tales disyuntivas acerca de la concepción de la propiedad, para el despliegue de los conocimientos tradicionales se impone el otorgamiento de la titularidad originaria al pueblo indígena sobre aquellos conocimientos; mientras que la titularidad derivada también se otorgaría al pueblo indígena o a una tercera persona, bajo una tutela normativa previamente definida, con un procedimiento eficaz y riguroso, en el que se complementarían con el principio del consentimiento informado previo que lo debe conceder el pueblo indígena; con casos de excepción como, por ejemplo, sitios y lugares sagrados, cuyas titularidades originaria y derivada únicamente corresponden al pueblo indígena.

Recapitulando, el Comité de la OMPI, en primer lugar, alienta la posibilidad de que para una adecuada concesión de derechos a las comunidades se debe nombrar al Estado como custodio de los intereses y los derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales.

⁸⁴ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - patentes*, 91.

Además, no acepta la noción de propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, pues sostiene que el hecho de que los derechos relativos a aquellos conocimientos sean de naturaleza colectiva no hace mella a su naturaleza privada, con la excepción de que la legislación opte por elegir al Estado como custodio de los derechos comunitarios.

Asimismo, pretende democratizar sus ideas al plantear que, al igual que todos los demás derechos de propiedad intelectual y de propiedad privada, los derechos sobre los conocimientos tradicionales deben ejercerse en perspectiva de los intereses legítimos de la sociedad en general, por tanto, los derechos sobre conocimientos tradicionales que se concedan deberán estar sujetos a excepciones como, por ejemplo, la utilización por terceros con fines académicos o los estrictamente privados.

En este contexto, sugiere la existencia de otra limitación y que radica en que los conocimientos ancestrales se crean y poseen colectivamente, en tanto que las leyes de derecho de autor y de patente exigen la individualización de los distintos creadores, lo cual no impediría que se apliquen las normas existentes en materia de propiedad intelectual, en la medida en que la mayoría de los activos de propiedad intelectual pertenecen a entidades colectivas que representan a grupos de individuos.

A manera de ejemplo, expone que la empresa General Motors es titular de derechos de propiedad intelectual en nombre de una comunidad de accionistas que es “mucho más importante y está más difundida que la mayoría de las comunidades

tradicionales identificadas”,⁸⁵ además, el derecho de autor es ajeno a la protección de los autores y, más bien, se vincula con la apropiación de las obras.

Finalmente, se manifiesta que los derechos de propiedad intelectual pertenecen a sus creadores, tales como autores, inventores, etc., quienes pueden transferir sus derechos mediante acuerdos contractuales, pero los conocimientos tradicionales son el resultado de la creación e innovación de un creador colectivo que es la comunidad, lo que supondría que se deberían conceder los derechos a las comunidades, “más que a los individuos, lo cual no obsta para que la protección pueda otorgarse a los individuos, lo que zanjaría el derecho consuetudinario”.⁸⁶

En esencia, el sistema internacional de protección de los derechos de propiedad intelectual no ha contemplado la eventualidad de otorgar un reconocimiento por la autoría de una creación intelectual como fenómeno social, cultural, costumbrista o tradicional, cuya titularidad recaiga en la comunidad creadora, en el colectivo humano, en todo un pueblo indígena, sin contingencia alguna de establecer que una persona o grupo de personas sean afirmativa y conscientemente los creadores; de tal suerte que, la problemática que se ha suscitado en las instancias oficialistas en cuanto a la propiedad de los conocimientos tradicionales continúa sin resolverse.

En efecto, los pueblos indígenas, con su novedosa propuesta de idear la propiedad intelectual, han generado una ruptura con el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, que históricamente ha estado supeditado a la propiedad privada, lo cual, actualmente, a pesar de los esfuerzos de ciertos gobiernos

⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/3/8: *Elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales*, 12, <www.wipo.int/edocs/tkf_ic_3_8.doc>.

⁸⁶ *Ibíd.*

a nivel mundial, se ha vuelto un conflicto en el que no se divisa ninguna solución, pues como advierte Rodrigo Borja, cuando define a la propiedad de corte “egoísta” de comienzos del presente siglo:

... el proceso de globalización de las economías y de privatización de los bienes públicos (...) ha resucitado el concepto egoísta de la propiedad que alcanzó su auge en el capitalismo libreconcurrente del siglo XIX. Esto ha agudizado el proceso de concentración de la riqueza y del ingreso. Se han disipado totalmente las preocupaciones distributivas. Impera un sordo egoísmo económico en medio de un “darwinismo” implacable que favorece a los más fuertes. La franja de marginación social es cada vez más ancha. Se han esfumado las preocupaciones por la igualdad y en su lugar se ha levantado un culto a la desigualdad. Es un mundo que, en cuanto a la cuestión social, camina hacia atrás en nombre del “aperturismo” económico, la libertad de comercio, la “modernización” (...) y una serie de nociones que han alcanzado prestigios mitológicos en medio de la más espantosa confusión conceptual.⁸⁷

⁸⁷ Borja, *Enciclopedia de la Política H-Z*, 1142.

Capítulo segundo

Principales instrumentos internacionales para proteger los conocimientos tradicionales

Históricamente la protección jurídica para los conocimientos tradicionales a nivel internacional ha sido nula; de ahí que ha sido una constante las prácticas hegemónicas y de transgresión de aquellos conocimientos en pueblos indígenas de las multinacionales de bioprospección, farmacéuticas o de investigación.

Sin embargo, el influjo del movimiento indígena a nivel regional y mundial repercutió sobremano para que, en la década de los 90 del siglo pasado, los distintos foros jurídicos internacionales creyeran pertinente trabajar y proponer normativa supranacional que tenga como finalidad, al menos, el reconocimiento jurídico de los conocimientos tradicionales.

Por los motivos señalados, las instancias oficiales ecuatorianas, bajo la égida neoliberal que imperaba hacia fines del siglo XX, no tuvieron otra alternativa que ceder frente a la tenacidad del movimiento indígena.

En primer lugar, Ecuador ratificó el Convenio sobre Diversidad Biológica (en adelante CDB),⁸⁸ suscrito por Ecuador el 9 de junio de 1992, que entró en vigor en diciembre de 1993, con lo cual, entre otras cosas, por primera ocasión en el ámbito

⁸⁸ En la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, se adoptaron varios instrumentos jurídicos internacionales, como la Agenda 21, la Declaración de Río sobre el Desarrollo Sostenible, la Declaración de Bosques, el Convenio Marco de las Naciones Unidas y el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB). Nota del autor.

jurídico internacional se denominó a los conocimientos de los pueblos indígenas como conocimientos tradicionales.

Las demandas de los pueblos indígenas fueron definitivas para que en 1998 Ecuador proceda a ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante Convenio 169 de la OIT).⁸⁹

Se advierte entonces que la década de los 90 del siglo veinte ciertamente supuso adelantos, progresos y reconocimientos a nivel jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en general; y, de reivindicación de los conocimientos ancestrales en particular, a nivel internacional, lo cual, definitivamente, no se hubiese logrado sin las acciones del movimiento indígena.

Así las cosas, resulta de suma importancia para los objetivos del presente capítulo adentrarse en la normativa de los principales instrumentos internacionales que tratan los conocimientos tradicionales, ratificados por el Estado ecuatoriano; y, por ende de obligatorio cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico interno, así lo establecen los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República de 2008, entre los que constan el CDB y sus Grupos de Trabajos Especiales sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas y sobre Acceso y Distribución de Beneficios; el Comité Intergubernamental de Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Folklore la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en

⁸⁹ El Convenio 169 de la OIT, del 27 de junio de 1989, fue ratificado por Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo No. 1387, publicado en el Registro Oficial No. 311 del 6 de mayo de 1998. Al ratificar este Convenio, Ecuador se comprometió a asegurar los derechos de los pueblos, a tener su territorio propio y a la protección de los valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. Nota del autor.

adelante el Comité de la OMPI);⁹⁰ la Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante Decisión 391 de la CAN); y, la Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante Decisión 486 de la CAN).⁹¹

También los planteamientos de la COICA,⁹² como resultado del Encuentro Regional Indígena sobre Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual, acaecido en septiembre de 1996, dentro de la Declaración de Santa Cruz-Bolivia,⁹³ así como del Grupo de Expertos Indígenas de la CAN y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante Declaración de las Naciones Unidas),⁹⁴ servirán para complementar y contrastar la normativa internacional; mientras que, en un segundo momento, se van a delinear los vacíos y los límites de los instrumentos internacionales respecto de los conocimientos tradicionales.

⁹⁰ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) entró al ordenamiento jurídico ecuatoriano en el año 2002 (Registro Oficial No. 711 de 25 de noviembre de 2002), mientras que la Asamblea General de la OMPI, en el año 2000, creó el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Nota del autor.

⁹¹ La Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos fue publicada en el Registro Oficial No. 5 de 16 de agosto de 1996 y la Decisión 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la CAN fue publicada en el Registro Oficial No. 258 de 2 de febrero de 2001. Nota del autor.

⁹² “COICA constituye una organización regional que aglutina nueve organizaciones indígenas, nacionales y regionales de la cuenca del Amazonas (Brasil, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia, Guayana, Surinam y Guayana Francesa), integrada por alrededor de 400 pueblos, con una población de 2.500.000 de personas”. Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, (Bogotá: Universidad del Externado, 2004), 84.

⁹³ COICA-PNUD, *Declaración de Santa Cruz, Encuentro Regional Indígena sobre Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual* (Santa Cruz-Bolivia: septiembre de 1996). COICA, *Biodiversidad y Derechos de los Pueblos Indígenas: Manual de Capacitación Base* (Quito: Rural Advancement Foundation International RAFI, 1999).

⁹⁴ En septiembre de 2007 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, suscrita por el Ecuador en el mismo año. Este documento reconoce, entre otros, los derechos individuales y colectivos, los derechos culturales y la identidad, así como los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma de las poblaciones indígenas. Nota del autor.

2.1. Análisis de lo dispuesto por los artículos 8(j) y 10(c) del CDB y sus concordancias

Dentro del marco del CDB, se cuenta principalmente con lo estipulado por los artículos 8(j) y 10(c), que no solo mencionan sino que garantizan el reconocimiento, conservación y respeto de los conocimientos tradicionales y las prácticas culturales tradicionales en la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, lo cual, en un primer vistazo, guarda armonía con lo prescrito por los artículos 2 de la Decisión 391 de la CAN, 3 de la Decisión 486 de la CAN y 31.1 de la Declaración de las Naciones Unidas, que consagran la salvaguarda y el respeto a los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales, así como el reconocimiento y la valoración de los recursos genéticos y sus componentes intangibles asociados, en especial, cuando se trata de aquellas comunidades. Inclusive resulta pertinente añadir que el último instrumento internacional mencionado amplía el espectro de protección, cuando reconoce taxativamente el derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual, entre otros, de sus conocimientos tradicionales.

En lo atinente a los mecanismos que podrían utilizarse para la conservación de los conocimientos tradicionales, la postura de la COICA –que para Rodrigo de la Cruz constituye el pronunciamiento que más ha permanecido vigente, pues ha otorgado “pautas para el posicionamiento como pueblos indígenas”–,⁹⁵ al reconocer el respeto y la garantía a las comunidades indígenas de sus propias instituciones de organización, incluyendo, entre otros, a sus lenguas originarias, se explaya cuando

⁹⁵ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 82.

habla de la participación de los pueblos indígenas en las acciones orientadas a la preservación y la protección de los conocimientos tradicionales, con el establecimiento de un programa global de capacitación y de información para fortalecer las capacidades de los pueblos indígenas y las comunidades locales en el conocimiento de políticas y medidas legislativas, y, además, demanda sistemas de información asequibles para los pueblos indígenas y las comunidades locales, y de ser posible que estos centros de capacitación y de información se establezcan en las propias organizaciones indígenas.⁹⁶ En tanto que, el artículo 31.2 de la Declaración de las Naciones Unidas demanda acciones en conjunto del Estado y de los pueblos indígenas, a fin de adoptar medidas “eficaces” para la protección de los conocimientos tradicionales.

Ahora bien, el citado artículo 8(j) del CDB resulta de suma importancia dentro de la normativa internacional que aborda a los conocimientos tradicionales, pues se ocupa de mencionar sus principales elementos, a saber:

1. Conocimientos y prácticas de las comunidades indígenas;
2. Estilos tradicionales de vida; y,
3. Conservación de la diversidad biológica.⁹⁷

Además, el contenido del invocado artículo 8(j) promueve su aplicación con la aprobación de los pueblos indígenas y fomenta que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos sea compartida equitativamente, lo que también tiene concordancia con lo previsto por el artículo 2 de la Decisión 391 de la CAN,

⁹⁶ De la Cruz, “Protección a los conocimientos tradicionales”, en Cuarto Taller *Acceso a recursos genéticos, conocimientos y prácticas tradicionales y distribución de beneficios* (Quito: 17 de julio de 2001), 5, <http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia2.htm>.

⁹⁷ “Art. 8(j).- (...) los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”.

que obliga a prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos. Mientras tanto, la posición de la COICA es más categórica y se constriñe a establecer como derecho a la participación en la distribución equitativa de beneficios, particularmente cuando los beneficios de recursos y prácticas indígenas están involucrados; en este sentido, la participación en los beneficios, en tipo monetario o no, debe ser resuelta por los pueblos indígenas.

A partir de lo expuesto, se puede colegir que el artículo 8(j) del CDB es una de las normas internacionales que más desarrolla el tema de los conocimientos tradicionales.

Por su parte, el artículo 10(c) del CDB se concentra más en la garantía de protección de la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, conforme las prácticas culturales tradicionales compatibles con la conservación, demostrándose así cómo las instancias oficiales vuelcan su mirada y reconocen la valía de las prácticas tradicionales de la utilización sostenible que han desarrollado por milenios los pueblos indígenas, a tal punto que ahora la alientan.

2.2. Grupo de Trabajo Especial sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del CDB y Grupo de Trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios (Grupo ADB)

Precisamente, por la trascendencia del artículo 8(j) del CDB en el tema específico de los conocimientos tradicionales y por la ausencia de normativa internacional al respecto, dentro del CDB, se creó el Grupo de Trabajo Especial sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas del CDB, que ha elaborado varios informes, entre los que sobresalen los siguientes puntos:

2.2.1. Pérdida y recuperación de los conocimientos tradicionales

Para el Grupo 8(j) los motivos de pérdida de los conocimientos son falta de respeto y reconocimiento al valor de los conocimientos ancestrales y al de aquellos que los poseen; dificultad para definir e identificar los conocimientos tradicionales; relación existente entre la desaparición de los conocimientos, la pérdida de estilos de vida y las poblaciones; y, categorización del conocimiento ancestral en términos de las instancias oficiales.

Asimismo, se develaron las acciones a seguirse con el fin de recuperar los conocimientos tradicionales: fortalecer los mecanismos de participación de la población local y de las autoridades encargadas; imponer legislaciones pertinentes; evaluar los pro y los contra de los registros de los conocimientos; crear capacidad y establecer incentivos económicos adecuados para las comunidades.

2.2.2. Gestión de las innovaciones y la propiedad intelectual

Para la gestión de las innovaciones y la propiedad intelectual se ha previsto sobre todo el sistema de registros o bases de datos que implican una elaboración de estudios sobre los sistemas existentes para la tramitación y la gestión de las innovaciones en el ámbito local, así como de su vínculo con sistemas nacionales e internacionales existentes de derechos de propiedad intelectual, con el objetivo de que se integren.

Entonces, los Estados deben emprender:

... programas que incentivan a las comunidades indígenas a usar el sistema de propiedad intelectual, ya que con sustento en su propia experiencia pueden recomendar la utilidad de los derechos de propiedad intelectual para proteger el conocimiento tradicional, sobre todo, del abuso de terceros y con el fin de proteger

sus intereses comerciales por medio de las marcas comerciales e indicaciones geográficas.⁹⁸

En suma, sobre el sistema de las bases de datos de conocimientos tradicionales recaería el establecimiento y la organización de toda la documentación relacionada con los conocimientos como objetos de derecho y también coadyuvarían para que los pueblos indígenas autoricen la utilización de su contenido a terceras personas naturales o jurídicas.

2.2.3. Características principales de la base de datos

Entre las características principales de la base de datos, constan las que siguen:

1. Consagrar derechos intelectuales sobre los conocimientos tradicionales, que son originales por la selección o la disposición de su contenido.
2. Proteger la información no divulgada vinculada a la organización de la información sujeta en la base y la existencia de derechos acerca de los conocimientos registrados.
3. Adaptar el derecho de exclusividad a la reproducción de la información, así como al uso de la información registrada, pues, además, el sistema de registro de los conocimientos tradicionales posibilita el reajuste, innovación del contenido de la base y la plasticidad para añadir más información, con lo que se obvian los formulismos del registro de otro proceso.

A manera de requisito para la fijación del inventario, consta una descripción que resulte fácil y pormenorizada para los examinadores, a fin de que no se dificulte reproducirla.

⁹⁸ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 111.

2.2.4. Mecanismos de participación de las comunidades indígenas y locales

Organismos internacionales, como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), han recomendado a la Conferencia de las Partes (COP por sus siglas en inglés) del CDB que realice actividades para apoyar mecanismos de participación continua para los pueblos y las comunidades locales en el Grupo 8(j). Gracias al apoyo financiero de la COP, se ha contado con una participación significativa de los representantes de las comunidades indígenas y locales desde la entrada en vigor del Convenio, sin embargo, aún queda mucho por hacer al respecto, pues para que se logre una participación acorde a las expectativas de los pueblos y las comunidades indígenas se requiere voluntad de los Estados miembros, que es lo que muchas veces resulta difícil conseguir.

2.2.5. Ejemplos

Se han encontrado varios casos que ejemplifican el influjo del Grupo de Trabajo 8(j), ya por iniciativa de algún Estado, ente no gubernamental o comunidad indígena, y que han emprendido programas de conservación y protección de los conocimientos tradicionales que incluyan un sistema de registro o base de datos:

1. Australia: el Instituto Australiano de Estudios sobre los Aborígenes y los Isleños del Estrecho de Torres (AISTSIS, por sus siglas en inglés), que es la primera institución mundial en materia de información e investigación sobre las culturas y las formas de vida de los pueblos “aborígenes e isleños” del Estrecho de Torres y está dirigido por un Consejo Indígena, creó la Red de profesionales de bibliotecas y recursos de la información de la comunidad de aborígenes e isleños del Estrecho de Torres (ATSILIRN, por sus siglas en inglés). El instituto cuenta con una importante colección de películas,

fotografías, grabaciones de video y sonoras, así como de grabados y otros recursos para los estudios indígenas australianos.

2. Nueva Zelanda: dentro del Te Papa Tongarewa (Museo Nacional de Nueva Zelanda), se crearon los Archivos de Nueva Zelanda, así como también el Centro Cultural de Vanuatu, que alberga un archivo nacional fotográfico, cinematográfico y sonoro, un museo nacional, una biblioteca nacional y el Registro Nacional de Lugares de Valor Histórico y Cultural. Resulta llamativa una medida desarrollada por el Centro Cultural que responde al carácter comercial que había adquirido el “nogol” o ceremonia del salto al vacío de la isla de Pentecostés, que había suscitado interés de terceras personas, en especial de industrias fílmicas y de turismo, lo que llevó a que se realice la ceremonia todos los sábados de abril y mayo, mientras que tradicionalmente se efectuaba una o dos veces al año, por tanto, se corría el serio riesgo de que la tradición se convierta en un espectáculo comercial más; de ahí que las comunidades denunciaron que la presencia masiva de personas distorsionaba su ceremonia y también existía una falta de equidad en el reparto en la remuneración que las comunidades recibían de terceros; en esas circunstancias, el Centro Cultural emprendió medidas jurídicas, como por ejemplo, una moratoria sobre todas las filmaciones de la ceremonia, para regular las filmaciones.

Además, la moratoria busca convencer a todas las partes sobre la necesidad de poner en marcha un proceso a largo plazo encaminado principalmente a preservar el significado cultural de la ceremonia y promover el reconocimiento de sus propietarios consuetudinarios a través de una entidad jurídica.

3. Islas del Pacífico: la Asociación de Museos de las Islas del Pacífico (PIMA, por sus siglas en inglés) creó el Archivo Regional y del Pacífico de Fuentes Digitales sobre las Culturas en Peligro de Desaparición (PARADISEC, por sus siglas en inglés).
4. Estados Unidos: la comunidad indígena hopi, situada en Arizona, ha emprendido proyectos vinculados con la conservación y la digitalización de su patrimonio cultural, con el objetivo de conservar y a la par impedir la difusión de su conocimiento e información sin el consentimiento informado previo de la comunidad; así, la comunidad desarrolló el Proyecto de historia oral hopi, que consiste en la grabación de la historia y las tradiciones culturales de los hopi; también el Proyecto hopilavayi que tiene que ver con la conservación del idioma hopi.
5. Estados Unidos: la nación navajo también ha elaborado directrices de conducta para quienes visitan su comunidad, en las que también determinan restricciones en materia de grabación y registro, sin que de ninguna manera pretendan fijar una restricción absoluta, sino más bien con el objetivo de “crear normas para el diálogo, el intercambio y los réditos”;⁹⁹ todo lo cual implicaría, al menos a primera vista, un punto de partida para la conservación y protección jurídica de los conocimientos tradicionales.
6. Islas Fiji: el Ministerio de Asuntos Indígenas de Fiji ha compendiado un marco para la investigación sobre los “fiyanos” indígenas, que comprende, entre otras cosas, medidas prácticas y de política para conservar y salvaguardar el patrimonio cultural de Fiji; y aunque aún no se institucionaliza

⁹⁹ WIPO/GRTKF/STUDY/2 de diciembre de 2002.

un registro documental se promueve el establecimiento de un centro de recursos formalizado y un archivo de colecciones.

7. También existen asociaciones internacionales sin fines de lucro, como la Organización Nacional de Normas sobre Información (NISO, por sus siglas en inglés), acreditada por el Instituto Estadounidense de Estandarización (ANSI, por sus siglas en inglés), que han preparado un marco que incluye principios de lo que constituiría una “buena colección digital, que va desde la política sobre la formación de la colección previa a la digitalización, pasando por una descripción clara de la colección, hasta un plan de sostenibilidad para el uso de la colección y una estrategia de accesibilidad para los usuarios”.¹⁰⁰

De cualquier manera, en Ecuador, utilizar los instrumentos aplicados a la gestión y tramitación de las innovaciones, esto es, los registros o bases de datos de conocimientos tradicionales, constituye una tarea pendiente, que si bien se considera es importante en la construcción de un sistema de protección para los conocimientos tradicionales, como una de las premisas para el mantenimiento y preservación de los conocimientos que eventualmente se puedan estar perdiendo, también es cierto que tal implementación de base de datos debe ser consultada con los actores de tales pueblos, pues puede menoscabar el principio de oralidad que constituye una de las principales características de los conocimientos tradicionales, así como también puede vulnerar su secreto, vinculado a que sean pocos los individuos que tengan acceso a la información dentro de una comunidad, lo que se sustenta en la estructura de conductas y prácticas consuetudinarias; o también un uso inadecuado del registro de datos puede facilitar la apropiación abusiva por parte de terceros.

¹⁰⁰ WIPO, 21, <www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf>.

Tampoco debe constituirse en un pretexto para imponer el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual para los conocimientos ancestrales. Sin embargo, hay que considerar que los instrumentos principales aplicados a la gestión y la tramitación de las innovaciones, en el ámbito local, tienen íntima relación con los registros o bases de datos de conocimientos tradicionales; países como India, Perú, Filipinas, Australia, Nueva Zelanda, así como en el Pacífico Meridional y en Canadá, están incentivando tales registros, cuyos objetivos deben estar acordes a los requerimientos de los pueblos.

En este sentido, el Grupo de Trabajo 8(j) advirtió que está en la posibilidad cierta de conferir protección para que cese la concesión inapropiada de los derechos de propiedad intelectual, abasteciendo con datos del estado de la técnica.

Acerca de este mismo punto, la COICA consagra el derecho a la determinación de mecanismos de registro interno de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, según las prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas, con lo cual, se deja vía libre para extraer lo mejor de ambas posturas y viabilizar la propuesta de la base de datos dentro del sistema de protección de los conocimientos tradicionales en Ecuador.

Mientras tanto, el Grupo de Trabajo sobre Acceso y Distribución de Beneficios (Grupo ADB), creado en mayo de 2000 dentro del marco del CDB, ha concentrado sus esfuerzos en el desarrollo de un régimen internacional sobre participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, otro de los objetivos del CDB, lo que también podría servir al menos de precedente para los conocimientos tradicionales.

Además, a través de las Directrices de Bonn, por medio de prestar asistencia a las partes, se busca que el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos

tradicionales asociados no afecten los derechos del país de origen sobre sus recursos genéticos, con lo cual se pretende asegurar que las limitaciones de acceso sean diáfanas, posean soporte jurídico, no supongan riesgo para la transmisión de los conocimientos tradicionales ni las tradiciones, y “obtener el permiso de la autoridad nacional competente de la nación receptora como de las partes interesadas pertinentes, esto es, de los pueblos indígenas, según la legislación nacional”,¹⁰¹ metas que se estima pretenden vincularse en el campo de los conocimientos tradicionales, pero que tampoco plantean una propuesta novedosa, si se considera que su fundamento deviene del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

2.3. Intercambio de información, el consentimiento informado previo, el acceso y transferencia de tecnología

Otra disposición internacional que vale la pena aludir es la contenida en el artículo 17.2 del CDB, que obliga a las partes contratantes al intercambio de información, que, entre otras cosas, comprende el intercambio de conocimientos autóctonos y tradicionales, por sí solo y en combinación con las tecnologías, lo cual conlleva a que, dos o más partes contratantes, llámese Estados partes, tengan la misma información sobre uno o varios conocimientos tradicionales, lo que facilita la aplicación de un régimen sui generis común internacional de protección para los conocimientos tradicionales.

También lo dispuesto por el citado artículo 17.2 debe ser interpretado como una medida de protección adecuada para la continuidad social, cultural y económica

¹⁰¹ *Ibíd.*, 122.

de los pueblos indígenas, que son los garantes de los conocimientos tradicionales y las innovaciones tecnológicas.

Por consiguiente, tales aspectos significan la prevención de fenómenos que amenacen dicha continuidad, así como la puesta en marcha de medidas que las vigoricen, entre las que deben contemplarse la información apropiada, la formación de personal, la promoción de dichos conocimientos en los contenidos escolares o de estudios.

Además, se han visualizado normas internacionales y comunitarias que han generado debate, ya por su falta de técnica legislativa en cuanto a la claridad y la precisión o por ser contradictorias, tales como las contenidas en los artículos 35 de la Decisión 391 de la CAN y 15.5 del CDB, que se refieren al consentimiento informado previo, así como al acceso y la transferencia de tecnología, que se abordará sumariamente a continuación, por sus conexiones directas con los conocimientos tradicionales y los intereses de los pueblos indígenas.

En efecto, el artículo 35 de la Decisión 391 de la CAN establece el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible,¹⁰² por medio de un contrato de acceso y un anexo suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante, empero la falta de técnica legislativa en la redacción del artículo invocado ha suscitado que se genere un debate, en la medida en que hay duda si es el pueblo indígena o el Estado quien debe suscribir el anexo al contrato principal de acceso al recurso genético.

¹⁰² “Componente intangible: Todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual”. “Recursos genéticos: Todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial”. Artículo 6 del Reglamento al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

Por este motivo, Martha Gómez Lee se pregunta “qué sucedería si las comunidades proveedoras del componente intangible no usan el consentimiento fundamentado previo (CFP) para suscribir el contrato: ¿es suficiente que el Estado lo haga?”¹⁰³

Bajo aquella perspectiva, el más idóneo para suscribir el anexo al contrato principal de acceso al recurso genético con un componente intangible es el pueblo indígena, por ser el creador del conocimiento asociado al recurso genético y dueño del territorio ancestral.

En este sentido, la posición de la COICA fue clara cuando determinó que la garantía del principio del consentimiento fundamentado previo concierne a las comunidades indígenas afectadas donde se aplican sus conocimientos, por lo que propuso que una norma sui géneris debería regular que el consentimiento fundamentado previo sea otorgado a sus prácticas consuetudinarias para impedir acuerdos individuales de acceso; inclusive para el tema de los contratos de acceso a los recursos genéticos advierte que no implica per se una licencia para utilizar los conocimientos tradicionales, si previamente no se cuenta con un proceso de consulta y consentimiento fundamentado previo otorgado por los pueblos indígenas.

Sin embargo, teóricamente existen dos posiciones al respecto, la primera que postula que el principio del consentimiento fundamentado previo está a cargo del pueblo indígena, pues el artículo 15.5 del CDB establece que tal principio se someterá a la Parte Contratante que proporciona recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa, lo que remitiría al artículo 8(j) del CDB, que habla de obtener “la

¹⁰³ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 191.

aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas”, que no son sino los pueblos indígenas.

En tanto que la segunda postura pregona que el acceso a recursos genéticos es un tema que solo concierne a los gobiernos, lo cual estaría más en consonancia con lo que dispone el artículo 15.1 del CDB, en virtud de los derechos soberanos de los Estados, confiere a los gobiernos nacionales la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos; asimismo, el invocado artículo 15.5 del CDB habla de Parte Contratante, esto es, Estados que proveen los recursos genéticos; esta última postura la asume el Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos ecuatoriano, tal como se expondrá en el tercer capítulo.

Otro tema polémico es el relativo a la obligación para los contratantes de transferir tecnología que prescribe el artículo 16.1 del CDB, sobre todo, debido a que tal disposición abriría un debate en torno a la conveniencia o no de entregar regalías a un ente estatal, fruto de un convenio de transferencia de tecnología de uso de conocimientos tradicionales entre una empresa multinacional y un organismo gubernamental; o, si bien, lo más pertinente es que la transferencia de tecnología ocurra por medio del régimen de protección para los secretos comerciales, concediéndole una licencia a una persona jurídica, para que adquiriera un compromiso de confidencialidad y una regalía.

Empero, tanto por intermedio de una empresa privada, llámese ONG o fundación comunitaria, o a través del Estado, existen serios riesgos de que los beneficios económicos nunca lleguen a las manos de su legítimo destinatario: el pueblo indígena, pero desde la visión del autor de esta tesis, existen aún más inconvenientes si se entregan los beneficios económicos a una organización no gubernamental, ONG o corporación privada, sobre todo, debido a la falta de control

y vigilancia que en términos generales pueden tener tales entidades no gubernamentales; en este sentido, los Estados y sus entes, al menos, están sometidos al control social y, finalmente, al control ciudadano, su juez ulterior; todo depende, eso sí, de la transparencia con que se maneje en cada caso.

Mientras tanto, también desde el punto de vista del autor de este trabajo, si los beneficios económicos son entregados directamente a los pueblos indígenas, debe existir un ente de control interno en las comunidades –conformado tanto por miembros del pueblo, como por funcionarios públicos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)– que supervigile que tales regalías sirvan para el desarrollo de todo el pueblo y no únicamente de sus dirigentes o cabezas visibles.

Además, mientras no se tenga una normativa interna de protección para los conocimientos tradicionales, los riesgos de pasar por alto el pago de remuneraciones compensatorias o regalías justas y equitativas para los pueblos indígenas que, por ejemplo, informaron sobre los usos tradicionales de alguna planta, se acrecentarían; y si a aquello se suma que el régimen de protección para los secretos comerciales forma parte del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, se tiene un panorama jurídico que todavía no está considerando la perspectiva y los intereses de los pueblos indígenas y sus leyes consuetudinarias.

2.4. Intereses de los pueblos indígenas, alcances y coberturas de los conocimientos tradicionales

En lo relativo a los intereses de los pueblos indígenas, se cuenta con el artículo 4 de la Decisión 391 de la CAN, que deja fuera de cualquier régimen de acceso a los recursos genéticos humanos a sus productos derivados y al intercambio de recursos genéticos, a sus productos derivados y los recursos biológicos que los contienen, o de los componentes intangibles asociados a estos, que realicen las

comunidades indígenas y locales de los países miembros entre sí y para su propio consumo, basadas en sus prácticas consuetudinarias.

En tal virtud, el citado artículo 4 protege los conocimientos ancestrales, tanto por las medidas tomadas para la repartición de beneficios, como por las regulaciones en caso de que se utilicen los conocimientos tradicionales; aspecto que ha sido una de las principales reivindicaciones de las organizaciones indígenas.

También el artículo 17.f de la Decisión 391 de la CAN, que garantiza el fortalecimiento y el desarrollo de las capacidades de las comunidades indígenas y locales con relación a los componentes intangibles asociados a los recursos genéticos, devela un afán de impulsar el mejoramiento de las técnicas y los procedimientos investigativos en tales comunidades. Mientras tanto el artículo 45.c de la Decisión 391 de la CAN limita el acceso a recursos genéticos, cuando se trata de elementos esenciales a la identidad cultural de los pueblos, para lo cual remite a los países miembros para que establezcan mecanismos legales al respecto, lo que dentro del ámbito nacional no se ha hecho eco.

Por otro lado, el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN especificó los alcances y las coberturas de los conocimientos tradicionales. Entre los principales, están los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales relacionados desde conocimientos sobre la clasificación y uso de la flora y la fauna, útiles para la medicina tradicional, pasando por procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes y cosméticos, hasta procedimientos de elaboración y productos de obras de arte, diseños y pintura,

creaciones artísticas, literarias, leyendas y mitos, cerámica, artesanías, tejidos indígenas, sitios sagrados y conocimientos sobre manejo de tecnologías agrícolas.¹⁰⁴

Lo anotado dista de los términos empleados por el Comité de la OMPI, sobre todo porque, al delinear los alcances de los conocimientos tradicionales, utiliza terminología del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual: obras literarias, interpretaciones y ejecuciones, invenciones, descubrimientos científicos, diseños, marcas, nombres y símbolos, información no divulgada; lo cual, en una primera lectura, no tiene motivos de controversia, pues significa que el organismo internacional pretende otorgar las mismas nociones que se emplean en el derecho de propiedad intelectual de las instancias oficiales.

Sin embargo, desde la óptica del autor de la tesis, el trasfondo de tales términos está encaminado a postular que los conocimientos tradicionales pueden ser tutelados por el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, lo cual riñe con la postura de los pueblos indígenas.

2.5. Reflexiones sobre los alcances y límites de la normativa internacional

Con los antecedentes jurídicos expuestos, a continuación, se bosquejan reflexiones en torno a los alcances y los límites de la normativa internacional y los conocimientos tradicionales:

1. La mayor parte de los organismos comunitarios e internacionales que abordan los conocimientos tradicionales, así como sus grupos de trabajo y comités, también se crearon por el influjo del movimiento indígena a nivel regional y

¹⁰⁴ Comunidad Andina de Naciones y Corporación Andina de Fomento (CAN-CAF), *Elementos para la protección sui géneris de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena* (Caracas: mayo de 2005).

mundial, lo cual también incidió para que, hacia fines del siglo pasado, Ecuador ratifique los instrumentos internacionales.

2. Tanto en los ámbitos internacional como comunitario, existe muy poco articulado que trate de manera directa los conocimientos tradicionales y, por ende, que consagre garantías para el conocimiento; en este sentido, las referencias al tema específico de aquellos conocimiento, han sido fruto de documentos elaborados por grupos de trabajo y comités creados dentro de los senos de los organismos.
3. En todo caso, lo que sí constituiría una constante es que, en la praxis, la normativa de los instrumentos internacionales sobre conocimientos tradicionales aún no ha tenido un despliegue dentro del ordenamiento jurídico interno de nuestro país, más allá de que haya sido ratificada por Ecuador y, por ende, forme parte de su normativa.

Por los motivos anotados, las disposiciones de los organismos supranacionales, de igual manera, unas más de vanguardia, otras inscritas en líneas eminentemente clásicas del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, tienen más límites que alcances, lo que incide para que no hayan tenido mayor repercusión en el quehacer jurídico diario del Ecuador, lo que guarda sindéresis, si tomamos en cuenta que históricamente el papel de nuestro país en el contexto mundial y sus obligaciones frente a los convenios internacionales no han sido óptimos en el proceso de globalización; de cualquier manera, las exigencias cada vez se vuelven más imperiosas, con lo que no queda sino la alternativa de internalizar el articulado de los organismos internacionales en materia de conocimientos tradicionales, procurar extraer lo más beneficioso para los pueblos y las

nacionalidades indígenas, y rescatar lo positivo de sus propuestas para que puedan servir de sustento para la expedición de una normativa nacional que contenga un sistema eficaz de salvaguarda para los conocimientos tradicionales; pues, además, tenemos que subrayar que Ecuador no puede vivir aislado de la normativa supranacional.

4. A lo anotado se agrega que muchos instrumentos internacionales, a través de comités y grupos de trabajo, se han preocupado del tema de los conocimientos tradicionales y sus posibles sistemas de protección, pero ninguno de ellos ha expedido de manera oficial y a nombre de la organización un sistema de salvaguarda concreto que ponga en consideración de los países miembros y luego obligue a su ratificación como parte de su normativa; tanto así que el CDB y sus Grupos de Trabajo, a pesar de los esfuerzos realizados, aún no logra expedir un régimen concreto de protección para los conocimientos tradicionales que sea de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros; así como tampoco la OMPI que a través de su Secretaría a lo sumo ha llegado a elaborar algún proyecto para la protección de los conocimientos tradicionales,¹⁰⁵ con lo que se observa un vacío al respecto en la normativa internacional.

Por esta razón, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de pueblos indígenas de los que habla el CDB son aquellos que están relacionados con la biodiversidad y los recursos genéticos, de ahí que “las medidas de regulación

¹⁰⁵ La vigésima primera sesión celebrada en Ginebra, del 16 al 20 de abril de 2012, dio como resultado un proyecto para la protección de los conocimientos tradicionales, elaborado por la Secretaría de la OMPI. WIPO, 17, <www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo...ic.../wipo_grtkf_ic_21_ref_decisions.doc>.

y protección de los conocimientos están unidos a las normas de acceso, uso y protección de la biodiversidad y los recursos genéticos”.¹⁰⁶

Además, hay que puntualizar que la observancia de la normativa del CDB para los Estados miembros prácticamente implica un pacto de buena fe, pues no prevé ningún tipo de sanción en caso de incumplimiento. Efectivamente, para graficar este último aspecto, hay que remitirse a varios artículos del CDB que comienzan con el siguiente texto: “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: (...)”; o con alguna frase similar (artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14). Entonces, vemos que el artículo 8(j) del CDB que aborda los conocimientos tradicionales no es de estricto cumplimiento para las Partes Contratantes; a lo sumo, remite a vías alternativas de solución de conflictos en caso de controversias entre dos Estados partes acerca de la interpretación o la aplicación del CDB, tales como el arbitraje y la conciliación; en este último aspecto, avienen Darrel Posey y Dinah Shelton, cuando señalan que la obligación estatal en lo relativo a la distribución equitativa de beneficios se limita a las palabras conveniencia (párrafo 12 del preámbulo) o fomentar (artículo 8(j)), lo cual implica un lenguaje demasiado débil que finalmente no ha comprometido a los Estados contratantes.¹⁰⁷

Por su parte, la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391 de la CAN estipula un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los países miembros, una propuesta para establecer un régimen

¹⁰⁶ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 115.

¹⁰⁷ Vogel, edit., *El cártel de la biodiversidad, transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales*, 18.

especial o una norma de armonización orientados a fortalecer la protección de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, lo cual, luego de 20 años de su expedición, no se ha cumplido, más allá de la propuesta de “Elementos para la protección de los conocimientos colectivos e integrales desde la Perspectiva Indígena”, preparada por el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN.

Finalmente, en este mismo apartado, hay que agregar que la Declaración de las Naciones Unidas, habla del derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar “su propiedad intelectual” de los conocimientos tradicionales y traslada al Estado y a los pueblos indígenas la tarea de adoptar medidas eficaces para que aquello se traduzca en algo pragmático, ante lo cual, se advierte que la tarea de los Estados también ha sido nula.

5. En este orden de reflexiones, tenemos que la mayoría de Estados miembros ignora en la práctica las obligaciones que contiene la normativa internacional, una de las razones estriba en que las empresas multinacionales, con la complicidad de los Estados, cada vez tienen mayor participación en los organismos internacionales, de ahí que la revalorización y el respeto a los conocimientos tradicionales escapa a las esferas estatales y entra a otras instancias.

Así lo confirma la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible (Río +10), realizada en 2002, en Johannesburgo, con la finalidad de evaluar el progreso de la aplicación del CDB, pero por el contrario, se establecieron iniciativas de asociación supuestamente en defensa de la naturaleza con empresas transnacionales, Estados, ONG y comunidades locales, con lo que las

empresas transnacionales se han convertido en una suerte de actores principales del CDB.

En este sentido, mientras no cese la privatización del desarrollo de políticas sustentables, y con ello la creación de mercados para productos de la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado a ella, la normativa internacional cada vez estará más lejos de internarse en los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

Joseph Vogel devela otra debilidad que ha impedido que el CDB se internalice en los ordenamientos jurídicos de los miembros: no deja claro lo concerniente a los derechos de las comunidades tradicionales sobre el conocimiento asociado al recurso genético.¹⁰⁸

6. La CAN, a través de las Decisiones 391 y 486, se ha quedado corta en su afán de armonizar y perfeccionar las posturas de sus Estados partes acerca de los principios del CDB, sobre todo, en lo relativo a la garantía del consentimiento fundamentado previo, así como a las reglas de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, por la ambigüedad de sus normas en torno a la posibilidad jurídica de que los conocimientos tradicionales puedan ser susceptibles o no del régimen de patentes, con lo que se demuestra que tales decisiones no constituyen un instrumento jurídico comunitario válido y adecuado de salvaguarda y conservación de los conocimientos ancestrales, aspecto con el que concuerda Chávez Vallejo cuando sostiene que “la

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 18.

Decisión 486 no representa un avance ni mejora la situación de las comunidades locales”.¹⁰⁹

7. Bajo las premisas anotadas, resulta indudable que la Decisión 486 de la CAN es, por decir lo menos, vaga e imprecisa, al hablar de la posibilidad cierta o incierta de patentar los conocimientos tradicionales, lo cual resulta totalmente ajeno al derecho consuetudinario, tal como se lo ahondará en el tema inmediato posterior.

2.6. Perspectivas de los organismos internacionales de pueblos indígenas y oficialistas sobre el sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales

El presente tema relativo a contrastar las distintas perspectivas de los organismos internacionales de pueblos indígenas y oficialistas, en torno al sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, tiene pertinencia y relevancia toda vez que no existen consensos entre los organismos internacionales de pueblos indígenas, por un lado, organismos internacionales oficialistas y Estados industrializados, por otro, sobre las nociones y las propuestas de salvaguarda, de ahí que se presenta el fenómeno de lo que Gómez Lee llama la “incommensurabilidad”,¹¹⁰ para explicar que los términos jurídicos, los comportamientos y las actitudes en cada cultura poseen significados distintos, a veces irreconciliables.

¹⁰⁹ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 119.

¹¹⁰ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 81.

Precisamente, con relación al choque de concepciones sobre el sistema de protección para los conocimientos tradicionales, Coneraad J. Visser advierte lo siguiente:

Desarrollados a partir de la dualidad cartesiana entre la mente y el cuerpo, los derechos de propiedad intelectual se alinean con las prácticas de la racionalidad y la planificación. La expresión ‘derechos de propiedad intelectual’ nos da la idea de que la propiedad y los derechos son el producto de mentes individuales. Esta es una parte de la epistemología occidental que separa la mente del cuerpo, el sujeto del objeto, el observador del observado, y que armoniza la prioridad, el control y el poder hacia la primera mitad de la dualidad. El término ‘intelectual’ denota además la idea de conocimiento y sugiere que el contexto en que se use no es importante. El contraste con esta concepción modernista, en una economía comunitaria, las innovaciones son propiedades culturales, en el sentido de que son el producto y la propiedad de un grupo.¹¹¹

2.6.1. Perspectiva de las organizaciones internacionales de los pueblos indígenas

Dentro de la perspectiva de la COICA, existen al menos dos puntos de tensión en torno al régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual:

1. El sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual implica la legitimación del desfalco del conocimiento y de los recursos de los pueblos con fines mercantilistas; además, tiene una concepción colonialista, debido a que los mecanismos de los países desarrollados tienen como propósito apropiarse de los recursos de los pueblos indígenas; racista, en la medida en que merma el valor de los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas; y usurpadora, por cuanto implica una práctica de robo. Por estos motivos, las patentes y otros derechos de propiedad intelectual, tales como los derechos de autor, los certificados de origen y los diseños industriales, entre otros, protegen derechos de particulares y tienen únicamente objetivos comerciales,

¹¹¹ Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 94.

por tanto, no son aceptados por los pueblos indígenas, pues, además, las innovaciones indígenas son vistas como procesos acumulativos que abarcan todas las manifestaciones de la creatividad indígena, en tanto que el fortalecimiento de la identidad cultural de aquellos pueblos y sus formas de organización propias implican estructuras esenciales para la conservación del conocimiento tradicional; y,

2. El conocimiento y la determinación del uso de los recursos son colectivos e intergeneracionales; de ahí que ninguna población indígena ni el Estado pueden vender o transferir la propiedad de los recursos que son de propiedad del pueblo; empero, los elementos de la problemática de la propiedad intelectual occidental (determinación del acceso a los recursos naturales y al conocimiento, control del uso de sus recursos y regulación de las condiciones de aprovechamiento) forman parte del derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, en lo relacionado a resolver acerca del uso de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas indígenas.

Al interior del Foro Indígena Internacional sobre Biodiversidad (en adelante FIIB), ente encargado de supervigilar la problemática sobre conocimientos tradicionales y acceso a los recursos genéticos dentro del CDB, por ejemplo, en la Declaración de Clausura del FIIB en el Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Acceso y Participación en los Beneficios (Cuarta Reunión Granada-España, 30 de enero - 3 de febrero de 2006), se ha buscado establecer nexos políticos con el fin de encontrar algún punto de encuentro con bloques de negociación de los gobiernos de la región de América Latina y la Unidad africana, que al menos en su discurso han planteado alguna postura encaminada a proteger los conocimientos en beneficio de

los pueblos indígenas, con regímenes de protección de las mismas comunidades por medio del derecho consuetudinario.

Esta postura defiende que la salvaguarda solo es atribuible a los pueblos indígenas que los poseen, de ahí que les compete a estos decidir sobre las herramientas internas para su salvaguarda, sin excluir el contingente del Estado para proteger el patrimonio cultural, por ejemplo. También la opción de salvaguarda a través de leyes consuetudinarias ha sido postulada por el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN que plasmó una recomendación encaminada a que se tome como alternativa de protección para los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, los sistemas propios y ancestrales de los pueblos indígenas, lo que permitiría una consolidación de sus bases tradicionales internas; pues, además, hay que considerar que las instancias de representación de los pueblos indígenas tienen personería jurídica y, por este motivo, no se tendrían mayores óbices para que en su normativa interna se prevea una suerte de protocolos en donde consten facultades y competencias para la salvaguarda de los conocimientos ancestrales.

Entonces, las organizaciones internacionales indígenas han coincidido en que un régimen sui generis de protección para los conocimientos tradicionales, con fundamento en los sistemas ancestrales, podría constituirse en la herramienta más adecuada y eficaz para la tutela de los conocimientos tradicionales, en la medida en que el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual se contrapone a la naturaleza colectiva del conocimiento, pues inclusive en un sinnúmero de pueblos la propiedad privada no es conocida, ni se aplica a sus relaciones sociales, económicas o de mercado. En este sentido, aún están vigentes “sistemas de reciclaje social y económico, formas de intercambio de trabajo por trabajo, distribución de

excedentes, trueque de elementos, reciprocidad de servicios, materiales y objetos de uso”, así nos confirma Rodrigo de la Cruz.¹¹²

En suma, tales formas de organización social y económica se contraponen al sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual que implican un conjunto de normas internacionales previstas para proteger la creación del intelecto humano y permitir la protección privada de quien lo creó con fines comerciales, en tanto que los conocimientos tradicionales son importantes por su valor per se para la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, debido a que constituyen bienes intangibles que se encuentran vigentes desde tiempos añejos, pero conservados mediante prácticas consuetudinarias indígenas y en su propio beneficio colectivo, alternativa que ha sido planteada, precisamente, frente a los impactos del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

Por su parte, Rodrigo de la Cruz, Noemi Paymal y Eduardo Sarmiento¹¹³ también plantean un sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, enmarcado en los elementos que los pueblos y comunidades indígenas han conceptualizado como sus derechos colectivos:

1. Autodeterminación;
2. Aplicación de un concepto alternativo de desarrollo;
3. Acceso y control de los recursos, oposición a la enajenación de la vida;
4. Revalorización y tratamiento de la relación conocimiento-trabajo, desde otra perspectiva;

¹¹² De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, Biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 90-91.

¹¹³ Rodrigo de la Cruz, Noemi Paymal y Eduardo Sarmiento, “Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui géneris de propiedad intelectual” (Quito: COICA-OMAERE-OPIP, 1999), 92-93, en Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 168-170.

5. Redistribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos y del conocimiento a favor de las poblaciones;
6. Intercambio equitativo bajo nuevos parámetros de relación entre los pueblos, regulados por los Estados y el resto de la sociedad en espacios de acercamiento intercultural;
7. Reconocimiento por las sociedades nacionales de la importancia que tienen las acciones dirigidas a valorar la identidad y cultura indígenas;
8. Fortalecimiento de una conciencia de responsabilidad de los pueblos y del papel singular que tienen en la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales, respetando sus propias concepciones espirituales para el cuidado de la vida y del planeta; y,
9. Establecimiento de alianzas para lograr acuerdos normativos interculturales.

Asimismo, los pueblos indígenas también han recopilado apuntes dentro de su derecho consuetudinario que pueden coadyuvar para la preparación de un sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales:

1. Añadir compendios sui géneris para la protección de conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad en la ley;
2. Acoger políticas para la protección de conocimientos tradicionales y medidas para plantear alternativas a controversias vinculadas con la propiedad y acceso a conocimientos tradicionales;
3. Desplegar una estructura legislativa, política y administrativa para la conservación y uso sostenible de recursos biológicos, al que se agregue el articulado pertinente para la protección de conocimientos tradicionales;
4. Amparar una ley acerca de los derechos de las comunidades indígenas y locales que aborde temas relacionados con los derechos territoriales,

governabilidad de las comunidades y órdenes para la protección de conocimientos tradicionales vinculados con la biodiversidad y acceso a recursos genéticos; y,

5. Promulgar una ley de protección del patrimonio cultural sui generis sustentada en una visión holística, en la que se concentren ya medidas para la protección de expresiones culturales tradicionales y conocimientos tradicionales, o ya articulado para la protección de conocimientos, innovaciones y prácticas típicas vinculadas con la biodiversidad.¹¹⁴

A fin de abundar la perspectiva indígena de protección de los conocimientos ancestrales, cabe resaltar que los pueblos indígenas tienen normas y procedimientos para proteger su patrimonio y para establecer “cuándo y con quién” pueden compartirlo. Como regla general solo se puede compartir previo consentimiento del pueblo, otorgado mediante un proceso dentro de un acto ceremonial, asamblea, consejo, que es provisional y revocable, excepto para su uso “condicional”; los derechos que se adquieren mediante el acceso no conceden el derecho de propiedad individual sobre los recursos o los conocimientos asociados a estos, sino solo la responsabilidad individual y colectiva; el “control” del conocimiento está a cargo de una persona a manera de “custodio” de cada conocimiento tradicional que puede ser el hombre o la mujer chamán o la persona que se haya iniciado en tratamientos de enfermedades, de investigación de plantas, del conocimiento herbario, alimenticio, medicinal, las técnicas de siembra, cosecha y de creación en general. En todo caso, los “guardianes” actúan como depositarios de los intereses de toda la comunidad; tales sistemas, si bien se encuentran en crisis o debilitados por la presencia de

¹¹⁴ *Ibíd.*, 168-170.

“violentos procesos colonizadores”, perviven por la tenacidad de los pueblos indígenas para recuperar territorios y fortalecer los sistemas organizacionales, aspectos que son percibidos por Gina Chávez Vallejo.¹¹⁵

También se estima necesario resaltar que el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN, coordinado por Rodrigo de la Cruz (pueblo kichwa/kayambi - Ecuador), a través de su propuesta “Elementos para la Protección de los Conocimientos Tradicionales Colectivos e Integrales desde la Perspectiva Indígena”, plantea la necesidad de expedir una futura normativa con carácter vinculante dentro del ámbito regional de los países de la Comunidad Andina, aunque hasta el momento no ha tenido la resonancia necesaria como para que se viabilice y concrete, así lo dejamos entrever anteriormente.

Bajo los parámetros indicados, desde el análisis del autor del trabajo investigativo, y en procura de sistematizar tanto las demandas de la COICA, así como las expuestas en el seno de los mencionados foros internacionales y de algunos teóricos, la necesidad de fomentar la creación del régimen sui generis de protección para los conocimientos tradicionales se sustenta a partir de los siguientes ejes primordiales:

1. Firme oposición al sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, pues no ha sido eficaz para la protección de los conocimientos tradicionales, por ser privatizador, mercantilista, usurpador y, al ser contrapuesto al principio de propiedad intelectual colectiva de los pueblos

¹¹⁵ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 111.

indígenas, no ha podido garantizar la permanencia y dinámica de los conocimientos tradicionales;

2. La propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, al ser colectiva de los pueblos indígenas, está vedada de venderse, mientras que el acceso y el uso del conocimiento están supeditados al derecho de libre determinación de los pueblos, que en la práctica se podría manifestar con la exigencia de los principios del consentimiento fundamentado previo y el de la objeción cultural, que actuarían como medio de defensa de sus intereses y necesidades, así como para paliar acuerdos abusivos entre empresas transnacionales bioprospectoras y pueblos indígenas; y,
3. Derecho a la participación justa y equitativa en la distribución de beneficios para los pueblos indígenas, particularmente cuando los beneficios de recursos y prácticas indígenas están involucrados; en este sentido, la participación en los beneficios, en tipo monetario o no, debe ser resuelta por los pueblos indígenas. Al respecto, desde la posición de los pueblos indígenas para asegurar beneficios económicos, el mecanismo adecuado para proteger los conocimientos tradicionales será el que permita maximizar la ganancia; en tanto, si las comunidades quieren evitar el uso no autorizado, la herramienta será protegerlo mediante un régimen de acceso estricto, y si no pretenden que se tenga acceso al mismo, se tiene un régimen prohibitivo. Por consiguiente, el derecho a la distribución justa de beneficios derivados del uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales tiene especial importancia, debido a que se han generado una serie de abusos por parte de empresas multinacionales en desmedro de los intereses y derechos de los pueblos indígenas.

2.6.2. Perspectiva de los organismos internacionales oficialistas

Los organismos internacionales oficialistas, tales como el CDB y la OMPI, han conformado grupos de trabajo y comités con el fin de que elaboren propuestas de sistemas sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales; en este sentido, sobre todo la OMPI, promueve el predominio del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, esto es que tal organismo internacional sostiene que los derechos de autor, marcas colectivas y denominaciones de origen podrían constituirse en una opción válida de tutela.

Ahora bien, el CDB, a través de su Grupo de Trabajo 8(j), se ha internado en la búsqueda de un sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, bajo las siguientes aristas:

1. Proyecto: a través de un estudio global denominado *Elaboración de los elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales*, se hace hincapié en las necesidades e intereses particulares de las comunidades indígenas y locales para la protección, utilización y participación equitativa en los beneficios, cuando se trata de obtener el acceso a sus conocimientos;
2. Sistemas sui géneris existentes: la recopilación de los sistemas indígenas, locales, nacionales y regionales sui géneris existentes conlleva a precisar que existen al menos cinco posturas que se complementan y que pueden ser tomadas en cuenta en la elaboración de dichos sistemas:
 - a) Adopción de leyes sobre derechos de propiedad intelectual por parte de los Estados miembros;

b) Medidas legislativas elaboradas para dar respuestas a las disposiciones de acceso y participación de beneficios del CDB;

c) Medidas de protección a la biodiversidad con otras específicas a los conocimientos tradicionales;

d) Cuerpo normativo relacionado con las comunidades indígenas con articulado sobre la diversidad biológica y el acceso a los recursos genéticos; y,

e) Sistema de protección del patrimonio cultural sui generis sustentado en una perspectiva holística, que tiene dos alternativas:

- Sistema de protección del patrimonio cultural, expresiones culturales y/o folclore; y,

- Sistema en el que se incluyan taxativamente los conocimientos ancestrales y la diversidad biológica.

3. Evaluación de la necesidad de trabajos adicionales: intensificar la tarea sobre sistemas sui generis adicionales en su vínculo con dichos sistemas en los ámbitos nacional, regional e internacional. Así, el primer trabajo se ha concentrado en aclarar el concepto básico de conocimientos tradicionales en el contexto del CDB y el tipo de protección, para lo cual se ha concluido que es necesario determinar la esfera del significado, esto es, si la esfera se mantiene en el CDB o comprende también expresiones de folclore y culturales, para a partir de ahí precisar si se trata de una protección “positiva”, que constituye una modalidad de crear derechos de propiedad intelectual, protegidos o no por un título sobre la materia reivindicada; o de una

protección “preventiva”, que constituye una modalidad de impedir que terceros adquieran derechos de propiedad intelectual en tal materia.¹¹⁶

Otro trabajo tiene que ver con la extensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales, para lo que el Grupo 8(j) se ha centrado en establecer la forma de conseguir el reconocimiento internacional de los derechos sui géneris concedidos en una jurisdicción; todo con la finalidad de confluir en una suerte de armonización de legislaciones. También en lo que respecta al uso de registros o bases de datos como instrumentos de protección, se pretende que estas, de alguna manera, estén en consonancia con los imperativos culturales y las leyes consuetudinarias.

4. Elementos para la elaboración de sistemas sui géneris: planteamiento de un sinnúmero de elementos como parte sustancial de un sistema que pueda ser adaptado a las circunstancias nacionales, para ser incorporado a los sistemas actuales, entre los que resaltan cuatro:
 - a) Reconocimiento de los elementos de leyes consuetudinarias pertinentes al CDB, vinculadas con derechos consuetudinarios relativos a conocimientos indígenas, tradicionales y locales;
 - b) Un conjunto de requisitos que rigen el consentimiento fundamentado previo, términos convenidos y participación equitativa en los beneficios provenientes de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos asociados;
 - c) Sistema para el registro de los conocimientos indígenas y locales; y,

¹¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/5/8, párrafo 73, citado por Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 117.

- d) Autoridad competente para gestionar asuntos pertinentes de procedimientos administrativos para la protección de los conocimientos tradicionales y los arreglos de participación en los beneficios.¹¹⁷
5. Participación equitativa en los beneficios: avalar la trascendencia de la participación equitativa en los beneficios que provienen de la utilización de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales; y sugerir que para la elaboración de un sistema sui generis para la protección de conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos deberían considerarse las denominadas Directrices de Bonn.¹¹⁸

En este sentido, países como Brasil, Costa Rica e India han adoptado en sus legislaciones internas disposiciones de participación en los beneficios relacionados con los conocimientos tradicionales, lo cual también debería insertarse en la legislación interna del Ecuador, en la que se incluirían beneficios económicos y no económicos, tal como también recomienda el Grupo 8(j), precisando los porcentajes mínimos, a fin de que no sean una camisa de fuerza para eventuales negociaciones entre corporaciones y pueblos indígenas relacionadas con conocimientos tradicionales; aquello debería incluirse dentro del sistema de protección que se vaya a promulgar, siempre bajo consulta previa a los actores de los pueblos indígenas.

¹¹⁷ UNEP/CDB/WG8J/3/7, párrafos 29 al 51, citado por Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 130.

¹¹⁸ “Las Directrices de Bonn se adoptaron en abril de 2002 en La Haya, en la Sexta Conferencia de la Partes del CDB; el texto de las mismas quedó incluido en la Decisión VI/24 sobre acceso a los recursos genéticos, siendo consignado en los párrafos 4, 5 y 6 de la Sección IA de disposiciones generales. El objetivo principal de las Directrices de Bonn es el de prestar asistencia para preparar una estrategia de acceso y participación en los beneficios”. En Martha Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 121.

Por otro lado, hay que mencionar que también el organismo internacional denominado International Chamber of Commerce (en adelante ICC)¹¹⁹ ha trabajado sobre la posibilidad de promover el sistema sui generis de protección para los conocimientos tradicionales. Así, para la ICC la protección de los conocimientos tradicionales implica un reconocimiento a los pueblos y nacionalidades indígenas, un derecho sobre sus conocimientos, que podría inhibir o controlar su libre uso o divulgación y que les reportaría beneficios, tanto para seguir investigando como para crecer como comunidades.¹²⁰

Además, la ICC estima que una adecuada y eficaz protección de los conocimientos tradicionales generaría lo siguiente:

1. Merma de una injusticia, en este punto específico, desde el peculio del investigador de esta tesis, se añade que el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual constituye una herramienta que la manipulan a su arbitrio los Estados poderosos y las empresas transnacionales, con el fin de que continúe vigente el *statu quo* y “la explotación del hombre por el hombre”, en palabras de Julio Cortázar;¹²¹
2. Prevención del uso del conocimiento de manera objetable para sus originadores;
3. Aumento de la afirmación del valor de los conocimientos tradicionales, así como del respeto por los pueblos que lo han mantenido;

¹¹⁹ International Chamber of Commerce, 8 de octubre de 2001, Ginebra, Suiza, Comisión sobre Propiedad Intelectual e Industrial, en Natalia Tobón, *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*, 137.

¹²⁰ Tobón, *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*, 137-141.

¹²¹ Tristán Bauer, *Cortázar*, película documental, 1994.

4. Generación de recursos económicos para los pueblos que generan los conocimientos; y,
5. Difusión de los conocimientos tradicionales en todos los países del mundo entero.

A partir de los postulados expuestos por la ICC, en una primera mirada, se advierte la existencia de cierta consonancia con la perspectiva indígena, pero a renglón seguido, la ICC se contradice cuando plantea que proteger los conocimientos tradicionales puede generar para el mundo el riesgo de que se impida la divulgación y uso de los conocimientos, postura que no la comparte el autor del trabajo investigativo, no solo por ser contradictoria con los argumentos de la propia ICC, que fueron expresamente señalados en líneas anteriores, sino porque tal posición devela ciertamente una defensa de los intereses de los grupos de poder económico y político, y no asume que la protección de los conocimientos tradicionales debe reducirse a una mejor distribución de la riqueza, así como al desarrollo de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Entonces, en lo relativo a las clases de conocimientos que deberían protegerse, la ICC se ha pronunciado en el sentido de “confinar la protección de conocimientos tradicionales a un estrecho alcance específico, como medicina y agricultura, podría ser un buen comienzo”.¹²²

Bajo la óptica del investigador de la tesis, esta última proposición de la ICC solo refiere a una parcela del espectro de los conocimientos tradicionales, por tanto, el marco legal desde un inicio debe contemplar una protección amplia y sistemática

¹²² ICC, 8 de octubre de 2001, Ginebra, Suiza, Comisión sobre Propiedad Intelectual e Industria, en Tobón, *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*, 140.

de los conocimientos tradicionales, colectivos e integrales de los pueblos indígenas; de lo contrario, tomar en cuenta objetos de los conocimientos de manera aislada para su protección también podría impedir que se logre una adecuada salvaguarda para sus componentes, razones por las cuales no se coincide con esta dispersión o división de elementos para la protección de los conocimientos tradicionales.

Por otro lado, dentro del Comité de la OMPI, también se ha explorado sobre propuestas de sistemas de protección para los conocimientos tradicionales, bajo tres modalidades principales:

1. Preventiva, mediante una investigación documentada acerca de los conocimientos tradicionales que está en el estado de la técnica, con las consiguientes base de datos y publicaciones periódicas;
2. Positiva, por medio de contratos, restricciones de acceso y derechos de propiedad intelectual; y,
3. Particular, a través del sistema sui géneris.

En este contexto, el Comité de la OMPI ha dicho que, si abarca las premisas preventiva y positiva, el ángulo de protección se supone global; pero si incluye la premisa particular o sui géneris, el ángulo será entendido como exhaustivo. En cuanto a la protección preventiva, se tiene que son las medidas adoptadas para evitar que ningún grupo, entidad o sujeto adquiera derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales o recursos genéticos, con la excepción de sus custodios tradicionales.

De esta manera, el Comité de la OMPI aborda el sistema de patente y expone que las metodologías preventivas con relación al sistema de patentes tiene dos finalidades; por un lado, una de índole jurídica que garantice que la información se publique o esté documentada para que responda a los criterios jurídicos necesarios y

así esos conocimientos se incorporen en el estado de la técnica de la jurisdicción que corresponda; además, que la divulgación permita poner en práctica la tecnología necesaria; y, por otro lado, una finalidad práctica que garantice que la información esté a disposición de las administraciones de búsqueda y de los examinadores de patentes; y que sea accesible, por ejemplo, con un método de clasificación, para que sea posible encontrarla mediante una búsqueda sobre el estado de la técnica pertinente.

El Comité de la OMPI ha establecido que la protección preventiva por sí misma no impide que otros actores, que no son los custodios tradicionales, utilicen los conocimientos tradicionales; más bien estima que la divulgación pública de aquellos, que está implícita en esta protección, sin derechos positivos, puede coadyuvar a que proliferen un uso no autorizado de los conocimientos tradicionales, lo que deberá ser informado a los custodios tradicionales; por ello, recomienda una protección positiva, que implica movilizarse para hacer cumplir los derechos contemplados en los sistemas de propiedad intelectual, los contratos y licencias por *know-how*, o modalidades jurídicas no obligatorias como los códigos de conducta.¹²³

Mientras que dentro de la protección positiva, expone lo siguiente:

1. Derechos de propiedad intelectual: ciertos países han utilizado sistemas para proteger la propiedad intelectual étnica o local, a pesar de que su normativa interna no contenga articulado de protección de los conocimientos tradicionales; así, por ejemplo, se ha usado la protección de las indicaciones geográficas en naciones de Europa del Sur, poniendo de manifiesto que las

¹²³ Los sistemas de propiedad intelectual, los contratos y licencias *know-how* o códigos de conducta implican “movilizarse para hacer cumplir los derechos”. WIPI/GRTK/IC/6/8, párrafo 3.

indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen pueden ser herramientas de protección del patrimonio cultural, debido a que al reconocer y proteger los nombres geográficos se resguardan las tradiciones y los conocimientos técnicos locales. En países como Francia, la marca colectiva ha sido la herramienta jurídica de más uso, en la medida en que se consigue por su intermedio que el signo sea valorado por todo el colectivo humano. Asimismo, en Canadá, los pueblos precedentes han protegido sus conocimientos tradicionales mediante derechos de autor, dibujos y modelos industriales, marcas, patentes y secretos comerciales; en Australia, las marcas de certificación y comercio se han usado como instrumentos jurídicos de protección de los conocimientos indígenas y tradicionales; y, en Nueva Zelanda, se han realizado reformas a la Ley de Patentes, dentro de un proceso de consultas públicas que recabaron puntos de vista de interés para la comunidad maorí, como una forma de velar los motivos por los cuales los examinadores de patentes estén informados sobre los conocimientos tradicionales que constituyen elementos del estado de la técnica. Así, la oficina de propiedad intelectual de Nueva Zelanda ha perfeccionado documentos guía para los examinadores de patentes sobre solicitudes importantes para los maoríes; tales guías contemplan las invenciones respecto a usos o derivados de la flora y fauna indígena; conocimientos de individuos o grupos de maoríes; microorganismos endémicos del lugar: virus, bacterias, hongos y algas; acreditación de nexos entre los conocimientos tradicionales y material de los indígenas derivado de fuentes inorgánicas; y cuando la investigación comprobó vínculos con algún conocimiento tradicional. También en países latinoamericanos se han usado las denominaciones de

origen como mecanismo de protección más allá de la zona en que se extrae el producto, que tiene condiciones especiales, esto es, que dicho instrumento se ha utilizado para proteger la forma que tradicionalmente las comunidades locales extraen este producto mediante procedimientos que han permanecido inalterados durante siglos;

2. Acuerdos de Transferencia de Materiales (ATM): hacen relación a los contratos jurídicamente vinculantes por medio de los cuales se han manejado las corporaciones que han tenido acceso a los recursos biológicos dentro de los territorios de las comunidades indígenas y a sus conocimientos tradicionales. En el tapete de la discusión académica, se han instalado dos posiciones antagónicas al respecto; la primera avala tales contratos, sosteniendo que constituye una manera práctica de garantizar la distribución justa de los beneficios, que sirve para proteger los derechos de propiedad del pueblo indígena y porque se trata de un sistema de “regateo” privado en el que la intervención del Estado es pequeña; mientras tanto, la segunda considera que aquellos contratos son inconvenientes, pues no están regulados por la ley; no garantizan una distribución justa de los beneficios; no son obligatorios para terceros; tienen costos elevados y no se los ha socializado dentro de los pueblos indígenas; son dependientes de las relaciones de poder; y, existe disparidad de poder de “regateo”;
3. Códigos de ética: concebida como una modalidad de medidas jurídicas de protección no obligatoria, ni tampoco sustentada en normas específicas del Derecho occidental, sin embargo, se ha desarrollado en el marco de los derechos de propiedad intelectual. Son códigos que han servido sobre todo a los investigadores con relación a la conducta adecuada en sus negociaciones

con las comunidades indígenas. De esta manera, los códigos de ética de los pueblos indígenas reglamentan la propiedad del patrimonio cultural y de los conocimientos asociados, los derechos de intimidad, las reglas para consultar, obtener permisos, publicar y divulgar la información. La implantación de aquellos códigos está relacionada con las facultades legales que tengan las comunidades, por ejemplo, en lo atinente a la propiedad de terrenos y recursos naturales, el derecho de controlar la entrada a aquellos terrenos; sin embargo, no tienen el carácter de vinculante, sino que dependen de los principios de buena fe y lealtad que deben ser observados por las corporaciones; y,

4. Aplicación de los derechos consuetudinarios para proteger los conocimientos tradicionales: considera que los conocimientos tradicionales sean adquiridos y utilizados de acuerdo al derecho consuetudinario de los pueblos y comunidades indígenas. En el evento de que algún momento se optara a nivel mundial por establecer un derecho único exclusivo de protección para los conocimientos tradicionales, en la quinta sesión del Comité de la OMPI, se ha señalado que ese derecho tendría que ser de propiedad y de ejercicio comunitario y estar asociado a cierta materia bien definida, lo que deja entrever que el Comité de la OMPI está de acuerdo con el concepto de propiedad comunitaria o colectiva de los conocimientos tradicionales, siempre y cuando se trate de elementos precisos.¹²⁴

Sin embargo, si se analiza en su conjunto el trabajo del Comité de la OMPI en torno a su propuesta del sistema sui géneris de protección para los conocimientos

¹²⁴ WIPO/GRTKF/IC/3/8: Elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales. <www.wipo.int/edocs/tkf_ic_3_8.doc>

tradicionales, vislumbramos que deja de lado las perspectivas y los intereses de los pueblos indígenas, inscribiéndose en la posición relativa a que los objetos que comprenden los conocimientos tradicionales deben ser salvaguardados por las categorías ya previstas en el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, entre los que cabe mencionar marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen, obtenciones vegetales, patentes, derechos de autor e inclusive por otros ámbitos del derecho, como es el caso del derecho civil, por medio de los contratos para la explotación de los conocimientos tradicionales, o también por la normativa que abarca el patrimonio cultural; con lo que se corrobora que sus postulados defienden el *statu quo*, así como la vigencia de un ordenamiento jurídico internacional en el que prima la visión occidental del derecho, sustentado en la defensa de los intereses económicos principalmente de sus Estados miembros industrializados, que tienen la tecnología de punta para el aprovechamiento masificado de los conocimientos tradicionales, y que en muchas ocasiones actúan en contubernio con empresas multinacionales de bioprospección o farmacéuticas.

Solo para graficar lo anotado, el Comité de la OMPI, por medio de una “fábula”, sintetiza la “disponibilidad” de utilizar el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales, “considerados separadamente”: las diferentes plantas con las cuales el chamán ha preparado su “pócima” pueden protegerse con arreglo a un sistema de protección de obtenciones vegetales; la “pócima”, el uso y la dosis de esta pueden ser objeto de una patente; el rezo puede ser amparado por el derecho de autor; la interpretación puede ser protegida por los derechos conexos; el recipiente que contiene la pócima puede

ser patentado; y el dibujo del recipiente puede ser protegido por el derecho de autor o de diseños industriales.¹²⁵

En tales circunstancias, la propuesta del Comité de la OMPI de valerse de todas las posibilidades de protección que actualmente cuenta la propiedad intelectual de Occidente, desde la visión del autor del presente trabajo investigativo, crea un sistema de protección de índole tan disperso y fragmentario, que finalmente podría ocasionar que no se pueda concretar la protección de ningún elemento de los conocimientos tradicionales y, otra vez, los pueblos indígenas resulten los más perjudicados, lo cual supone una opción que puede tener un costo demasiado alto, esto es que, ante tanta dispersión, nadie siga las reglas, bien por confusión o bien por conveniencia e intereses, lo que generaría un caos jurídico y más secuelas negativas de las que actualmente se perciben al no contar con un marco jurídico interno de protección para los conocimientos tradicionales.

Además, existe otra debilidad en un sistema de protección tan fragmentario, esto es que pierde de vista la sinergia de la que están recubiertos los conocimientos tradicionales, aquella que menciona el antropólogo Gerardo Reichel-Dolmatoff y que se refiere al poder de integración hombre y naturaleza, en virtud de lo cual, los conocimientos ancestrales están categorizados como un fenómeno por el cual actúan en conjunto varios factores, o varias influencias, que crean un efecto más grande que el que hubiera podido esperarse, dado por la suma de los efectos de cada uno, en caso de que hubieran operado independientemente;¹²⁶ lo que constituye uno de los rasgos más importantes de los conocimientos tradicionales, debido a que la sinergia dota al

¹²⁵ WIPO/GRTKF/IC/3/8: Elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales. <www.wipo.int/edocs/tkf_ic_3_8.doc>

¹²⁶ Gerardo Reichel-Dolmatoff, *El chamán y el jaguar: estudio de las drogas narcóticas entre los indios de Colombia* (Bogotá: Siglo XXI Editores, 1975), 36.

conocimiento de un efecto positivo de influencia en todo pueblo o nacionalidad indígena, el que, a su vez, actúa concertadamente en torno a cada conocimiento tradicional específico, por tanto, al pretender fragmentar al conocimiento para su tutela, provoca que se pierda su sinergia.

En este sentido, la dispersión del sistema sui generis de protección planteado por el Comité de la OMPI se vislumbra para el caso de la propiedad industrial, la protección se guía hacia las marcas, nombres comerciales o patentes de invención; en ese escenario, tendría que suscitarse un despliegue de la doctrina y la jurisprudencia, debido a que los conocimientos tradicionales cubren una amplísima gama de innovaciones y prácticas relacionadas, entre otros, con procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos, y con conocimiento de las plantas y la identificación de las que son útiles para fines comerciales, que no constan dentro del catálogo de las categorías internacionales que impone la Clasificación de Niza.¹²⁷

Mientras que, en lo relativo a las patentes de invención, aunque sea posible con subterfugios jurídicos optar por este tipo de protección para los conocimientos tradicionales, no solo que existe un claro riesgo de que estos sean patentados por terceras personas explotadoras, que lo único que persiguen es el enriquecimiento desmedido, sino que las patentes de invención, por su esencia eminentemente mercantilista, contraría tanto las perspectivas de los pueblos indígenas como también resulta ajeno a su derecho consuetudinario, así se lo ha anotado anteriormente, por tanto, estaría lejos de constituirse en una opción válida de protección.

¹²⁷ “La Clasificación de Niza, establecida por el Arreglo de Niza (1957), es una clasificación internacional de productos y servicios que se aplica para el registro de marcas”. <http://www.wipo.int/classifications/nice/es>

A lo descrito, se añade que al menos el elemento del régimen de las patentes, relativo a la novedad, también riñe con la naturaleza de los conocimientos tradicionales, en la medida en que se torna complejo, por no decir, muchas veces, imposible establecer con exactitud el tiempo exacto de su origen; asimismo, tampoco están claras las líneas que dividen el patrimonio de los pueblos indígenas con el dominio público, de ahí que resultaría necesario que el marco jurídico de protección interna determine, por un lado, que los conocimientos tradicionales no son de dominio público, sino que son de patrimonio exclusivo de los pueblos indígenas y, por otro, que tenga como otro de sus principios rectores el de la objeción cultural para el uso de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, debido a que varios conocimientos ancestrales tienen inclusive el carácter de sagrados y, por esta razón, no pueden estar supeditados a ningún régimen de utilización, menos aún al de patentes.

Precisamente, respecto de la posibilidad de que los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, tales como conocimientos sobre la clasificación y uso de la flora y fauna, útiles para la medicina tradicional; métodos para el establecimiento de diagnóstico de enfermedades, prevención y cura; práctica, actividades para preparar y efectuar combinaciones de principios activos, tanto de la flora y fauna, en la administración de la medicina; procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos; y conocimiento de las plantas mismas y la identificación de aquellas útiles para fines comerciales, puedan entrar dentro del sistema de protección de patentes, en la normativa internacional sería factible, pues se cuenta con el controversial contenido del artículo 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante

ADPIC),¹²⁸ que se incorporó al ordenamiento jurídico interno del Ecuador en 1996 (Registro Oficial No. 977-S de 28 de junio de 1996) y que prevé tres requisitos para poder patentar invenciones: novedad, altura inventiva y aplicación industrial.

En efecto, el citado artículo 27 reviste de polémica por su relación con la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados, pues aunque excluye de la posibilidad de patentar a los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales, así como a las plantas y los animales, incluye dentro del régimen de patentes a los microorganismos y a los procedimientos biológicos para la producción de plantas o animales. Además, prescribe que los Estados miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, a través de un sistema *sui generis*; en este sentido, la última parte del artículo 27.3.b del ADPIC resulta el más discutido, debido a que muchos países en vías de desarrollo, como los latinoamericanos, se han visto presionados para adoptar el régimen de patentes para sus variedades vegetales o un régimen *sui generis* para adecuarse a los lineamientos del ADPIC, que se refiere al régimen *sui generis* de los derechos de obtentor, diseñado para atender específicamente las invenciones cuando se trata de plantas y reglamentado por la Unión de Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), de lo contrario, existe la posibilidad de quedarse a merced de la falta de protección, ante la falta de normativa interna.

Entonces, los países tenían dos opciones para formar parte de la UPOV: el tratado de 1978 y el de 1991; el de 1978 es más favorable porque contempla

¹²⁸ “El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) fue aprobado durante la Ronda Uruguay del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT), desde 1995 denominado Organización Mundial del Comercio (OMC), el 15 de diciembre de 1993”. En Marco Rodríguez Ruiz, *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador*, (Quito: Ediciones Abya-Yala, Corporación Editora Nacional, 2007), 44.

excepciones para los agricultores y para los investigadores al permitirles, al menos, libertad para utilizar semillas protegidas por derechos intelectuales que garanticen su propia producción y con fines de selección; mientras que en el de 1991 se restringen esas excepciones y el derecho de los agricultores a guardar semilla para su próxima cosecha.

En suma, el artículo 27.3.b genera debates en lo que respecta a la materia patentable, pues permite patentar el descubrimiento de plantas y animales, considera novedoso el aislamiento de genes y obliga a patentar microorganismos, todo lo cual no solo que tiene efectos negativos sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados, como lo sostiene Gómez Lee,¹²⁹ sino que, desde la apreciación jurídica del investigador de esta tesis, conculca los preceptos contenidos en los artículos 57.12, 322 y 402 de la Constitución de la República; y, por tanto, a partir del principio de interpretación más favorable a la vigencia de los derechos, se podría desconocer su contenido al tenor de lo que prevé el artículo 427, *Ibíd.*

Sin embargo, los mayores conflictos se suscitarían si, en un país extranjero, una empresa multinacional solicita patentar una innovación de una planta de un pueblo indígena; de ahí que dentro del marco legal interno de protección para los conocimientos tradicionales debería constar una norma que faculte a las organizaciones indígenas supranacionales, tales como la COICA, intervenir directamente en aquellos casos, en defensa de los intereses de los pueblos indígenas, de oficio o a petición de parte, pues ni siquiera la normativa comunitaria es clara acerca de la prohibición o no de que los conocimientos tradicionales entren al sistema de patentes.

¹²⁹ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 140.

En efecto, en un primer vistazo, tendríamos que el artículo 26.h.i de la Decisión 486 de la CAN, a manera de una condición agregada para combatir la biopiratería, aparte de las exigencias de ley que debe reunir un invento para ser patentable, prevé la prueba del origen legal de los recursos en los que se sustenta la petición de patente, a través de la presentación de un contrato previo de acceso junto con la petición, pretendiendo con aquello que su acceso haya sido legal; o copia del documento que acredite la licencia de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas de los países miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido otorgados a partir de dichos conocimientos; inclusive, conforme lo dispone el artículo 75.g.h de la Decisión 486, la vulneración de estas regulaciones comunitarias confieren a la parte afectada interponer una acción de nulidad y revocatoria de la patente; lo cual se complementaría con lo dispuesto por el artículo 3 de la Decisión 486, que restringe la posibilidad de patentar los conocimientos tradicionales como una forma de protección, como el respeto a las normas universales de acceso a conocimientos tradicionales y recursos genéticos asociados con ellos.

No obstante lo anotado, Natalia Tobón ¹³⁰ formula una interesante exposición de ideas para concluir que la invocada norma comunitaria deja vía libre para que se puedan patentar los conocimientos tradicionales, que las resumimos brevemente en cuatro aristas:

¹³⁰ Tobón, *Los conocimientos tradicionales como propiedad intelectual en la Comunidad Andina*, 141.

1. El artículo 14 de la Decisión 486 establece que se otorgarán patentes para las invenciones, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial;
2. El artículo 16 de la Decisión 486 determina que una invención se considerará nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica, el que corresponde a los conocimientos tradicionales dentro del marco de la CAN, pero ninguna disposición de la Decisión 486 prohíbe de manera expresa que se patenten los conocimientos tradicionales;
3. El artículo 75 de la Decisión 486 permite que se patenten los conocimientos tradicionales;
4. Por consiguiente, la Decisión 486 permite que se patenten los conocimientos tradicionales, haciendo una excepción al requisito de que el descubrimiento no esté comprendido en el estado de la técnica, pues uno de los principios del derecho civil occidental prevé que, si hay dos normas contradictorias, debe prevalecer la que esté más adelante, en este caso, el artículo 75, por ser posterior, prevalece sobre el artículo 16.

Bajo tales premisas, resulta indudable que la Decisión 486 es, por decir lo menos, vaga e imprecisa, al hablar de la posibilidad cierta o incierta de patentar los conocimientos tradicionales; inclusive existirían normas contrapuestas al respecto.

Mientras tanto, la COICA ha manifestado su total rechazo a cualquier forma de patentes no solo sobre formas de vida, sino sobre material genético y conocimientos tradicionales asociados a ellos, sin oponerse al desarrollo ni a la investigación para el descubrimiento de otras posibilidades de supervivencia para la humanidad, pero dejando en claro el respeto a sus formas de vida, su diversidad cultural, sus conocimientos y su cosmovisión.

En esta misma línea, la denominada Alianza Mundial de los Pueblos Indígenas-Tribales de los Bosques Tropicales ha presentado su rechazo porque cada vez existen más intentos de explotar comercialmente los conocimientos ancestrales, pues se están patentado las variedades genéticas de sus plantas y promoviendo el “ecoturismo”, convirtiendo sus culturas en un bien económico. Por último, en el Cuarto Foro Indígena ante el Plenario Inaugural del Grupo de Trabajo, en Sevilla, se reclamó fundamentalmente por el derecho que tienen los pueblos indígenas a decir “no a la bioprospección, exploración, explotación o aplicación de regímenes de los derechos de propiedad intelectual”.¹³¹

Con tales antecedentes y ante las claras lagunas legales existentes, tanto al interno de nuestro país como a nivel comunitario, habría que recordar que ya existen precedentes sobre actuaciones concretas de las organizaciones indígenas internacionales en la defensa de los intereses de los pueblos indígenas. Así lo confirma el caso en el que intervino la COICA, que a renglón seguido se lo explicita sucintamente:

La empresa transnacional Plant Medicine Corporation patentó la planta sagrada de los pueblos indígenas amazónicos llamada *Banisteriopsis caapi*, conocida como “ayahuasca” o “yagé” que es una liana; la planta es una suerte de símbolo religioso, con la cual varias comunidades de la Amazonía obtienen una bebida ceremonial, de orden sagrado, llamada “ayahuasca”, que es usada como alucinógeno para ver el futuro, buscar paliativos para las enfermedades y hasta contactarse con los espíritus de la selva.

¹³¹ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 84-85.

La preparación y administración de la ayahuasca está habitualmente regulada por el derecho consuetudinario indígena, por tanto, en ellas interviene únicamente un chamán; lo que constituye un claro ejemplo de biopiratería y hasta de profanación, además, implica que se patentó un conocimiento tradicional bajo una ley nacional, pues Estados Unidos reconoce la posibilidad de otorgar patentes sobre plantas y, lo peor de todo, la patente no le fue concedida a ninguno de los pueblos indígenas poseedores de aquel conocimiento tradicional, sino a un individuo estadounidense que se hizo pasar como su descubridor.¹³²

Efectivamente, en 1970, el norteamericano Loren Miller consiguió muestras de una variedad de “yagé” en territorio ecuatoriano y, en su país natal, Estados Unidos, reclamó la concesión de la patente acerca de una planta supuestamente descubierta de forma reciente; así, consiguió justificar su solicitud, pues, además, logró diferenciar sus muestras con las de otra variedad de “yagé” que se conservaba en un jardín botánico de Hawai. En 1986, Loren Miller obtuvo la patente N° 5751 por parte de la Oficina de Patentes y Marcas de Fábrica de Estados Unidos (en adelante USPTO).

Entonces, la COICA formuló un petitorio para que la USPTO examine otra vez la concesión, para lo cual citó la falta de novedad del supuesto descubrimiento, dado que los elementos propios de la ayahuasca son considerablemente conocidos, tanto por el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas como en la literatura de Occidente. La COICA también argumentó la inutilidad del invento, para lo cual

¹³² Carlos Antonio Soria, *Victoria indígena sobre la patente de la ayahuasca*. <http://csf.colorado.edu/mail/elan/may99/msg00972.html>

advirtió que su uso transgredía las creencias religiosas y los ritos sagrados de los pueblos amazónicos que utilizan la planta desde siglos atrás.

Bajo estos sólidos argumentos, se suponía que la USPTO estaba avocada a cancelar la patente, debido a que tales muestras del tenedor de la patente eran idénticas a otros especímenes de ayahuasca que se localizaron en varios herbarios de Estados Unidos y, por ello, no tenían novedad, empero la USPTO no tomó en cuenta que la utilización de la ayahuasca por parte de pueblos indígenas, más allá de los linderos de Estados Unidos, implica un uso previo que exceptúa a terceros de la posibilidad de petitionar una patente, así como tampoco reflexionó que el “yagé” constituye un símbolo religioso y sagrado para los pueblos indígenas amazónicos, lo que hubiese generado que no tenga la novedad exigida por la ley y no pueda ser patentable y, en tal virtud, en el año 2001, la USPTO confirmó la concesión de la patente.

A pesar de todo, más adelante la COICA conseguiría que se realice una nueva revisión de las colecciones de los herbarios, con lo que, finalmente, la patente fue revocada, prevaleciendo el argumento central de la COICA, de lo cual se rescata la perseverancia en la lucha de este organismo, que logró, pese a todas las adversidades, que se respete la religión y los símbolos de los pueblos indígenas a nivel internacional, pues la concesión de esta patente es un caso de biopiratería y profanación, si se considera que la ayahuasca es utilizada en ritos sagrados; en esto último coincide Donoso.¹³³

¹³³ Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 29.

2.6.3. Transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales

En este apartado se tratará acerca de la propuesta de protección para los conocimientos tradicionales formulada en el año 2000 por Joseph Henry Vogel, no solo por realista y práctica, sino por su vigencia, pues pretende que las “comunidades tradicionales” se “beneficien de la bioprospección”.

En todo caso, la propuesta de Joseph Vogel consiste en la “transformación” de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales, opción “menos mala” que surge ante la “falta de acción” y las discusiones eternas, que han posibilitado la divulgación “inconsciente” de conocimientos tradicionales al conocimiento público; a lo que se agrega que esas mismas prolongadas discusiones de manera sospechosa imposibilitan hasta hoy que se expida un marco supranacional de salvaguarda para los conocimientos tradicionales.

En fin, para que la alternativa de Vogel se concrete, se requerían al menos cuatro exigencias:

1. Determinación de una autoridad estatal que “avale” las propuestas de bioprospección que deben traducirse en contratos denominados Acuerdos de Transferencia de Material (en adelante ATM);
2. Sondeo de mercado por parte de las empresas de la industria biotecnológica para encontrar el mejor trato;
3. A fin de paliar la “guerra de precios” entre comunidades y países que traten de capturar el mismo ATM ofrecido por una empresa, se requiere que las comunidades y los países, que estén en las mismas posibilidades de conceder la misma información contenida en un ATM, deberían consensuar en el precio y en la distribución de las ganancias; y,

4. Un cártel como condición necesaria para concretar los beneficios de la bioprospección.

Ahora bien, para lograr un cártel se requiere una base de datos sobre las especies y sus usos asociados, que se debe mantener bajo rigurosas normas de seguridad, y no obstante “filtrar” los conocimientos tradicionales depositados en ella y la literatura publicada, con la finalidad de establecer lo que ya forma parte del conocimiento público. En este orden de ideas, solo el material no publicado y la información agregada al conocimiento público servirán como secreto comercial; luego de que los secretos comerciales sean negociados, la base de datos debe “filtrar” los registros de las comunidades para evidenciar quiénes son los poseedores comunes del mismo secreto comercial.

De esta manera, la alternativa “menos mala” de protección surge necesaria para Vogel, pues estima que un derecho de propiedad intelectual sui géneris, que una a los países desarrollados como a los subdesarrollados, está a años sino a “décadas” de materializarse; además, enfatiza que hay que considerar que es importante adoptar medidas temporales que podrían tener efecto por años; de lo contrario, esto es dejar de actuar hasta que no se dé un derecho de propiedad intelectual sui géneris, conduciría a la pérdida de réditos económicas y de oportunidades para preservar los conocimientos ancestrales, pues la “erosión” cultural y biológica ya está acaeciendo, y, por este motivo, se necesitan soluciones prácticas que puedan funcionar dentro del régimen actual de los derechos de propiedad intelectual.¹³⁴

¹³⁴ Henry Joseph Vogel, editor. *El cártel de la biodiversidad, transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales* (Quito: Rispergraf, 2000), 2.

Precisamente, el inexorable paso del tiempo que, entre otras cosas, nos da objetividad, le ha dado la razón a Vogel, no necesariamente con su exacta propuesta de transformar los conocimientos tradicionales en secretos comerciales, pero sí en cuanto que hay que actuar y movilizarse dentro del actual sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, hasta que no se promulgue una normativa interna e internacional de protección sui generis para los conocimientos tradicionales; pues, además, hay que tomar en cuenta que Vogel lanzó su propuesta hacia fines del siglo pasado y principios del presente y hasta ahora, luego de alrededor de 15 años, aún no contamos con tal sistema de protección.

En esta misma línea de propuesta, Vogel explica que la noción de registrar secretos comerciales va en contra del mismo concepto; estos son información confidencial, y por ello, sus poseedores han realizado todos sus esfuerzos porque así se mantengan; en cambio, si la misma información es proporcionada de forma honesta por los competidores, entonces los primeros creadores carecerán de protección. Ejemplo: si una comunidad tradicional hace el esfuerzo de preservar en secreto sus plantas medicinales y los bioprospectores descubren la misma planta por investigación al azar, no hay violación del secreto comercial; de ahí que estos son importantes porque se les niega a otros el acceso a esa información y, en tal virtud, estos no pueden evitar los costos fijos de creación. Ejemplo: en Estados Unidos, si los secretos comerciales se consiguen por recursos ilícitos como espionaje, el agraviado puede llevar a juicio y solicitar compensaciones; inclusive es delito la divulgación de secretos comerciales.

Vogel expone pros y contras en su propuesta; por un lado, los secretos comerciales pueden ser ejecutados a un costo bajo, no expiran por el paso del tiempo y pueden cambiar la responsabilidad de la vigilancia contra las infracciones desde las

comunidades tradicionales hacia un intermediario extranjero; por otro lado, los secretos comerciales dependen de los ATM que son criticados porque violan la lógica económica de la protección intelectual: capturar altos costos fijos de oportunidad de su conservación, que bien podrían bajar a mínimos porcentajes por la “guerra de precios” entre proveedores, generándose un oligopolio de los derechos sobre la biodiversidad y su conocimiento asociado; sin embargo, a fin de paliar aquello, Vogel señala que se deberá formar una estructura organizacional que fije los precios de acceso y promueva la reciprocidad en la distribución de los beneficios cuando otros proveedores potenciales puedan probar que tienen el mismo conocimiento tradicional que los especificados en un ATM y que estén prestos a compartir los réditos cuando comercialicen un ATM.¹³⁵

2.6.4. Propuestas de sistemas sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales

En procura de sistematizar, se van a exponer tres propuestas de sistemas sui géneris de protección jurídica para los conocimientos tradicionales, y una alternativa de tutela, la de Joseph Vogel:

1. Sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales regido dentro de las categorías existentes de la propiedad intelectual, esto es, dentro del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, como derecho de autor y propiedad industrial: denominadores de origen, diseños marcas, etc., lo cual ha supuesto para los pueblos indígenas, entre otras consecuencias, ingente pérdida de beneficios económicos o de cualquier otra

¹³⁵ Joseph Vogel, editor. *El cártel de la biodiversidad, transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales*, 21-22.

índole; mientras que para las empresas transnacionales, el escenario descrito ha sido el más idóneo para sus intereses pecuniarios y de explotación en desmedro de los derechos de los pueblos indígenas. Tal postura la defienden los organismos internacionales oficialistas, los Estados industrializados y las empresas multinacionales de bioprospección y farmacéuticas.

2. Régimen sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales regido por las propias leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas y su perspectiva del sistema de protección ancestral, teniendo como premisa principal el derecho a la libre determinación de los pueblos y los principios del consentimiento fundamentado previo y de la objeción cultural. De esta manera, tal régimen debe considerar las especificidades de los conocimientos, tales como la propiedad intelectual colectiva; su naturaleza intergeneracional; la reciprocidad de conocimientos entre pueblos y nacionalidades indígenas; y, la relación invariable con el territorio, esto es que implementen únicamente elementos de las comunidades indígenas. Tal opción la defienden las organizaciones internacionales de pueblos indígenas.
3. Sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, en el que actuarían tanto el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, como los sistemas ancestrales de protección de las leyes consuetudinarias. Entonces, se pueden tomar medidas de control interno del derecho propio y del derecho positivo. Bajo esta modalidad de salvaguarda, se podría acercar a esa manera peculiar de protección para cuidar los intereses del pueblo indígena que genera una creación intelectual, conforme a las

especificidades de la comunidad, en términos de Martha Gómez Lee.¹³⁶ Tal alternativa poco a poco se ha internalizado en gobiernos de América Latina y la Unidad Africana. Ejemplo: la Ley Peruana, que persigue como objetivo constituirse en una herramienta jurídica nueva donde se toman en cuenta las especificidades del conocimiento tradicional;¹³⁷ y,

4. Transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales: planteada por Joseph Vogel, como la “menos mala” de las tutelas, tomando en cuenta que algo hay que hacer para tutelar los conocimientos tradicionales, mientras se promulgue el sistema de protección sui géneris, se sustentaría con una verdadera política emprendida desde el Estado, con medidas punitivas en caso de que se pretendan divulgar los secretos comerciales, hasta llegar a la tipificación de un delito, y con una estructura que fije los precios de acceso y aliente la reciprocidad en la distribución de los beneficios; esto último, la reciprocidad, es lo único que no es ajeno a los pueblos indígenas, de ahí que se vería poco plausible internalizar tal propuesta de protección en aquellos pueblos. Eso sí, Vogel tendría razón cuando advierte que es preferible un oligopolio de los derechos sobre la biodiversidad y su conocimiento asociado, que el monopolio de las patentes; también nos quedamos con la idea de Vogel que se debe actuar en el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, buscando la opción menos mala, hasta que no se expida la normativa que contemple el sistema de protección sui géneris, así se lo condensará más adelante.

¹³⁶ Gómez Lee, *La protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones del TLC*, 76.

¹³⁷ Rodrigo de la Cruz, *Protección a los conocimientos tradicionales*.
<http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia2.htm>

Como epílogo de este tema, resulta difícil predecir cuál sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales finalmente prevalecerá, pues más allá de que los organismos internacionales oficialistas, los países industrializados y las empresas multinacionales de bioprospección y farmacéuticas estén seguros de que el poderío económico ligado a la propiedad intelectual determinará que prevalezca en aquel régimen, el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual; finalmente será el movimiento indígena local, comunitario y mundial, el que tendrá la última palabra.

2.6.5. Objetivos que debe contemplar el sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales

A partir del análisis de las distintas visiones que existen en torno al sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, desde la perspectiva del autor, a fin de dotarlo de eficacia, aquel régimen debería contemplar los siguientes objetivos:

1. Oposición al sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, pues no ha sido eficaz para la protección de los conocimientos tradicionales, por ser privatizador, mercantilista, usurpador y, al ser contrapuesto al principio de propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, no ha podido garantizar la permanencia y dinámica de estos.
2. Reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, debido a que la propiedad de estos, al ser colectiva de los pueblos indígenas, está vedada de venderse, mientras que el acceso y el aprovechamiento del conocimiento están supeditados al derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones

ancestrales de los pueblos, que en la práctica se podría manifestar con la exigencia de los principios del consentimiento fundamentado previo y de la objeción cultural, que actuaría como medio de defensa de sus intereses y necesidades, así como para paliar acuerdos abusivos entre empresas transnacionales bioprospectoras y pueblos indígenas.

3. Declaración del derecho de los pueblos indígenas a la participación justa y equitativa en la distribución de beneficios, particularmente cuando los beneficios de recursos y prácticas indígenas están involucrados; en este sentido, la participación en los beneficios, en tipo monetario o no, debe ser resuelta por los pueblos indígenas, pero debe incidir notoriamente en su desarrollo integral. Al respecto, desde la posición de los pueblos indígenas para asegurar beneficios económicos, el mecanismo adecuado para proteger los conocimientos tradicionales será el que permita maximizar la ganancia; en tanto, si las comunidades quieren evitar el uso no autorizado, la herramienta será protegerlo mediante un régimen de acceso estricto, y si no pretenden que se tenga acceso a este, se tiene un régimen prohibitivo. Por consiguiente, el derecho a la distribución justa de beneficios derivados del uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales tiene especial importancia, debido a que se ha generado una serie de abusos por parte de empresas multinacionales en desmedro de los intereses y los derechos de los pueblos indígenas.

4. Denominación jurídica a los conocimientos de los pueblos indígenas como conocimientos tradicionales, colectivos e integrales, especificando que los saberes ancestrales o ciencia también forman parte de los conocimientos tradicionales; además, se debe concebir a los conocimientos como todo el

conjunto de saberes de los pueblos indígenas y comunidades, transmitidos oralmente de generación en generación, asociados con la biodiversidad, sus prácticas culturales, su mundo cosmogónico y su sistema de saberes, fundamentados en la práctica milenaria y en su naturaleza intergeneracional.

5. Protección clara y amplia, esto es que el sistema de protección debe abarcar los conocimientos sobre la clasificación, el uso de la flora y la fauna útiles para la medicina tradicional; los métodos para el establecimiento de diagnóstico de enfermedades, prevención y cura; métodos para localizar flora y fauna; las actividades vinculadas a las combinaciones de principios activos de flora y fauna para administrar medicina; los procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes y cosméticos; el conocimiento de las plantas y su identificación con utilidad para fines de comercialización; los conocimientos sobre funciones del ecosistema; los procedimientos de elaboración y productos de obras de arte, diseños y pintura; las creaciones artísticas, literarias, leyendas y mitos; la cerámica, artesanías y tejidos indígenas; los sitios y lugares sagrados; los conocimientos acerca de la conservación y uso de semillas; y, el conocimiento sobre manejo de tecnologías agrícolas.
6. Reconocimiento del derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, para el acceso y el uso de los conocimientos tradicionales, y como límite la enajenación perpetua.
7. Declaración expresa de los principios del consentimiento informado previo, la reciprocidad de conocimientos entre pueblos y nacionalidades indígenas y la objeción cultural; este último se complementa con el principio del *pamai*, por medio del cual los pueblos indígenas plantean su rechazo hacia formas de

comercialización cuando se trata de explotar la naturaleza y a su costa enriquecerse, así anota Ariruma Kowii,¹³⁸ lo cual se aplica en el campo de los conocimientos tradicionales, cuando se trata del conocimiento catalogado como sagrado.

8. Encargo de la custodia y la administración de los conocimientos tradicionales a los propios pueblos indígenas.
9. Promoción del respeto, la protección y el desarrollo de las prácticas ancestrales de uso, manejo e intercambio de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales entre los pueblos indígenas, pues hay que tomar en cuenta que el conocimiento y el uso de la biodiversidad son inseparables de la cultura de los pueblos y nacionalidades indígenas y que, en virtud a los conocimientos tradicionales, durante centurias, se han mantenido y mejorado especies vegetales y animales, fortaleciendo la oferta de bienes útiles en la alimentación, construcción, medicina, farmacología, cosmética y vestuario; para lo cual han utilizado estrategias tradicionales de adaptación para menguar los impactos generados en sus recursos por cambios ambientales, económicos o sociales, sin causar mayor degradación; de ahí que inclusive la comunidad de Occidente se ha rendido y volcado su mirada ante aquellas prácticas ancestrales.
10. Revalorización y tratamiento de la relación conocimiento-trabajo, desde otra perspectiva e intercambio equitativo bajo nuevos parámetros de relación entre

¹³⁸ Ariruma Kowii, “El derecho internacional y el derecho de los pueblos indios”, en Varios autores, *Pueblos indios, Estado y derecho* (Quito: Corporación Editora Nacional, Abya-Yala, 1992), 215.

los pueblos, “regulados por los Estados y el resto de la sociedad en espacios de acercamiento intercultural”.¹³⁹

11. Reconocimiento por las sociedades nacionales de la importancia que tienen las acciones dirigidas a valorar la identidad y la cultura indígenas.
12. Fortalecimiento de una conciencia de responsabilidad de los pueblos y del papel singular que tienen en la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales, respetando sus propias concepciones espirituales para el cuidado de la vida y del planeta; y, establecimiento de alianzas para lograr acuerdos normativos interculturales.
13. Prohibición de patentamiento, pues los conocimientos tradicionales y las innovaciones no pueden ser objeto de patente alguna, no solo porque aquella figura propia del sistema de protección industrial es totalmente ajena al derecho propio de los pueblos indígenas, sino, además, porque el régimen de patentes ha sido una de las prácticas hegemónicas de empresas multinacionales que han arribado al Ecuador, se han llevado consigo los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, han realizado supuestamente una innovación y los han patentado en algún país del extranjero, sin que exista de por medio ningún beneficio para el Estado, mucho menos para aquellos pueblos; así se remarcará en el tercer capítulo. Por otro lado, los conocimientos tradicionales no son de dominio público, sino que pertenecen a sus creadores, estos son los pueblos indígenas; de ahí la importancia de definir que la propiedad intelectual colectiva les corresponde a

¹³⁹ Rodrigo de la Cruz, Noemi Paymal y Eduardo Sarmiento, “Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui generis de propiedad intelectual”, 92.

los pueblos indígenas. Por tanto, dentro del sistema sui géneris de protección, deben constar la prohibición del régimen de patentes para los conocimientos tradicionales, así como la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales.

14. Incorporación de un sistema de registros públicos para la protección de los conocimientos tradicionales congruente con “los patrones culturales de los propios pueblos indígenas”;¹⁴⁰ a partir de aquello, las comunidades podrían autorizar a terceras personas naturales o jurídicas tanto el acceso como el uso de sus conocimientos tradicionales, previo su consentimiento libre e informado para que no se afecte la tradición oral del conocimiento; en todo caso, el sistema de registro sería el aporte del derecho occidental, pero su implementación y desarrollo tendrían que estar en manos de los pueblos indígenas.

Además, un sistema de base de datos de conocimientos tradicionales suministraría la aplicación de sanciones para las terceras personas que, citando la propiedad intelectual, quieran conseguir registros sin tomar en cuenta el derecho de los titulares. Finalmente, también la inserción de la base de datos, como un elemento importante a ser tomado en cuenta dentro del sistema sui géneris, coadyuvaría para determinar qué conocimientos son los que podrían entrar al régimen de protección y cuáles serían considerados como sagrados o saberes ancestrales, cuyo acceso restringido estaría sujeto al principio de objeción cultural a favor de los pueblos indígenas.

¹⁴⁰ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual - Patentes*, 94. <www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf>.

Tales objetivos debe contemplar el nuevo marco legal sui géneris de protección de los conocimientos colectivos e integrales, en tanto los pueblos y las nacionalidades indígenas son los generadores y los poseedores de aquellos conocimientos, y porque, además, así lo exige la historia, único juez implacable que finalmente juzgará a todos.

De esta manera, el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual y la visión occidental de aquellos, sin que se erradiquen de plano, tendrán que ceder, para que se imponga en esta ocasión el derecho consuetudinario de las nacionalidades y los pueblos indígenas, pero con una base constitucional y legal de respaldo; empero, previa la expedición de aquella normativa legal, los pueblos y las nacionalidades indígenas del Ecuador deben ser consultados, a fin de que se pronuncien democráticamente sobre su respaldo o no a la ley, pues definitivamente va a incidir sobre sus derechos colectivos.

En todo caso, urge la expedición de un sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales, pues como expone Natalia Tobón, en la actualidad, acaecen tres serios contingentes:

1. Inminente pérdida de los conocimientos tradicionales, lo que también implica la pérdida de las identidades, culturas y tradiciones como pueblos indígenas;
2. Desazón de los pueblos indígenas ante el interés lucrativo de las empresas multinacionales, que se aprovechan de los conocimientos tradicionales, lo que finalmente ha generado el enriqueciendo de esa minoría a la que representan aquellas empresas, sin que se tomen en cuenta los derechos colectivos de los pueblos indígenas; y,

3. Quebrantamiento de la diversidad cultural por la carga de patrones culturales homogéneos.¹⁴¹

¹⁴¹ Natalia Tobón, *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*, 137-138.

Capítulo tercero

Límites y desafíos respecto al marco de protección de los conocimientos tradicionales en la Constitución de 2008 y en el ordenamiento legal

3.1. Ausencia de protección para los conocimientos tradicionales en la legislación infraconstitucional ecuatoriana

El primer tema del presente capítulo persigue como finalidad acercarnos al ordenamiento jurídico infraconstitucional concerniente a los conocimientos tradicionales. En este orden de planteamientos, se advierte que prácticamente no existen instrumentos legales para proteger los conocimientos tradicionales en Ecuador.

Efectivamente, tanto la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 en vigencia (en adelante LPI), como el Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos no solo que no prevén garantías efectivas al respecto, sino que inclusive aluden muy poco a los conocimientos tradicionales.

En este contexto, hay que anotar que el propio impulso de la LPI fue controversial, porque primero se pretendió firmar un acuerdo bilateral entre Ecuador y Estados Unidos en materia de propiedad intelectual; y, si aquello no sucedió finalmente, la influencia y los intereses del país del norte y de las grandes transnacionales relacionadas con el comercio, que seguían las instancias oficialistas, están de cuerpo presente a todo lo largo de su articulado, en desmedro de los

intereses de los creadores, sobre todo, por la falta de tutelas y garantías para aquellos.¹⁴²

De cualquier manera, la LPI reemplazó a la Ley de Derechos de Autor de 1976 y otras concernientes a la propiedad intelectual, bajo presiones de países y empresas poderosas, y los fines de su normativa se reducen al lucro y al mercado.

En este orden de ideas, resulta lógico que la normativa de la LPI únicamente contemple nimias referencias a los conocimientos tradicionales. Además, a primera vista, se observa un serio vacío legal en la norma legal, en este tema específico, en la medida en que no desarrolla ningún sistema de protección y conservación de los conocimientos ancestrales.

Efectivamente, el artículo 377 de la LPI es el único que a manera de disposición general establece un “sistema sui generis” de derechos intelectuales colectivos de las etnias y las comunidades locales, cuya protección, valoración y aplicación supedita a una futura promulgación de una “ley especial”; obligación lírica que se impuso el legislador ecuatoriano, pues luego de diecisiete años no ha sido cumplida.

Por los motivos anotados, al tener la LPI una ínfima referencia a los conocimientos tradicionales, se difiere diametralmente de la postura planteada por Sebastián Donoso, quien concluye que la LPI es de “vanguardia”;¹⁴³ y, más bien, se

¹⁴² “(...) la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador fue publicada en el Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998, bajo el pensamiento de que estaban difuminadas varias leyes concernientes a esta materia (Ley de derechos de Autor, Ley de Marcas de Fábrica y Ley de Patentes de Exclusiva Explotación de Inventos, todas promulgadas en 1976) y sobre la idea de la modernización del Estado en general, para tratar de solventar en algo el desfase histórico, político, social, cultural y tecnológico de nuestro país, sobre todo, en relación con los estados industrializados. (...) Sin embargo, existió también presión por parte de grupos económicos de gran envergadura, con vínculos en el comercio con países y empresas poderosas, para que dicha ley se concrete”. En Marco Rodríguez Ruiz, *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador*, 53.

¹⁴³ Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 121.

estima que ni en la época en que la ley fue expedida, y peor ahora, tuvo la categoría de vanguardista, debido a que inclusive quedó totalmente desfasada de los postulados constitucionales contenidos en la Constitución Política de 1998, que ya reconoció los derechos intelectuales colectivos de los pueblos indígenas.

En tal virtud, la postura oficialista de la propiedad intelectual, puesta de manifiesto en la LPI, hoy por hoy, definitivamente, es anacrónica e incompleta, al no contemplar nada concreto en torno a los conocimientos tradicionales; pues, además, consagra la denominación genérica y paternalista de “expresiones del folclor” para referirse a las expresiones culturales de los indígenas (artículo 7).

Por lo tanto, de manera urgente, se requiere la expedición de un marco legal de protección sui géneris para los conocimientos tradicionales, que dialogue con el mismo lenguaje que el garantismo constitucional, y, de forma específica en lo relativo a la protección de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, no solo disponga de manera ambigua un sistema sui géneris, sino que lo desarrolle pormenorizadamente.

Con el fin de ejemplificar lo expuesto, se recurre al contenido del artículo 120 de la LPI, que somete a la tutela de la propiedad industrial el patrimonio biológico y genético del país, con lo que transgrede el principio constitucional de soberanía del Estado sobre la biodiversidad y los recursos naturales.

Por consiguiente, el tratamiento dado por la LPI pondría en serio riesgo la integridad de los espacios naturales, así como de las culturas y las tradiciones de los pueblos indígenas, “por la apertura y facilidades que se brinda para el

establecimiento de derechos monopólicos”,¹⁴⁴ imbricados en el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

En otras palabras, dejar abiertas las puertas para que incluso se pueda patentar el patrimonio biológico y genético del Ecuador pone en evidencia una óptica oficialista, que defiende el lucro y lo mercantil, e inobserva los derechos colectivos de los pueblos indígenas, debido a que el territorio, la naturaleza y el medio ambiente son el escenario y la materia donde elaboran su creación.

Por lo demás, en el ámbito legal habría que agregar en pocas líneas que actualmente –inicios de 2016– reposa en la Asamblea Nacional el Código de Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (Código INGENIOS), que posiblemente derogaría la LPI; pero desmenuzarlo en lo relativo al tema central de la tesis, aunque se esté preparado para aquello, sería impropio y falto del rigor que debe tener un trabajo investigativo, porque no se sabe en qué términos será promulgado, así como tampoco qué cambios se efectuarán al proyecto cuando finalmente entre en vigencia.

No obstante lo anotado, en el párrafo inmediato anterior, se acota en términos generales que el Proyecto del Código INGENIOS, *prima facie*, supondría que el Estado concibe los conocimientos, incluyendo a los tradicionales, como soberanos; y, en este sentido, tendría la última palabra dentro del marco legal de uso y acceso de los conocimientos tradicionales, lo que implicaría que una vez más continuarían relegados los pueblos indígenas y el derecho propio, esta vez, al arbitrio estatal, así lo develaría el principio 6 del mentado Proyecto de ley que dice textualmente: “La

¹⁴⁴ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”. 136.

soberanía sobre los conocimientos es objetivo estratégico del Estado para garantizar a las personas la generación, transmisión, gestión, uso y aprovechamiento de los conocimientos, tecnología y la innovación y así materializar el buen vivir”,¹⁴⁵ lo cual, finalmente, no constituiría un avance de tutela efectiva para los conocimientos tradicionales.

En lo que respecta al Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos (en adelante Reglamento),¹⁴⁶ expedido en 2011, resulta pertinente advertir que, a pesar de que prevé el principio del consentimiento previo, libre e informado a cargo del Estado (artículo 6), este debería ser complementado, esto es que no solo esté a cargo del Estado, sino también de los pueblos indígenas, cuando un recurso genético se encuentre asociado a los conocimientos tradicionales.

De esta manera, también sería importante que conste en el Reglamento este principio rector de los sistemas de control de los pueblos indígenas; además, lejos de vulnerar el principio de soberanía del Estado, sería una forma de desarrollar el derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, y generar una política de mutuo apoyo y aprendizaje entre el Estado y los pueblos indígenas.

En tales circunstancias, otra crítica al Reglamento estriba en que no consta de manera expresa en ninguno de sus articulados una prohibición hacia cualquier forma de mercantilismo monopólico, así como tampoco establece la adopción de derechos de propiedad intelectual, acerca de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados por medio de contratos u otras herramientas jurídicas que coartan la libre

¹⁴⁵ http://coesc.educacionsuperior.gob.ec/index.php/De_las_disposiciones_comunes.

¹⁴⁶ El Gobierno, mediante Decreto Ejecutivo No. 905, expidió el Reglamento al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, que entró en vigencia el 11 de octubre de 2011, Registro Oficial Suplemento No. 553.

circulación de la biodiversidad y los conocimientos; lo cual resulta necesario, a fin de que la norma reglamentaria esté a tono con los postulados constitucionales, pues, en un primer vistazo, la permisibilidad de contratos que contiene podría permitir que una empresa o corporación transnacional, valiéndose de un contrato, tenga acceso de forma monopólica a la biodiversidad del territorio ecuatoriano, a los conocimientos tradicionales, a los procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes o cosméticos.

Además, hay que considerar que, tal como está planteado el articulado del Reglamento, la única herramienta útil que pondría límites es el aludido principio del consentimiento previo, libre e informado atribuido al Estado, que, por tanto, tiene una labor sumamente delicada al respecto.

Por consiguiente, resultaría pertinente añadir un artículo al Reglamento en el que conste expresamente la prohibición de cualquier forma de mercantilismo monopólico, así como la adopción de la figura de la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, asociados a la biodiversidad.

Entonces, se limitarían las posibles autorizaciones y contratos que podrían otorgar derechos monopólicos a terceros, acerca de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a ella, pues aunque el Estado ecuatoriano no reconozca derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad en nuestro territorio, en el exterior se podrían conferir patentes que otorguen tales derechos, por medio de los contratos de acceso, entre los que se incluyen cláusulas de derechos de propiedad intelectual y de confidencialidad, que prevé el artículo 30, números 15 y 16 del Reglamento; lo que resulta incompatible con relación al contenido del artículo 4, *ibíd.*, en el que expresamente se señala a manera de limitaciones que el Estado

ecuatoriano no reconocerá ningún derecho, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad, todo lo que finalmente genera incongruencia en la normativa del Reglamento.

3.2. Alcances y límites de las normas que garantizan los conocimientos tradicionales en la Constitución de 2008

A manera de breve preámbulo, resulta importante enfatizar que uno de los logros más significativos del siglo pasado para el movimiento indígena confluó en la promulgación de la Constitución Política de la República de 1998, en la medida en que se contempló por primera vez en Ecuador los derechos colectivos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyó su derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley, que fue resaltado en el capítulo primero de la presente tesis.

Entonces, únicamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1998, los conocimientos ancestrales lograron protección dentro del andamiaje jurídico interno del Ecuador.

Con la premisa de remarcar aún más lo anotado en el párrafo anterior, se recuerda que el artículo 80 de la Constitución de 1998 garantiza el conocimiento ancestral colectivo, lo cual guarda concordancia con lo previsto en el artículo 84.9 *Ibíd.*, que reconoce como derecho de los pueblos indígenas a la propiedad intelectual colectiva sobre sus conocimientos ancestrales, entendida como un derecho colectivo

que conlleva la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones con relación a la propiedad colectiva.¹⁴⁷

La categoría de propiedad intelectual colectiva significó una inserción de una nueva categoría de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional interno: la propiedad colectiva, para lo cual, una vez más, se reitera que resultó definitiva la persistencia de los pueblos indígenas, de lo contrario, nunca se hubiera convertido en norma constitucional, máxime si se toma en cuenta que uno de los principios más arraigados por el que se han regido históricamente las instancias oficiales, precisamente, es la prevalencia de la propiedad privada.

En tales circunstancias, el reconocimiento del derecho a la propiedad intelectual colectiva implicó todo un cambio del paradigma jurídico constitucional. No obstante, tales progresos jurídicos para la reivindicación de los conocimientos ancestrales se verían ampliados con la Constitución de la República de 2008, actualmente en vigencia.

Efectivamente, la Norma Suprema de 2008, al determinar con más especificidades y transversalidad el marco jurídico en el que deben entenderse, interiorizarse y apreciarse los conocimientos de los pueblos indígenas, de “cuyos beneficios y aplicaciones tenemos derecho a gozar todos y todas” (artículo 25), así lo esboza Mercedes Almeida Villacrés,¹⁴⁸ entre otras cosas, puso más en evidencia la necesidad de que se promulgue un sistema jurídico infraconstitucional de protección para los conocimientos tradicionales, sobre todo, porque la normativa de la LPI no

¹⁴⁷ El artículo 84.9 de la Constitución de 1998 señala que el Estado reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho “a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley”.

¹⁴⁸ Mercedes Almeida Villacrés, “Los saberes ancestrales en la Constitución”, en *Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia Edición No. 14* (Quito: Gaceta Judicial, noviembre - diciembre 2014), 4.

desarrolló ningún régimen de protección, conforme se dejó sentado en temas anteriores.

Ahora bien, entrando de lleno en el análisis jurídico-constitucional pertinente, al elaborar una vivisección del artículo 57.12 de la Norma Suprema de 2008 que aborda directamente los “conocimientos colectivos” y los “saberes ancestrales” de los pueblos indígenas, encontramos al menos tres aristas:

1. Obligatoriedad del Estado para la mantención, protección y desarrollo de los “conocimientos colectivos”, ciencias, tecnologías y “saberes ancestrales”, recursos genéticos que contienen la diversidad biológica, así como la agrobiodiversidad y prácticas de medicina tradicional. En este acápite observamos que la norma constitucional hace una distinción de términos entre conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, lo cual, finalmente, podría acarrear confusión; por lo demás, se entendería que los “conocimientos tradicionales” están inmersos dentro del vocablo genérico de los “conocimientos colectivos”; de ahí que esta posible falta de precisión legislativa amerita ser tratada con mayor detenimiento más adelante.
2. Derecho de los pueblos y las nacionalidades indígenas a recuperar, promover y proteger lugares y rituales sagrados, plantas, animales, minerales, ecosistemas y el conocimiento de los recursos, así como las propiedades de la fauna y la flora. En este apartado, la disposición constitucional entiende que los elementos sagrados, los seres vivos y los recursos naturales deben tener un tratamiento jurídico especial, por este motivo, los ubica en caminos opuestos del término genérico “conocimientos colectivos”.
3. Prohibición acerca de cualquier forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas, con lo que se pone de manifiesto la

intencionalidad del legislador de blindarlos por completo, lo cual, necesariamente, deberá ser desarrollado dentro de un marco legal de protección, que prevea también formas lícitas de comercialización, uso y acceso a los conocimientos tradicionales, siempre supeditados al derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos y tradiciones ancestrales, así como a los principios del consentimiento libre, previo e informado y el de objeción cultural.

Por otra parte, la Constitución de 2008 amplió otros derechos colectivos íntimamente vinculados con los conocimientos tradicionales:

1. Derecho al desarrollo de la identidad, tradiciones ancestrales, cultura, ciencia y tecnología de los pueblos indígenas (artículos 57.1 de la Constitución; 7 del Convenio 169 de la OIT; 31.1 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas; 7 de la Decisión 391 de la CAN; 3 de la Decisión 486 de la CAN y 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas), constituye un eje transversal que rige el uso de los conocimientos, innovaciones y prácticas indígenas.

En efecto, tanto el desarrollo de la identidad, como de las tradiciones, la cultura y las ciencias de los pueblos indígenas, no solo que están íntimamente ligados a sus conocimientos tradicionales, sino que, además, convergen como una parte sustancial de estos; más aún si se considera, por ejemplo, que la ciencia o los saberes ancestrales forman parte de los conocimientos tradicionales; así se advirtió anteriormente.

Mientras el libre desarrollo de la identidad y la cultura de los pueblos indígenas coadyuvan directamente para el despliegue de los conocimientos tradicionales, sobre todo, porque no se puede olvidar que estos últimos están

asociados con sus prácticas culturales en general, con su identidad que a su vez abarca “el mundo cosmogónico indígena y con todo un sistema de saberes”.¹⁴⁹ Asimismo, existe un lazo entre tradición y conocimientos, pues una arraigada tradición de los pueblos indígenas justamente estriba en la transmisión de generación en generación de los conocimientos ancestrales.

A lo anotado se agrega que la COICA va más allá del derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos indígenas y postula que la autodeterminación debe regir el derecho a fomentar el intercambio no comercial de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales entre los pueblos indígenas; y, al veto, esto es, a resistir frente a cualquier investigación que vaya en contra del respeto y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; así como a la “declaratoria de nulidad de cualquier acuerdo que tenga como finalidad echar abajo o dañar la integridad de los conocimientos tradicionales; y a la aplicación autónoma de los conocimientos”.¹⁵⁰

2. Biodiversidad y recursos genéticos, el derecho a participar en el uso y administración de los recursos naturales renovables y promover sus prácticas de la biodiversidad¹⁵¹ (artículo 57, números 6 y 8), entre los que se cuentan

¹⁴⁹ Rodrigo de la Cruz, *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*. <www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf>, 77, 82.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, 76.

¹⁵¹ Biodiversidad o diversidad biológica: “Variedad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres y marinos, y otros ecosistemas acuáticos, así como los complejos ecológicos de los que forman parte. Comprende la diversidad existente dentro de cada especie, entre las especies y de ecosistemas, como resultado de procesos naturales y culturales”. En artículo 6 del Reglamento al Régimen Nacional Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos del Ecuador.

los recursos biológicos y genéticos,¹⁵² que se hallen en territorios pertenecientes a los pueblos y las nacionalidades indígenas (artículo 57.6), genera una relación directa con los conocimientos tradicionales, en la medida en que estos, a partir de la innovación, sobre todo, en los sectores de la medicina tradicional, alimenticio, dietético y colorante, tienen su germen de cultivo en la biodiversidad; y, por ende, están asociados directamente a esta. Por tanto, la normativa de protección debe tomar en cuenta tanto los recursos genéticos, como los conocimientos ancestrales, con sus especificidades y matices, esto es, considerando el principio de soberanía del Estado, en cuanto a los primeros; y, los derechos de los pueblos indígenas, en cuanto a los segundos.

3. La consulta previa sobre planes de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, así como antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectarlos (artículo 57, números 7 y 17), guarda concordancia con lo dispuesto por el artículo 6 del Convenio 169, que desarrolla ampliamente la consulta, y exige para aquella el principio de buena fe, esto es, información previa, sin manipulación.

De esta manera, el derecho a la consulta previa tiene íntimo vínculo con los conocimientos tradicionales, pues cualquier intento de promulgar una normativa que contenga un marco legal de salvaguarda para aquellos

¹⁵² Recursos biológicos: “Individuos, organismos o partes de estos, poblaciones o cualquier componente biótico de valor o utilidad real o potencial que contiene el recurso genéticos o sus productos derivados”. Recursos genéticos: “Todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial”. En artículo 6 del Reglamento al Régimen Nacional Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos del Ecuador.

conocimientos, necesariamente, debe ser consultado de forma previa a los pueblos y las nacionalidades indígenas, a fin de que intervengan y se pronuncien a favor o en contra de la ley, pues se trata de impulsar una normativa que de hecho puede afectar sus derechos colectivos de manera directa; aspectos que deberán ser tomados en cuenta para que exista una verdadera participación democrática.

4. Reconocimiento del derecho propio, la conservación de las propias formas de organización social, así como el desarrollo del derecho propio de los pueblos indígenas (artículo 57, números 9 y 10), comprende que el Estado reconoce el conocimiento y el influjo tanto de las formas de organización social como del derecho de los pueblos indígenas que, aunque disminuido con relación a la época del Tahuantinsuyu,¹⁵³ tienen plena vigencia, lo cual hay que fortalecer en la práctica.

Lo anotado tiene enorme repercusión en los conocimientos tradicionales, pues el sistema de protección para aquellos debe nutrirse necesariamente del derecho propio que está constituido por los elementos que los pueblos y nacionalidades indígenas han conceptualizado como sus derechos colectivos, sus prácticas, usos y costumbres.

¹⁵³ El sistema de organización comunitaria implantado por el habitante ancestral andino constituye un referente histórico universal de suma importancia del conocimiento social y de la producción, bajo cuyo esquema se desarrolló un modelo de organización social altamente democrático, que consistió en que las tierras, los animales y otros recursos fueron redistribuidos en tres partes: para el Tahuantinsuyu (Estado), para la Iglesia (sacerdocio) y para la comunidad (ayllu) que estaba al mando de su jefe; de tal suerte que cada ayllu debía autoabastecerse y contribuir con productos o trabajos que eran centralizados por el habitante originario andino. En tanto que las prácticas de un derecho penal sistematizado y eficiente, así como la mediación, como una forma alternativa de solución de conflictos, comprueban que durante el Tahuantinsuyu hubo una organización jurídica, cuyos fines eran la justicia y el impulso de una cultura de paz. Nota del autor.

En este sentido, hay que considerar que Ecuador, al tener dos sistemas jurídicos que conviven dentro del ordenamiento jurídico interno, realmente ocupa un lugar de privilegio en el contexto jurídico mundial, que hay que aprovechar al máximo; por ejemplo, se deben fortalecer las prácticas de derecho comparado y, a partir de aquello, reivindicar el derecho consuetudinario, sin que suponga que debe haber primacía de ninguno de los dos sistemas jurídicos, sino más bien coexistencia basada en el respeto y la tolerancia.

5. Reconocimiento del sistema de educación bilingüe, el desarrollo del sistema de educación intercultural bilingüe (artículo 57.14) tiene un nexo próximo a los conocimientos tradicionales no solo por lo ya expuesto en temas anteriores, sino además, debido a que el progreso de las lenguas indígenas y el sistema de educación bilingüe son herramientas útiles para sortear el deterioro de los conocimientos de los pueblos indígenas.

Al respecto, Rodrigo de la Cruz comenta que un aspecto sumamente grave por el que atraviesan los conocimientos tradicionales radica en que estos se encuentran en “franco período de deterioro, pues se han reducido a una práctica depositada en los ancianos o personas sabedoras de las comunidades y no en las nuevas generaciones que se encuentran en un proceso de aculturación debido a la penetración de agentes externos, que genera impactos culturales, sociales y económicos”.¹⁵⁴

¹⁵⁴ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, Biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 85.

Precisamente a partir de lo anotado, radica la importancia de fortalecer el sistema de educación bilingüe con una política estatal definida, más aún si se considera que también existe el reconocimiento constitucional expreso acerca de que el kichwa y el shuar –conjuntamente con el castellano– son idiomas oficiales de relación intercultural (artículo 2), lo cual impulsa al desarrollo de los conocimientos ancestrales. Entonces, no cabe duda de que el despliegue de la educación intercultural bilingüe constituye el motor que requieren los conocimientos tradicionales para su perpetua vigencia.

6. La garantía de la soberanía alimentaria (artículos 13, 15, 262, 284, 304, 318, 334, 410 y 423) también tiene un vínculo estrecho con los conocimientos sobre manejo de tecnologías agrícolas, que forman parte del alcance y la cobertura de los conocimientos tradicionales, pues tal garantía comprende, entre otras cosas, promover e incentivar, precisamente, la agricultura. Además, la garantía de la soberanía alimentaria evidencia la gran preocupación del Estado ecuatoriano por promover que toda su población sea alimentada, aspecto que hace 500 años ya lo entendió el habitante ancestral andino, cuando administró el Estado inca durante el Tahuantinsuyu.¹⁵⁵
7. Tacha a la biopiratería, entendida como un “proceso ilícito, por medio del cual un individuo, sin derecho ni autorización alguna, se apropia ilegalmente

¹⁵⁵ Por la forma tan metódica con la que el habitante ancestral andino practicó la estadística de bienes, servicios, animales y personas, no cabe duda de que concibió a la estadística como una ciencia, y así recolectó, resumió, clasificó, analizó e interpretó el comportamiento de los datos en multivarias materias que fueron sujetas a una ardua investigación, con lo que el Estado inca alcanzó altos estándares de organización y planificación social, económica, política y territorial; todo lo cual contribuyó para que ya hace más de 500 años se lograra la tan anhelada soberanía alimentaria de toda la población del Tahuantinsuyu, en la medida en que todos los habitantes tenían suficiente comida durante todo el año, a pesar de que sucedieran sequías o desastres naturales. Nota del autor.

de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados”,¹⁵⁶ lo cual está vedado (artículos 322 y 402); y, en este sentido, la norma constitucional determina que los recursos genéticos y biológicos constituyen propiedad soberana de los Estados en donde se encuentran. Tales postulados constitucionales constituyen nuevos paradigmas en el ordenamiento jurídico ordinario del Ecuador y también un avance anhelado para combatir la biopiratería, que tiene como uno de sus cometidos apropiarse indebidamente de los conocimientos tradicionales; de ahí se explica la importancia de erradicar tal práctica ilícita que genera explotación e injusticia en los pueblos indígenas, propietarios ulteriores de sus conocimientos.

En el plano internacional, el combate a la biopiratería tiene algún eco en lo determinado por el artículo 15, números 4 y 5 del CDB, que exigen para el contrato de acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales condiciones mutuamente convenidas y el consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante.

Así, un contrato de acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados solo podría celebrarse bajo ciertas condiciones, lo cual para los Estados pobres como Ecuador, que forman parte del Tratado de Cooperación Amazónica y el Parlamento Amazónico, y que comparten la diversidad biológica más grande del planeta, tal como apunta Teodora Zamudio,¹⁵⁷ constituye al menos un pequeño paso en defensa de sus intereses.

¹⁵⁶ Gustavo Capdevila, *La defensa de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas* (México DF: Agencia Inter Press, 2000), 44.

¹⁵⁷ “(...) comparten la cuenca más extensa, más del 50% de los bosques tropicales húmedos y la diversidad biológica más destacable de la Tierra”; y, por ende, “debe repararse en que la mayor concentración de especies y variedades se producen en las regiones tropicales y subtropicales, donde

La norma internacional aludida bien podría utilizarse para exigir ciertas condiciones favorables para los pueblos indígenas en un contrato de acceso a los conocimientos tradicionales.

8. Reconocimiento de la medicina tradicional, de su valor y la legitimación de su práctica, promoviendo la validez de los servicios de salud en aquel ámbito (artículos 57.12, 362 y 363.4), tiene un fuerte lazo con los conocimientos tradicionales, debido a que la medicina ancestral no solo forma parte de los alcances y las coberturas de los conocimientos indígenas, sino que quizás tal práctica es la más apetecida por las grandes transnacionales farmacéuticas; por esta razón el hecho de estar constitucionalmente reconocida implica un avance para su protección integral.

Efectivamente, el valor jurídico-constitucional que se otorga a la medicina tradicional refleja un esfuerzo por equipararla al reconocimiento que tiene la medicina occidental; entonces, lo que se necesita de manera urgente es que se plasme una política de Estado que impulse el verdadero desarrollo de aquella práctica ancestral, tomando en cuenta que su valía y científicidad se sustentan en la investigación emprendida por el habitante ancestral andino desde hace miles de años.¹⁵⁸

también se inició –hace siglos– un uso inteligente, ‘sostenible’ de los recursos naturales para la vida humana”. Teodora Zamudio, “El Convenio sobre Diversidad Biológica en América Latina. Etnobioprospección y propiedad industrial. Notas desde una cosmovisión económica-jurídica”. En Natalia Tobón, *Los conocimientos tradicionales como propiedad intelectual en la Comunidad Andina* (Buenos Aires: Astrea, 2003), 146.

¹⁵⁸ “A partir de septiembre de 1999, se reconocieron prácticas propias de los saberes ancestrales, como la medicina tradicional –el parto natural en las casas y el tratamiento con plantas y hierbas–, delegándose al Ministerio de Salud Pública la rectoría en la materia e iniciándose, con ello, las primeras acciones positivas tendientes a legitimar las prácticas de parteras, yachaks, shamanes, mujeres y hombres poseedores de conocimientos de medicina ancestral, Azuay se perfila como referente de estas acciones, con un registro actual de 315 mujeres que practican la medicina

A manera de corolario, se evidencia que el reconocimiento constitucional expreso del valor de los conocimientos tradicionales, que consta en los postulados constitucionales en vigencia, forma parte de una estructura que potencializa el desarrollo jurídico de una normativa interna de protección de los conocimientos de los pueblos indígenas.

A pesar de lo anotado, el desarrollo normativo constitucional todavía no ha hecho mella alguna para que hasta el momento –primeros meses del año 2016– se expida una ley en la que consten las pautas para la articulación de tal exigencia; en este sentido, la normativa secundaria que desarrolle el marco de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, hasta la actualidad, aún no se ha convertido en realidad.

Empero, podría la norma constitucional ser más precisa en ciertos términos relacionados con los conocimientos tradicionales, que deberían ser debatidos desde diversos sectores de la sociedad ecuatoriana, lo cual abordaremos más adelante.

3.3. Propuesta jurídica para un marco de protección eficaz de los conocimientos tradicionales

Con la finalidad de que exista una base sólida legal y constitucional para garantizar la protección de los conocimientos tradicionales en Ecuador, en un primer momento, cabe hacer hincapié en que la Constitución de la República en vigencia es una de las más garantistas y de vanguardia que se hayan promulgado en el mundo entero; el sinnúmero de derechos colectivos que de manera expresa otorga a los pueblos y las nacionalidades indígenas, incluyendo el expreso derecho a mantener,

ancestral”. En Almeida Villacrés, “Los saberes ancestrales en la Constitución”, en *Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia Edición No. 14*, 4.

proteger y desarrollar los conocimientos colectivos y los saberes ancestrales, así como la cantidad de acciones que promueve en defensa de las garantías constitucionales y las obligaciones a las que está sujeto el Estado, así lo avalan.

No obstante, la Constitución de Montecristi en el tema particular de la protección para los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas podría perfeccionarse, ya porque se requerirían más medidas de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas; ya porque se necesitaría una depuración de los alcances de tales derechos; o ya, en fin, porque urge viabilizar de una manera más expedita el sistema sui generis de protección y conservación de los conocimientos tradicionales, alejado del régimen internacional de los derechos de propiedad intelectual, de orden eminentemente privado y mercantilista.

Además, ciertas disposiciones constitucionales no resultarían lo suficientemente garantistas a fin de que los pueblos y las nacionalidades indígenas puedan beneficiarse de sus conocimientos; y, en este sentido, resultarían limitadas para que esos pueblos puedan ejercer sus legítimos derechos frente al abuso y las prácticas ilegales de terceros.

Por consiguiente, se necesitarían parámetros jurídicos más eficaces, así como la expedición de un marco legal en el que conste el sistema sui generis de salvaguarda y conservación de los conocimientos tradicionales, mientras que en los ámbitos comunitario, regional e internacional también apremian expediciones de normativas supranacionales de protección para los conocimientos.

Así las cosas, desde la perspectiva del autor de la presente tesis, la propuesta jurídica para un marco de protección eficaz de los conocimientos tradicionales en Ecuador, dentro del ámbito jurídico constitucional, se centraría principalmente en que sus postulados precisen el alcance y los contenidos de lo dispuesto en los

artículos 57, números 11, 12 y 17 (derechos colectivos); 322 (propiedad intelectual), 323 (declaratoria de expropiación de bienes); y 402 (prohibición de otorgar derechos sobre productos asociados a la diversidad nacional) de la Constitución de la República en vigencia.

En este orden de ideas, el texto constitucional debería precisar la denominación jurídica de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas; remarcar de manera expresa el reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales; prohibir que el Estado pueda declarar de utilidad pública al territorio ancestral; señalar que el acceso y la utilización de los conocimientos tradicionales, innovaciones y expresiones culturales tradicionales forman parte del derecho colectivo a desarrollar libremente su identidad y tradiciones ancestrales; y, como tal, están sujetos a los principios del consentimiento informado previo y de la objeción cultural, este último cuando los conocimientos son considerados sagrados y en tal virtud que están fuera de cualquier régimen de acceso; y establecer que la ley debe imponer el sistema de protección de los conocimientos tradicionales, con fundamento en la perspectiva indígena; todo lo cual concebido para delinear una propuesta de protección eficaz para los conocimientos tradicionales y de ninguna manera entendido para menoscabar la integridad territorial o la unidad política del Ecuador.

Además, tal propuesta resultaría pertinente, en la medida en que la normativa actual ha sido insuficiente para combatir formas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en las nacionalidades y los pueblos indígenas, en particular, la folclorización de las expresiones culturales tradicionales, la biopiratería y sus consecuencias: la apropiación ilegal y abusiva de los conocimientos tradicionales, el nulo beneficio monetario o no monetario y la explotación laboral

para miembros de aquellos pueblos; así como de la falta de garantías, valorización y conservación de los conocimientos ancestrales.

La normativa en vigencia tampoco ha generado un marco de protección interno para los conocimientos tradicionales desde la perspectiva de los pueblos indígenas; más bien, por el contrario, bioprospectores y empresas multinacionales farmacéuticas han ejercido formas hegemónicas y de vulneración de los conocimientos y, como consecuencia de aquello, no se ha redituado en lo más mínimo a aquellos pueblos por la utilización de los conocimientos tradicionales, por tanto, no sería lo más óptimo argüir que no se requiere hacer algo al respecto, salvo poner más vigilancia gubernamental en los contratos suscritos entre empresas transnacionales y pueblos indígenas.

Con los antecedentes expuestos, bajo la postura jurídica del autor de la tesis, siempre dejando abierto el escenario de la discusión, se propone lo siguiente:

1. En el artículo 57 número 11 de la Constitución de la República, podría constar como derecho colectivo de los pueblos indígenas que la prohibición para el desplazamiento no sea solo de sus tierras ancestrales, sino también de sus territorios ancestrales, que no podrán ser susceptibles de expropiación por parte del Estado por ninguna razón ya sea por razones de utilidad pública o interés social o nacional, pero siendo expresos en considerar que los recursos naturales no renovables de esos territorios pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado. De esta manera, se reconocería el nexo indisoluble entre pueblo indígena, territorio y conocimientos tradicionales, lo cual, a su vez, generaría una garantía para el desarrollo integral y la conservación de tales conocimientos.

A partir de lo expuesto, también se podría evitar que en algún momento pudieran entrar en conflicto dos derechos, uno colectivo de los pueblos indígenas y otro de carácter más genérico, que se daría, por ejemplo, si en algún momento el Estado alega que, por razones de seguridad ciudadana de todo el país, se va a proceder a la expropiación de un territorio ancestral; de lo contrario; eventualmente el Estado podría proceder a la concesión de territorios ancestrales a favor de empresas extractivas multinacionales o a bioprospectores, con lo cual no solo se correría el serio riesgo de perder definitivamente algún conocimiento tradicional, a veces único de un territorio ancestral; sino, además, porque se conculcaría un derecho colectivo de los pueblos indígenas, que no lo justificaría ni el desate de una guerra, menos aún algún tema económico o un problema político coyuntural.

Asimismo, de la forma señalada, se fortalecería la propiedad comunitaria con función social ambiental (artículo 321), así como se viabilizaría la constitución de las circunscripciones territoriales como regímenes especiales (artículos 60 y 242), dentro del marco de la organización político-administrativa y el ejercicio de competencias de gobiernos territoriales autónomos, regidos de acuerdo con los derechos colectivos (artículo 257).

Finalmente, resultaría pertinente la especificación relativa a que los recursos naturales no renovables de las tierras y los territorios ancestrales son patrimonio del Estado, pues dichos recursos contribuyen al desarrollo de todo el conglomerado social y en ese sentido son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

Lo anotado guardaría concordancia especificando, en el artículo 323 *Ibíd.*, que se exceptúen a las tierras y territorios ancestrales para la expropiación de

bienes por parte del Estado, inclusive por razones de declaratoria de utilidad pública o interés social y nacional.

2. En el artículo 57 número 12 de la Constitución, podría ser pertinente que conste una denominación jurídica de los conocimientos tradicionales más acorde con la perspectiva indígena; y, en este sentido, podría mencionarse que el derecho colectivo a la conservación y mantención se refiere a los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, entre los que se incluye a sus tecnologías, saberes ancestrales o ciencia.

De la manera detallada en el párrafo anterior, se podría construir un puente que integre el criterio indígena acerca de la denominación jurídica de los conocimientos tradicionales y los saberes ancestrales; se aclararía de mejor manera la diferencia entre aquellas denominaciones; y, de paso, se ubicaría a los saberes ancestrales en el mismo sitio que considera el oficialismo a la ciencia.

3. En los artículos 57, número 12 y 322 de la Constitución podría ser oportuno un reconocimiento expreso no solo de la propiedad intelectual colectiva en torno a los conocimientos tradicionales, sino también del acceso y uso de aquellos conocimientos sujetos a los principios de libre consentimiento y de la objeción cultural a favor de los pueblos indígenas, a fin de que estos puedan participar de manera justa y equitativa en la distribución de los beneficios. Asimismo, podría resultar más acertado que el citado artículo 57, número 12, mencione que la ley establecerá el sistema de protección y conservación de los conocimientos tradicionales sobre la base de costumbres e instituciones de los pueblos y nacionalidades indígenas.

A partir de tal sugerencia, se estaría fortaleciendo el derecho colectivo a desarrollar libremente su identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, bajo cuyos alcances debería estar supeditado el acceso y el uso de los conocimientos tradicionales.

Además, podría contribuir para el objetivo de combatir la biopiratería de los conocimientos tradicionales; y, también para que el reconocimiento expreso de la propiedad intelectual colectiva de aquellos conocimientos, se tenga como premisa en el marco legal de su protección.

4. El artículo 57 número 17 de la Constitución de Montecristi podría especificar que la consulta previa a los pueblos indígenas debe ser de carácter obligatorio antes de la adopción de una ley, decreto, reglamento e inclusive aprobación de tratados, convenios y protocolos internacionales en los que puedan afectarse sus derechos colectivos.

Con esta precisión, el consenso de las nacionalidades y los pueblos indígenas, bajo la figura de la consulta previa, sería insoslayable, antes de la expedición de la ley interna que contenga el sistema de protección y conservación para los conocimientos colectivos e integrales, no solo porque les concierne directamente, sino también debido a que eventualmente, podría afectar sus derechos colectivos; de tal suerte que, si ya se van a promulgar normas bajo las reglas del derecho positivo, al menos se tenga la anuencia mayoritaria de los actores de aquellos pueblos, como una expresión más amplia y permanente del sistema democrático; pues además, hay que considerar que actualmente la norma constitucional es muy genérica, lo cual, desde la postura del autor de la tesis, incide para que el Estado ecuatoriano la haya cumplido a cuentagotas.

5. Finalmente, el artículo 402 de la Constitución de 2008 podría aclarar que la prohibición para el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, también abarca a los conocimientos tradicionales considerados como sagrados por los pueblos indígenas, que estarán sujetos al principio de objeción cultural a favor de estos.

Con esta última sugerencia, no solo se protegería a los conocimientos ancestrales considerados como sagrados, sino que también se pondría de relieve que únicamente los pueblos indígenas son los conminados a decidir cuáles conocimientos son sagrados; y, por ende, que están fuera de cualquier régimen de acceso.

Recapitulando, la propuesta jurídica posibilitaría que se legisle y se promulgue un sistema de protección y conservación para los conocimientos tradicionales, colectivos e integrales, dentro del marco de una ley orgánica especial, pero eso sí, desarrollado desde la perspectiva indígena, esto es, a partir de principios rectores de las propias leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas, poniendo énfasis en la exigencia del derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, con la aplicación de los principios del consentimiento libre, previo e informado, así como de la objeción cultural.

Precisamente, la importancia del principio de la objeción cultural radica en que por medio de su aplicación se podría trabajar en la prevención del uso de aquellos conocimientos asumidos como sagrados de manera objetable para los pueblos indígenas que les dieron su origen; todo lo cual redundaría para reafirmar las garantías y la valorización de los conocimientos tradicionales, la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre sus conocimientos; y, el beneficio justo y equitativo que coadyuve para su desarrollo integral.

3.3.1. Herramientas jurídicas que debe contemplar el marco legal de protección de los conocimientos tradicionales al interno de la comunidad y en su relación externa con entidades gubernamentales y no gubernamentales

En primer término, se deben diferenciar las creaciones intelectuales de un miembro de una comunidad indígena, de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, en la medida en que las primeras no forman parte del alcance y cobertura de los segundos, debido a que son fruto del intelecto exclusivo del miembro de la comunidad, y por tanto, su creación intelectual no tiene el carácter de ancestral e intergeneracional ni ha sido recogido de manera oral, sino que proviene de su esfuerzo intelectual individual.

En este análisis, las creaciones intelectuales de una persona que pertenece a un pueblo indígena determinado, en tanto no utilice para sus creaciones algún conocimiento tradicional, pueden encontrar salvaguardas para la producción de su intelecto particular por medio del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, especialmente de los derechos de autor, tanto al interno de la comunidad, como en su relación externa con entidades gubernamentales y no gubernamentales.

Sin embargo, con la finalidad de que la tutela sea efectiva y se combata de manera eficiente la injusticia y la explotación, pues se ha dicho en este mismo trabajo investigativo que el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, además de ser opuesto a la perspectiva indígena y al derecho propio, también ha resultado ineficaz, se propone la creación de una sociedad de gestión colectiva para las creaciones intelectuales individuales de los miembros de las comunidades indígenas, conformada por miembros de la comunidad que hayan recibido la suficiente capacitación al respecto, que estaría encargada de vigilar el fiel cumplimiento, precisamente, de las garantías individuales de todo artista plástico,

literato, escultor, músico, etc., de una comunidad indígena, que ponga de manifiesto su creación artística al margen de los conocimientos tradicionales; y, además, actuaría como una suerte de ente protector que vele para que el miembro creador indígena reciba beneficios justos.

En este sentido, inclusive la sociedad colectiva brindaría una suerte de apoyo y acompañamiento al creador indígena en la eventualidad de que este haya salido del territorio de su comunidad y habite en alguna otra parte del Ecuador.

Con el ánimo de ejemplificar esta situación, tal sociedad de gestión colectiva velaría por los derechos individuales del artista plástico Ramón Piaguaje, miembro de la comunidad indígena secoya, quien ha logrado reconocimiento nacional e internacional;¹⁵⁹ y de esta manera, evitaría que terceras personas se enriquezcan a costa del esfuerzo creador del artista, comprando sus obras pictóricas a precios irrisorios o a partir del engaño fraudulento.

En tal virtud, en casos particulares, se podría proponer una tutela en la que no prime la propiedad intelectual colectiva, cuando la obra artística sea de carácter eminentemente individual y, por tanto, su titularidad originaria, así como los derechos morales y patrimoniales, podrían pertenecer únicamente al miembro de la comunidad indígena, al creador individual de la obra.

Sin embargo, el debate no está de ninguna manera cerrado y se deberá seguir buscando alternativas de protección eficaces para los artistas indígenas, siempre pensando, eso sí, en la distribución justa y equitativa de los beneficios económicos para los creadores, sobre todo, debido a que siempre resultará una tarea complicada

¹⁵⁹ En 1994, el misionero Guillermo Vickers organizó la primera muestra pictórica del artista secoya Ramón Piaguaje, quien en el año 2000 ganó el Premio Our world in the year 2000. En octubre de 2015 realizó una exposición en Japón y cada vez su genio creador es más reconocido en el mundo entero. Nota del autor.

determinar el carácter individual de la obra artística, en muchas ocasiones por lo remoto de la técnica utilizada, por ejemplo, en la obra pictórica del pueblo de Tigua-Cotopaxi; o, porque en otras también resulta difícil establecer con precisión si el artista indígena, en el desarrollo de su creación, no ha utilizado ningún elemento que podría considerarse como conocimiento tradicional.

Tampoco podría parecer la mejor alternativas que las garantías individuales del creador de la comunidad estén amparadas por los regímenes de protección de los indígenas, pues recordemos que las tutelas devenidas de aquellos sistemas se rigen por principios como los del consentimiento informado previo y la objeción cultural; todo lo cual podría resultar poco eficaz y hasta ir en desmedro de los legítimos intereses del creador indígena, al interno de su comunidad y, por supuesto, también en su vínculo con los entes estatales y no estatales.

De cualquier manera, lo que sí se debería evitar es que, en un momento dado, una tercera persona, miembro de una comunidad indígena, o de una entidad estatal o privada, saquen provecho económico de una creación intelectual de un miembro de una comunidad; lo cual, se reafirma, alimenta la injusticia y la explotación; pues, además, hay que considerar que, en estos casos particulares, los beneficios económicos o de cualquier otra índole solo le pertenecen al creador indígena y no a la comunidad indígena, así como tampoco al Estado ecuatoriano o a algún ente no gubernamental.

Por otra parte, las garantías individuales y colectivas, en el campo específico de los conocimientos tradicionales, sí podrían encontrarse en los regímenes de protección de los propios indígenas, principalmente ejerciendo el derecho colectivo del libre desarrollo de su identidad y tradiciones ancestrales, tanto al interno de la

comunidad, así como en su relación externa con organismos gubernamentales y no gubernamentales.

Con el derecho al libre desarrollo de su identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos indígenas, por ejemplo, se pretendería soslayar acuerdos individuales de acceso y utilización de los conocimientos tradicionales. Además, tal derecho podría expresarse en la participación de los pueblos en la toma de decisiones, por medio de alguna medida de protección, como los principios del consentimiento fundamentado previo y de objeción cultural, con el fin de que sea el pueblo el que autorice o no el uso y el aprovechamiento de los conocimientos tradicionales a terceras personas naturales o jurídicas.

El principio de la objeción cultural primaría, sobre todo, como una tutela de los conocimientos tradicionales concebidos como sagrados, que estarían fuera de cualquier régimen de uso y acceso, lo cual estaría totalmente vedado, prohibido vía constitucional y legal.

Por otro lado, la custodia y la administración de los conocimientos tradicionales podrían otorgarse a los chamanes o a los miembros más antiguos de la comunidad indígena, esto es a aquellos que han hecho posible que pervivan los conocimientos tradicionales, transmitiéndolos oralmente a las nuevas generaciones de miembros de la comunidad, con lo cual han dotado a los conocimientos de su carácter ancestral e intergeneracional.

En otras palabras, el control del conocimiento estaría a cargo de una persona a manera de custodio de cada conocimiento tradicional que puede ser el hombre o la mujer chamán o la persona que se haya iniciado en tratamientos de enfermedades, de investigación de plantas, del conocimiento herbario, alimenticio, medicinal, las

técnicas de siembra, cosecha y de creación en general; en todo caso, los guardianes actuarían como depositarios de los intereses de toda la comunidad.

En este sentido, también hay que considerar que hay que fortalecer las tutelas implementadas dentro de los sistemas de protección de los indígenas, para lo cual se impone que, en la nueva ley de protección para los conocimientos tradicionales, consten de manera expresa los principios del consentimiento informado previo y de la objeción cultural, como garantías de salvaguardas tanto en el ámbito interno de las comunidades, como en su vínculo con estamentos gubernamentales y privados.

Precisamente, al referirse a los sistemas de protección de los pueblos indígenas, Gina Chávez dice lo siguiente: “si bien se encuentran en crisis o debilitados por la presencia de violentos procesos colonizadores, perviven por la tenacidad de los pueblos indígenas para recuperar territorios y fortalecer los sistemas organizacionales”.¹⁶⁰

En tales circunstancias, las salvaguardas para proteger los conocimientos tradicionales deben ser atribuibles a los pueblos indígenas que los poseen, de ahí que les compete a estos decidir sobre las herramientas internas para su tutela, sin excluir el contingente del Estado para proteger el patrimonio cultural, por ejemplo.

A lo anotado cabe agregar que también defiende la opción de salvaguarda por medio de leyes consuetudinarias el Grupo de Expertos Indígenas de la CAN, que plasmó una recomendación encaminada a que se tomen, como alternativa de protección para los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, los sistemas propios y ancestrales de los pueblos indígenas; lo que permitiría una consolidación

¹⁶⁰ Chávez Vallejo, “Orden, poder y conflicto: los derechos intelectuales de los pueblos indígenas en el Ecuador”, 111.

de sus bases tradicionales internas, debido a que hay que considerar que las instancias de representación de los pueblos indígenas tienen personería jurídica y, por este motivo, no se tendrían mayores óbices para que en su normativa interna se prevea una suerte de protocolos en donde consten facultades y competencias para las garantías de los conocimientos ancestrales en el ámbito interno de la comunidad y en su relación con los entes gubernamentales y no gubernamentales.

Además, dentro de su derecho consuetudinario, bien se podría promulgar un protocolo de protección del patrimonio cultural sui generis sustentado en una visión holística, en la que se concentren medidas para la protección de expresiones culturales tradicionales, así como para la protección de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales vinculadas con la biodiversidad, con garantías para los pueblos indígenas que prevean su acceso y su uso, pero que tengan como límites la prohibición de enajenarlos a perpetuidad.

Entonces, los pueblos indígenas tendrían normas y procedimientos para proteger sus conocimientos tradicionales y para establecer cuándo y con quién podrían compartirlos. Como regla general solo se podría compartir previo consentimiento del pueblo, otorgado mediante un proceso dentro de un acto ceremonial, asamblea, consejo, que sería provisional y revocable, excepto para su uso condicional; los derechos que se adquieren mediante el acceso no concederían el derecho de propiedad individual sobre los recursos o los conocimientos asociados a estos, sino solo la responsabilidad individual y colectiva.

Sin embargo, para que las garantías anotadas se tornen más eficaces, también se propone la creación de una sociedad de gestión colectiva para los conocimientos tradicionales colectivos e integrales, que estaría compuesta por miembros capacitados de cada comunidad y que sería la encargada de vigilar el cumplimiento

de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; además, tal sociedad intervendría para que eventualmente las empresas multinacionales y privadas cumplan con sus obligaciones contraídas, y se observe a cabalidad el derecho de los pueblos indígenas a la participación justa y equitativa en la distribución de beneficios.

Los beneficios económicos o de cualquier otra índole son devenidos, precisamente, del uso y el acceso de los conocimientos tradicionales; y, en este sentido, la citada sociedad actuaría con el fin de que no se vulneren los legítimos derechos de los pueblos indígenas de los cuales emanaron los conocimientos; mientras tanto, el Estado ecuatoriano actuaría en calidad de custodio de los beneficios y los derechos de los titulares de los conocimientos, por medio de la suscripción de convenios entre el Estado y los titulares, esto es, los pueblos indígenas.

Por consiguiente, reconocida en el marco legal de protección de los conocimientos tradicionales, la invocada sociedad tendría dentro de sus funciones, principalmente, la recaudación y la defensa de los derechos patrimoniales de los pueblos indígenas por el uso y el acceso de sus conocimientos tradicionales.

Bajo los lineamientos indicados, partiendo de la necesidad de defensa de los derechos patrimoniales de los pueblos indígenas, así como de la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales, la sociedad de gestión colectiva para los conocimientos tradicionales colectivos e integrales tendría personería jurídica; lo que a su vez posibilitaría actuar con celeridad en eventuales procesos en pro de la defensa de los derechos patrimoniales de los pueblos indígenas que estarían representados bien por sus líderes o por los denominados guardianes del conocimiento, quienes actuarían como

depositarios de los intereses de toda la comunidad, y podrían desempeñar esa misma función dentro de la sociedad de gestión colectiva.

Además, en caso de incumplimiento por parte de la sociedad de gestión colectiva, se podría demandar al representante legal y no a una entelequia como muchas veces ha sucedido con representantes “fantasmas” de empresas multinacionales de bioprospección o farmacéuticas. Asimismo, habría que agregar que la figura de la sociedad colectiva, a pesar de ser personas de derecho privado, no riñe con la noción de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, en la medida en que todos los miembros del pueblo indígena resulten beneficiados.

En esta línea de pensamiento, más allá de que tenga o no eco en el Ejecutivo y el Legislativo una propuesta legal que prevea un marco de protección para los conocimientos tradicionales, que contemple la creación de una sociedad de gestión colectiva para aquellos conocimientos, también se cree en su pertinencia, porque no podría concebirse una forma de protección de los conocimientos tradicionales aislada totalmente del contexto del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, de ahí que tal sociedad sería un aporte de este último sistema.

Por otra parte, a fin de allanar la problemática que puede surgir cuando existan conocimientos tradicionales regionales que pueden pertenecer a una comunidad que se extiende más allá de las fronteras nacionales; así como cuando los conocimientos tradicionales pueden pertenecer a dos o más comunidades vecinas que comparten los mismos medio ambientes, recursos genéticos y tradiciones, las garantías para la protección de los conocimientos tradicionales deben dirigirse a fin de que la comunidad obtenga el reconocimiento de sus derechos en los diversos países en los que tradicionalmente vive.

También las garantías deben estar dirigidas para que se reconozca la figura de la cotitularidad, esto es la copropiedad intelectual colectiva para las comunidades vecinas sobre los conocimientos tradicionales en los casos en que estas sean las creadoras de uno o más conocimientos tradicionales.

3.3.2. El rol del Estado dentro de la protección de los conocimientos tradicionales

El reto para el Estado ecuatoriano, por medio del Ministerio del Ambiente, junto con la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (en adelante SENESCYT), no solo radicaría en asumir un rol protagónico para que se expida la normativa legal de protección para los conocimientos tradicionales, sino también para que actúe como garante y observador dentro de los posibles acuerdos de uso y acceso de los conocimientos tradicionales que se susciten entre pueblos indígenas y empresas multinacionales.

De esta manera, las mencionadas entidades estatales trabajarían de manera coordinada con las sociedades de gestión colectiva para los conocimientos tradicionales, y además, dentro del marco de las negociaciones entre empresas multilaterales y pueblos indígenas, en los que esté de por medio el uso y el acceso de los conocimientos ancestrales, el papel de garante, implicaría examinar la pertinencia o no de la negociación y las posibles vulneraciones de derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como también deberían convertirse en los custodios y vigilantes del fiel cumplimiento de las cláusulas de obligaciones contraídas por las empresas; siempre en un marco legal que prevea una distribución justa y participación equitativa en los beneficios por el acceso a los conocimientos tradicionales; de lo contrario, el Estado, por medio de la Procuraduría General del

Estado, estaría obligado a iniciar las acciones legales, civiles y penales que el caso amerite.

En este contexto, debemos recordar que ahora la normativa del Código Orgánico Integral Penal (COIP) prevé las figuras de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, así como la jurisdicción universal; de ahí que se podría procesar hasta penalmente a los representantes de empresas multinacionales farmacéuticas y de bioprospección, en el caso de que estas hayan subsumido su conducta en algún ilícito penal, en cualquier parte del mundo en el que se encuentren; pero para que todo se cristalice y exista un adecuado seguimiento a todos los casos, precisamente, se requiere que el Estado, a través de las entidades pertinentes, asuma el mencionado rol de garante.

Así, se generaría una política de apoyo y confianza, a fin de que los pueblos indígenas se sientan respaldados por el ente gubernativo, pues tradicionalmente el Estado no ha participado ni siquiera como observador en los contratos o los acuerdos celebrados entre empresas multinacionales y pueblos indígenas, habida cuenta de que el reto impuesto por los derechos colectivos plasmados en la Constitución de 2008, así como el que ha impuesto el movimiento indígena, van encaminados a edificar “los caminos de comunicación y encuentro entre los pueblos”, en términos de Luis Ávila Linzán.¹⁶¹

Solo a partir de un trabajo mancomunado entre el Estado, los pueblos indígenas y el sector privado, por medio de las sociedades de gestión colectiva para

¹⁶¹ Luis Fernando Ávila Linzán, “Los caminos de la Justicia Intercultural”, en *Cuadernos para la interculturalidad. Material de formación de los defensores públicos* No. 6.

los conocimientos, se garantizarían y protegerían plenamente los conocimientos tradicionales.

3.3.3. El sistema jurídico comunitario con relación al marco de protección de los conocimientos tradicionales

En la esfera de la Comunidad Andina, se debería tener como agenda de política prioritaria legislar sobre una decisión comunitaria que prevea un régimen común de propiedad intelectual sui géneris para los conocimientos tradicionales, de tal suerte que los ampare en el ámbito comunitario por cuerda separada de los recursos genéticos; y, cuando se refiera a los que están asociados a los recursos genéticos, que ambos sean reconocidos y protegidos de forma horizontal, en igualdad de condiciones; es decir que los conocimientos ancestrales ya no sean tratados de manera vertical con relación a los recursos genéticos, esperando ser tomados en cuenta aunque sea en “lo que les corresponda”; o, solo cuando se refiere la norma comunitaria a los conocimientos ancestrales asociados a los recursos genéticos; o, ya en fin, solo mencionados expresamente en uno o dos artículos de las Decisiones 391 o 486 de la CAN.

Entonces, como punto de partida se plantearía algo práctico, básico y que se podría tornar en realidad en un tiempo cercano, que consistiría en fortalecer y socializar internamente en los países de la Comunidad Andina la propuesta de legislar, a fin de que supere el marco de referencia que ha tenido en el ámbito comunitario andino, y se constituya en la base para expedir una Decisión de la CAN a manera de régimen común sobre conocimientos tradicionales.

De esta manera la CAN, que constituye el ente comunitario que concierne al Ecuador, cumpliría con su mandato previsto en la Disposición Transitoria Octava de su Decisión 391, y finalmente se expediría una Decisión que aborde un régimen

especial de protección de los conocimientos colectivos e integrales, en cuerda separada y en igualdad de condiciones respecto de los recursos genéticos, cuyo objetivo fundamental radicaría en precautelar los intereses económicos y comerciales de sus países miembros, así como de los pueblos indígenas andinos.

En segundo lugar, como propuesta a futuro mediato, en el ámbito regional, dentro del marco de la UNASUR, conscientes de que el organismo aún se está consolidando, pero que tiene un enorme potencial, se debería designar un grupo de trabajo especial que se encargue de regular la protección de los conocimientos tradicionales.

Alrededor de lo discutido, existe ya un referente acaecido durante la Tercera reunión de ministros y altos delegados del Consejo Suramericano de Ciencia, Tecnología e Innovación de la UNASUR, en la que se propuso un sistema regional de protección sobre la biopiratería, bajo las premisas de evitar las patentes en países extranjeros, mediante una vigilancia internacional permanente; promover medidas en contra de personas naturales y jurídicas que accedan ilegalmente a la biodiversidad y a los conocimientos tradicionales, y consignar una lista de las naciones en donde más se cometen actos de biopiratería, lo cual supone, al menos, que existe algún tipo de preocupación respecto de la biopiratería en el organismo sudamericano.

En tales circunstancias, dicho Consejo de la UNASUR, aprovechando que ya tiene legitimidad dentro del organismo, podría ser la unidad más idónea para conformar un grupo de trabajo compuesto por doce expertos en la materia de conocimientos tradicionales, siete indígenas –como una garantía a los pueblos indígenas, porque son los creadores del conocimiento–, y cinco mestizos –para que se enriquezca el debate desde las perspectivas jurídicas de Occidente y las consuetudinarias–, uno por cada país parte de la UNASUR, no necesariamente

miembros de organizaciones indígenas o de organismos estatales, para que se encarguen de elaborar, presentar y desarrollar el marco normativo que contenga el sistema de protección y conservación de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas de la UNASUR, a manera de decisión sudamericana.

De esta forma, los Estados parte tendrían un tiempo perentorio de un año para aprobar y promulgar aquel marco normativo, con carácter vinculante y de estricto cumplimiento para estos; los países miembros tendrían un tiempo de seis meses, a fin de que ratifiquen la decisión; y, por ende, se integre como parte del ordenamiento jurídico interno de las naciones sudamericanas.

La alternativa planteada podría resultar viable y expedita, pues plantear que los especialistas necesariamente deberían pertenecer a organizaciones indígenas nacionales e internacionales, así como a organismos nacionales competentes –por ejemplo, en nuestro país, miembros de alguna organización indígena o del Ministerio del Ambiente, o de la SENESCYT–, desde la óptica del investigador de la tesis, podría tornarse engorroso, burocrático y con un sesgo político que podría legislar solo para lo coyuntural.

En este sentido, se plantearía que la UNASUR debería constituirse en el instrumento internacional ejecutor de la decisión sudamericana, porque cada vez cobra mayor vigor en el ámbito regional; además, tal organismo sudamericano tendría el suficiente peso internacional para exigir como un bloque fuerte y cohesionado dentro de las reuniones del Comité de la OMPI, o del Grupo de Trabajo Especial 8(j) del CDB, que se expida un convenio multilateral de protección y conservación de los conocimientos tradicionales, tratado de forma horizontal con relación a los recursos genéticos, en el que prime la perspectiva de los pueblos

indígenas; otra vez, no por imposición o por arbitrariedad, sino porque, finalmente, ellos son los creadores y los dueños de los conocimientos ancestrales.

Por su parte, el Estado ecuatoriano no solo debería ver con buenos ojos la iniciativa planteada en los marcos comunitario y regional, sino que debería ser el promotor dentro de la CAN y la UNASUR, a fin de que se desarrolle tal normativa comunitaria y regional; lo cual guardaría sindéresis con su política de impulso al despliegue del conocimiento, pues se postula que en los conocimientos tradicionales, en los saberes ancestrales o en la ciencia de los pueblos indígenas, no solo está la base, la cuna del conocimiento, de la identidad y de la cultura del ecuatoriano, sino que se cimenta uno de los aportes más concretos para el desarrollo integral del Ecuador; de ahí su importancia y valía.

Para lograr tal cometido, como primer paso, el Ministerio del Ambiente debería preparar un estudio nacional completo sobre todas las aristas de los conocimientos tradicionales y socializarlo dentro de la CAN, con lo cual el Estado ecuatoriano cumpliría también con su obligación que consta en la referida Disposición Transitoria Octava de la Decisión 391 de la CAN; solo de esta manera, se podría exigir al organismo comunitario que expida en breve plazo la Decisión que contenga el régimen común sobre conocimientos tradicionales, por medio del Parlamento Andino, con el fin de que de forma expresa se señale la prohibición de patentar los conocimientos tradicionales, no solo porque es contrario a la perspectiva de los pueblos indígenas, sino que, además, el régimen de patentes termina por ser únicamente beneficioso a las empresas multinacionales; así se lo ha sustentado en el desarrollo de la tesis.

3.4. Evidencias de la violación de los conocimientos tradicionales en Ecuador: caso awá

El presente tema bosquejará una panorámica global de los problemas más comunes que han suscitado las prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas, emprendidas por las multinacionales de bioprospección, farmacéuticas o de investigación; y, a renglón seguido, se abordará, a manera de ejemplo concreto, el caso del pueblo awá.

En este orden de ideas, en primer término, se puntualiza que la falta de normativa, tanto internacional como interna, de protección y conservación de los conocimientos ancestrales, se ha constituido en un mal endémico que ha impedido frenar las prácticas abusivas promovidas por las empresas transnacionales que no han tenido otro fin que el de apropiarse de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sin dejar ningún rédito para sus creadores, generando finalmente injusticia y explotación.

El descrito vacío legal ha sido el caldo de cultivo perfecto para que imperen acuerdos, contratos o convenios supuestamente vinculantes celebrados entre multinacionales de bioprospección, farmacéuticas o de investigación y dirigencias de pueblos indígenas, que han supuesto serios desequilibrios en las relaciones entre las corporaciones y los pueblos indígenas.

Otro problema ha sido la falta de políticas gubernamentales encaminadas a la vigilancia, control y seguimiento de los acuerdos entre pueblos indígenas y transnacionales, con un exhaustivo examen ex ante y ex post. Lo primero, para analizar la pertinencia y los posibles beneficios, así como la verificación de vulneraciones de derechos humanos y luego –a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1998– de derechos colectivos de los pueblos indígenas; y, lo

segundo, a fin de elaborar un plan de seguimiento para constatar si las corporaciones cumplían o no con sus obligaciones; o de lo contrario, emprender las acciones legales del caso.

También se ha distinguido como otra traba que los acuerdos, contratos o convenios suscritos entre los pueblos indígenas y multinacionales, que se cuentan entre las prácticas más abusivas, injustas y despreciables del derecho occidental, son totalmente ajenos al derecho propio y a las leyes consuetudinarias de protección de los conocimientos tradicionales de aquellos pueblos.

Otra problemática causada por la codicia económica de los Estados industrializados vinculados con las empresas multinacionales tiene que ver, por ejemplo, con la política emprendida por el país líder mundial en biotecnología, Estados Unidos, que se ha aprovechado del vacío legal para comercializar recursos naturales y conocimientos tradicionales asociados, sin que los beneficios recaigan en países pequeños como Ecuador, pero que tiene una gran riqueza en biodiversidad y en conocimientos ancestrales; menos aún ha dado beneficio alguno a los pueblos indígenas.

Además, Estados Unidos es más partidario de firmar acuerdos bilaterales de propiedad intelectual altamente beneficiosos para sus intereses, antes que adherirse a convenios internacionales, tan es así que hasta la presente fecha solo actúa como observador en las reuniones del CDB, por tanto, las empresas con asiento en el país del norte no tienen el mandato de cumplir con la letra y el espíritu del CDB, todo lo cual da como resultado que los países pobres jueguen en franca desventaja frente a los países ricos; y, claro está, en ese juego injusto, los pueblos indígenas están en las gradas de suplentes oyendo de lejos las imposiciones de los países poderosos, a pesar

de que al menos ya cuentan con organizaciones internacionales como la COICA que han defendido con éxito sus intereses en el plano internacional.

Para graficar de manera más didáctica tal problemática, según Joseph Henry Vogel, los laboratorios localizados en países que forman parte del CDB reciben un incentivo en reasentar sus actividades biotecnológicas en Estados Unidos, con la finalidad de evitar la normativa del CDB. Por ejemplo, Manfred Schneider, director de la transnacional farmacéutica Bayer A.G., ha pretendido justificar los motivos para la reubicación de esta manera: “Norteamérica (EE.UU.) no ha reemplazado a Alemania como sitio de negocios, pero hay ciertas actividades innovadoras que se llevan a cabo de mejor manera en los EE.UU.”.¹⁶²

Entonces, las empresas extranjeras se han reasentado en Estados Unidos y las de ese país, como la Pfizer Inc., llevan a cabo bioprospección dentro de la jurisdicción estadounidense, entendiendo que Estados Unidos se ha vuelto un “puerto seguro para los compuestos secundarios pandémicos y para la investigación transgénica, esquivando así la distribución de beneficios principal objetivo de la CDB”.¹⁶³

De esta forma, una empresa ubicada en Estados Unidos, incluidos los terrenos de sus embajadas, y hasta los terrenos de sus bases militares, como Guantánamo en Cuba, tiene un acceso abierto a buena parte de la biodiversidad biológica del mundo, sin tener que compartir ningún beneficio; y, en ese sentido, la posición oficial del país del norte con respecto al uso de la diversidad biológica en la biotecnología continúa siendo la doctrina del patrimonio común de la humanidad, esto es, que “los

¹⁶² Vogel, Joseph Henry, editor. *El cártel de la biodiversidad: transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales* (Quito: Care-Proyectos, 2000), 6.

¹⁶³ *Ibíd.*, 7.

recursos genéticos y sus derivados son de propiedad de nadie, hasta que se le aumente un valor por medio de la investigación”.¹⁶⁴

Vogel ejemplifica el panorama impuesto por Estados Unidos de la siguiente manera:

... el material biológico obtenido a través del cultivo de plantas o del desarrollo de fármacos, puede volverse propiedad privada en los EE.UU. bajo el UPOV o la Ley de Patentes de EE.UU.; incluso la materia prima, esto es el germoplasma o los extractos, podría ser considerada como patrimonio común. En términos técnicos, el usuario industrial final en los EE.UU. debería pagar por el material físico (la biomasa), pero no tendría que pagar al gobierno de los EE.UU. por su contenido de información (el germoplasma o las estructuras químicas).¹⁶⁵

El panorama mundial respecto del uso de la diversidad biológica en la biotecnología, en el que priman los derechos individuales y el mercantilismo, y con ello, los beneficios económicos a las empresas, corporaciones, transnacionales y Estados industrializados, pasando por alto al país de origen de los recursos, sin duda alguna, influye también en los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y a los innovadores informales: los indígenas, conocedores milenarios de “los ecosistemas donde viven, de la conducta del clima y de las estaciones, de los ciclos agrícolas y del uso sostenible de los recursos naturales”, en palabras de Rodrigo de la Cruz;¹⁶⁶ y quienes también por siglos han conservado, seleccionado y mejorado plantas, animales y microorganismos, muchos de los cuales, en virtud de un proceso de transformación industrial, pasaron a ser sujetos de patentes de invención y otros derechos del sistema internacional de los derechos de propiedad

¹⁶⁴ *Ibíd.*, 7.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, 7.

¹⁶⁶ De la Cruz, *Conocimientos tradicionales, Biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*, 82.

intelectual, apropiándose de los mismos, sin dejar nada a cambio, salvo explotación y miseria humanas.

Para mayor ilustración, la Organización de Naciones Unidas (ONU) estima que los países en desarrollo pierden por lo menos cinco mil millones de dólares de regalías anuales no pagadas por corporaciones multinacionales que se apropiaron de los conocimientos ancestrales;¹⁶⁷ lo que devela de cuerpo entero las prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas ejecutadas por parte de las multinacionales farmacéuticas o bioprospectoras.

Con la objetividad que debe imperar en todo trabajo investigativo, se debe anotar que otro conflicto ha estado a cargo de los pueblos indígenas pues, en los contratos o convenios que han celebrado ciertos dirigentes indígenas con empresas multinacionales de bioprospección o farmacéuticas para el acceso de sus conocimientos ancestrales, no han aplicado los principios del consentimiento informado previo y de la objeción cultural. Así se vislumbrará en el caso del pueblo awá que será tratado en líneas posteriores.

Además, las dirigencias indígenas no han socializado las negociaciones tanto con el Estado, por intermedio del Ministerio del Ambiente, como con todos los miembros del pueblo o comunidad, olvidándose que todo ser humano tiene obligaciones y deberes por más marginación que pueda existir de por medio.

En este contexto, las dirigencias indígenas tampoco han proporcionado al Estado toda la información y la documentación que poseían acerca de las negociaciones que han emprendido con las empresas multinacionales, tornando

¹⁶⁷ Donoso, *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*, 100.

muchas veces inaccesible el seguimiento, lo que ha dificultado al Estado ecuatoriano emprender acciones legales en contra de tales empresas cuando han incumplido con las obligaciones contraídas.

A manera de ejemplo, se estudiará la problemática suscitada a partir del Acuerdo de Cooperación entre el Programa de Desarrollo Terapéutico - División de Tratamiento de Cáncer del Instituto Nacional del Cáncer (en adelante INC), el Jardín Botánico de Nueva York (en adelante JBNY) y la Federación de Centros Awá del Ecuador (en adelante FCAE), debido a que, precisamente, en ese caso en concreto, se visibilizan las prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas realizadas por parte de las multinacionales bioprospectoras.

El análisis del caso se ha estructurado en procura de evidenciar las vulneraciones de principios y derechos que se han producido como consecuencia de las mentadas prácticas hegemónicas, pues se advierte que, en el caso en estudio, aún no se han dilucidado ninguno de sus intersticios; y, por ende, tampoco ha sido expedida resolución o sentencia por parte de alguna judicatura competente nacional o internacional. Es más, es pertinente aclarar que, en la práctica, el caso awá está empantanado en la fase administrativa, esto es que reposa en el IEPI, sin que hasta la actualidad –principios de 2016– aquel organismo se haya pronunciado sobre el fondo del asunto; por esta razón, también se ha estimado conveniente analizar las posibles vulneraciones de preceptos jurídicos que se han dado por la controversia suscitada entre la comunidad indígena y la empresa bioprospectora.

En este sentido, el estudio del caso awá y las repercusiones a la que se arriban tienen como fundamento la objetividad y la rigurosidad que el caso amerita, en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica que no son sino la lógica, la

experiencia y el bagaje acumulado por la ingente lectura y el análisis de la documentación recopilada.

Así las cosas, el estudio del caso está sustentado en documentación pertinente, que se ha conseguido con mucha dedicación, empeño, persistencia y tenacidad, pretendiendo encontrar algún vestigio de esas virtudes de los indígenas en la sangre mestiza del autor de la tesis; de ahí que las observaciones están revestidas de extremo rigor investigativo.

Por último, las imbricaciones tanto del derecho de Occidente, como del derecho propio de los indígenas, también han sido trazadas por iniciativa del autor del presente trabajo investigativo, pretendiendo constituirse en un aporte para el derecho comparado, pues hay que reconocer que el Ecuador es privilegiado al tener dos sistemas jurídicos internos reconocidos, lo cual nos brinda una ventaja con relación a muchos otros Estados, en la medida en que podemos realizar un estudio de derecho comparado sin recurrir a otras legislaciones; y, en el caso que nos ocupa, el hecho de abordar ambos derechos constituye un ejercicio práctico que no se ha intentado o se ha intentado muy poco en nuestro país.

De paso, se pone de manifiesto el gran desarrollo del conocimiento del sistema jurídico de los pueblos indígenas andinos, cómo lo han sistematizado y perfeccionado a lo largo de centenas de años, hasta encontrar su justo reconocimiento y valor constitucional que ninguna coyuntura podrá desconocer.

Con tales preámbulos explicativos, a continuación, se desarrollan las siguientes observaciones sobre el caso awá:

En primer lugar, se advierte que la FCAE fue fundada en 1986, como una organización indígena que agrupa a ocho comunidades awá que se asientan en toda la región de las selvas del Chocó, entre el sur de Colombia y el norte de Ecuador, y que

tiene una población de alrededor de 3.000 personas. La zona del Chocó cuenta con una extensión de 5.000 km², desde la costa del Pacífico: sur de Panamá y noroeste de nuestro país, extendiéndose por las provincias de Carchi, Imbabura y Esmeraldas.

En la región del Chocó, priman los ecosistemas de los bosques tropicales occidentales, de ahí su alta biodiversidad, con centros de endemismo y once zonas de vida clasificada, de las veinticinco que hay en Ecuador. Además, aquella zona se caracteriza por tener la precipitación más alta de América tropical, con 8.000 mm al año; así como por poseer unas 6.300 especies de plantas vasculares, cuyo 20% son endémicas, esto es, alrededor de 1.500; y, si contamos con la región que le pertenece a Colombia, llega a un 6% adicional de endemismo.

Sin embargo, el área enfrenta graves problemas de deforestación, al punto que los bosques han sido descritos como uno de los más amenazados del mundo, con peligro de extinción biológica; de ahí que, “en 1945, el área estaba compuesta por 60.000 km² de bosques, mientras que hacia la década de los 90 del siglo pasado, quedaban apenas 6.000 km², lo que significa el 9% del área inicial, por estar compuesta por muchas especies de valor para la industria maderera”, así lo consigna Elizabeth Bravo.¹⁶⁸

En cuanto a ciertos datos históricos relevantes acerca de la FCAE y su territorio, tenemos que entes estatales recién constataron la existencia del pueblo awá en la década de los 50 del siglo pasado; acto seguido, el Estado consideró al territorio que ocupaba aquel pueblo como tierras baldías; y por ende, objeto de colonización, proponiéndose como meta para desarrollo de la zona la construcción de la carretera

¹⁶⁸ Bravo, *El Convenio de Bioprospección Federación Awá - Instituto Nacional del Cáncer* (Quito: Acción Ecológica, 2002). <www.accionecologica.org/.../324-convenio-de-bioprospeccion-federacionawa.com>.

Chical-San Marcos-Tobar Donoso, pues en un primer momento, el Estado tuvo interés en el oro de la región; solo décadas más tarde, manifestó su interés por la biodiversidad; y, por el hecho de que el pueblo estaba dividido entre dos países, los gobiernos de Colombia y Ecuador firmaron un convenio bilateral para la región y el pueblo, con tres objetivos: demarcación del territorio, educación bilingüe y manejo de recursos naturales.

De esta manera, la conformación del territorio de la FCAE tuvo un lento trajinar, por este motivo, la ordenación de su territorio se inició en 1984 y cuatro años más tarde llegó a su término, cuando fueron reconocidos 1.010 km² como territorio de la FCAE por el gobierno ecuatoriano; además, la FCAE quedaría bajo la tutela de la unidad denominada UTEPA perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores. Mientras tanto, en 1987 la Dirección Nacional Forestal y el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización declara al territorio como Reserva Étnica Forestal Awá Kwaikir, con lo cual pasa a ser considerada como Zona de Reserva Forestal y, en consecuencia, forma parte del “Patrimonio Forestal del Estado ecuatoriano, que tiene una superficie total de ciento un mil hectáreas (101.000 ha)”.¹⁶⁹

Respecto de los conocimientos sobre la clasificación y uso de flora y fauna, útiles para la medicina tradicional, así como de los métodos para el establecimiento de diagnóstico de enfermedades, prevención y cura, los awá utilizan una gran variedad de plantas medicinales y tienen muchos chamanes dedicados a curar desde

¹⁶⁹ Ministerio de Agricultura y Ganadería del Ecuador, Dirección Nacional de Áreas Protegidas y Silvestres, Acuerdo No. 016, *Registro Oficial*, No. 27 (16 de septiembre de 1988).

picaduras de culebra, hasta enfermedades mentales, entre muchas otras actividades médicas.

Mientras tanto, el proceso sociopolítico del territorio awá tiene como propósito generar una cohesión y un proyecto común como pueblos awá. A pesar de aquello, en su interior se conjugan ópticas y se persiguen finalidades discordantes. Así, por un lado, están los procesos comunitarios que pretenden preservar los modos tradicionales de vida y subsistencia, mientras que también buscan involucrarse en los servicios del mundo occidental, como los sistemas educativos y de salud, las vías de transporte y el mercado. Además:

... el proceso organizativo, liderado por la FCAE y respaldado por las comunidades, persigue que las comunidades subsistan de sus recursos y logren inserciones equitativas con el mundo occidental, pero también que los ecosistemas no sufran impactos irreversibles, lo que se daría idealmente en una práctica de uso sostenible de los recursos naturales, así lo resalta Juan Pineda Medina.¹⁷⁰

Cabe añadir que las asambleas comunitarias son los espacios de mayor envergadura en la relación de la FCAE y las bases comunitarias:

La asamblea es la máxima autoridad en el territorio awá, donde se toman resoluciones que pueden llegar a la destitución de la directiva de la FCAE y su equipo técnico, y también tiene la atribución de aprobar o vetar la implementación de proyectos comunitarios. En suma, la asamblea es un espacio de rendición de cuentas, de planificación comunitaria, y además, son llevados a esta los conflictos internos de las comunidades.¹⁷¹

Entonces, a manera de primera sinopsis, tenemos que la FCAE constituye una organización indígena, cuyo territorio está considerado Zona de Reserva Forestal y, como tal, forma parte del Patrimonio Forestal del Estado ecuatoriano; además, como

¹⁷⁰ Juan Pineda Medina, *Gobernanza, participación y territorio El pueblo Awá de Ecuador y su proceso organizativo* (Quito: Abya-Yala, 2011), 68.

¹⁷¹ *Ibíd.*, 69.

su máxima autoridad tiene a una asamblea que impone un “sistema complejo de gobernanza”,¹⁷² basado principalmente en tres ejes: legitimidad, justicia y eficiencia.

En lo relativo al INC, se tiene que el 6 de agosto de 1937 el Congreso de Estados Unidos estableció la fundación del INC como un instituto de investigación independiente, con la finalidad de realizar investigaciones sobre el cáncer; luego, en 1955, se formó un programa de quimioterapia en el que se emprendió la investigación de nuevos agentes, del que se haría cargo el llamado Developmental Therapeutics Program.

A partir de 1960, se inició un programa de descubrimiento de agentes anticancerígenos en plantas, cuyo ámbito se centró en un primer momento a Estados Unidos y México, pero enseguida creció a 60 países; por esta razón, desde 1955 hasta 1990, se evaluaron 400.000 químicos sintéticos y naturales. Posteriormente, en 1993 el INC invirtió US \$ 39'000.000, destinando US \$ 2'910.000 para investigación en el laboratorio, US \$ 15'900.000 para contratos, US \$ 16'250.000 para becas y US \$ 4'680.000 para programas como el National Cooperative Drug Discovery Groups Program.

El INC en un comienzo utilizó el denominado procedimiento de bioprospección al azar, para lo que contrataba a botánicos de distintas partes del mundo y estos se encargaban de enviar un porcentaje de plantas anuales. Como resultado de aquella metodología, se obtuvieron quince principios activos que fueron evaluados en pruebas clínicas, pero el que sobresalió como un descubrimiento que tuvo suceso fue el llamado Taxol, usado en pacientes con diagnóstico de cáncer de

¹⁷² *Ibíd.*, 127.

seno y ovario; los botánicos obtuvieron ese principio activo aislado del árbol del tejo del Pacífico.

A partir de 1986, el INC emprendió un programa de recolección de plantas y organismos marinos de las zonas tropicales y subtropicales, que fueron efectuados en conjunto con jardines botánicos y otros centros de investigaciones, como University of Illinois at Chicago (UIC) en Indonesia, Malasia, Papúa Nueva Guinea, Nepal, Filipinas, Taiwán y Tailandia; Missouri Botanical Garden (MBG), en Camerún, República Centroafricana, Gabón, Ghana, Madagascar y Tanzania; New York Botanical Garden (NYBG) en Belice, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Martinica, Paraguay, Perú y Puerto Rico; y, Coral Reef Research Foundation (CRRF) en Australia, Nueva Zelanda, Papúa Nueva Guinea, Filipinas, Tailandia, Antártica y el Caribe.

El programa está destinado, por año, por cada uno de los contratos, a recolectar 1.500 muestras de 0,3 a 1,0 kg de peso seco del organismo; incluyendo distintas partes de plantas, cuando se trate de estas. Bajo este último procedimiento, se han ubicado varios principios activos con potencial anticancerígeno o anti-VIH; así, se aisló el halichondrin B, de una esponja de Nueva Zelanda; tres principios anti-VIH de una liana de Camerún y de un arbusto del occidente de Australia; y, compuestos calanolides, de plantas de Sarawak-Malasia.

El INC también incursionó en la etnobotánica, en la medida en que se percató de que el número de descubrimientos de nuevos principios activos iba en aumento si se juntaba con conocimientos tradicionales; de ahí que, en 1999, el INC tenía más de 50.000 plantas y 10.000 invertebrados marinos y algas, recolectadas sobre todo en los océanos Pacífico e Índico; para lo cual se valió de la suscripción de contratos con terceros, bajo una denominación de Protocolo de Transferencia de Materiales (PTM),

con cláusulas de confidencialidad y estipulando que la propiedad del material le pertenece al INC, manifestándose su claro propósito de manejar su propia política de propiedad intelectual, al margen inclusive de los sistemas de protección más rígidos del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual pues, además, el INC “tiene como política no establecer un porcentaje específico de compensación”, según nos señala Elizabeth Bravo.¹⁷³

Entrando en materia de examen, el 10 de mayo de 1993, se suscribió el “Acuerdo de Cooperación entre el Programa de Desarrollo Terapéutico - División de Tratamiento de Cáncer del Instituto Nacional del Cáncer (PDT/INC), el Jardín Botánico de Nueva York (JBNY) y la Federación de Centros Awá del Ecuador (FCAE)”,¹⁷⁴ para la colección de material biológico (plantas) con finalidades de investigación de su posible aplicación farmacéutica en enfermedades como cáncer y VIH-Sida.

Las partes intervinientes fueron como Accesante: PDT/INC y el JBNY; como proveedor: FCAE; empero, no consta en el Acuerdo participación del Estado ecuatoriano, aunque Bravo advierte que “UTEPA, unidad del Ministerio de Relaciones Exteriores que cobijaba a la FCAE, actuó como aval”, así consta en la entrevista.¹⁷⁵

El referido Acuerdo prevé las siguientes cláusulas:

¹⁷³ Bravo, *El Convenio de Bioprospección Federación Awá - Instituto Nacional del Cáncer*. <www.accionecologica.org/.../324-convenio-de-bioprospeccion-federacionawawa.com>.

¹⁷⁴ En el IEPI se tuvo acceso al Acuerdo de Cooperación entre el Programa de Desarrollo Terapéutico - División de Tratamiento de Cáncer del Instituto Nacional del Cáncer, el Jardín Botánico de Nueva York y la Federación de Centros Awá del Ecuador, en donde se pudo tomar nota del mismo; sin embargo, no se permitió fotocopiarlo. Nota del autor.

¹⁷⁵ Entrevista a Elizabeth Bravo, experta en biodiversidad. Léase en Anexo 7.

1. Objetivo: interés del PDT/INC de colaborar con la FCAE en la investigación de plantas del territorio del pueblo awá; la investigación se realizaría en los laboratorios del PDT/INC y se centraría en actividades anticáncer y anti-VIH por medio de los extractos de las plantas provistas por la FCAE a través del JBNY.
2. Obligaciones del PDT/INC: si existe espacio en el laboratorio, el PDT/INC accede a invitar a un técnico de la FCAE por máximo un año para trabajar ahí o en otro laboratorio, lo que será concertado por las partes; una plantación medicinal y otros programas de conservación de especies en peligro; y, cursos de medicina tradicional y occidental para miembros de la FCAE.
3. Obligaciones de la FCAE: los chamanes de la FCAE proporcionarán información acerca de la manera de suministrar la medicina y la mejor época de recolección; los científicos de la FCAE y sus colaboradores tienen la potestad de investigar los principios activos para usos distintos que el cáncer y el VIH; miembros de la FCAE trabajarán junto con el JBNY en la recolección de plantas; realizarán los trámites de exportación; y, dotarán de conocimientos sobre el uso medicinal de las plantas para guiar la recolección de plantas.
4. Principio de buena fe: los salarios y otras condiciones serían negociadas de buena fe; el PDT/INC buscará protección para todos los inventos desarrollados; si surgen licencias de producción y mercadeo a una empresa farmacéutica, el PDT/INC “realizará el mayor esfuerzo posible por asegurar que las regalías y otras formas de compensación sean provistas a la

Federación Awá o a los individuos de la Federación Awá, en una cantidad que será negociada entre PDT/INC y la Federación Awá”.¹⁷⁶

5. Confidencialidad: los resultados de las investigaciones se mantendrán confidenciales por las partes y no se podrán publicar los resultados, hasta que el PDT no obtenga una patente en Estados Unidos respecto del agente aislado, en este sentido, la patente tendrá una referencia a este Acuerdo.
6. Regalías: dependerán de la relación entre el fármaco comercializado y el producto natural aislado; si el invento es el producto natural, el porcentaje de regalías será más alto, cuando el producto natural provee una guía para desarrollar el fármaco.
7. Materias primas: si aparece la posibilidad de comercializar algún producto, la materia prima debe provenir del territorio awá; si la FCAE no puede proveer la suficiente cantidad del material requerido, se le pagará a un costo a ser concordado.
8. Controversias: si apareciera algún conflicto entre la versión en inglés y en español, prevalecerá la versión en inglés.
9. Plazo: el Acuerdo no contiene plazo alguno.

Por otro lado, al poco tiempo de haberse firmado el referido Acuerdo, también en 1993, la FCAE y el JBNY firmaron un Convenio - Reglamento para la Realización de Estudios Científicos en el Territorio de la FCAE, cuyos puntos principales son los siguientes:

¹⁷⁶ Bravo, *El Convenio de Bioprospección Federación Awá - Instituto Nacional del Cáncer*. <www.accionecologica.org/.../324-convenio-de-bioprospeccion-federacionawa.com>.

1. Permiso por escrito: para realizar los estudios, incluyendo el objeto, el área a ser impactada y los beneficios para la FCAE; la petición se debía hacer dos meses antes.
2. Reglas: debe haber máximo cinco personas, un solo grupo a la vez; los científicos deben ser acompañados por guías locales.
3. Prohibiciones: recolección de animales, insectos, plantas, con propósitos comerciales; tampoco se pueden transportar objetos culturales ni entregar regalos; se pueden recolectar hasta tres especímenes de cada especie: para la FCAE, los investigadores y el Proyecto Tobar Donoso.
4. Obligaciones: los científicos estaban obligados a transportar su basura.
5. Precios de los servicios: 1.000 sucres para entrar; guías e informantes (chamanes) 700 sucres diarios; cocineros, lavanderas y otros trabajadores: 500 sucres diarios; ecuatorianos miembros del equipo: 500 sucres diarios.
6. Sanción: la persona que no observara las reglas sería echado inmediatamente.
7. Reconocimiento: la FCAE debía ser reconocida en las publicaciones.

En lo que tiene que ver con los resultados e incumplimientos del Acuerdo y del Convenio - Reglamento entre la FCAE y el PDT/INC, se tienen los siguientes:

1. Diecisiete miembros de la FCAE asistieron a un curso de medicina tradicional y occidental en Pasto-Colombia, supuestamente con el fin de aprender técnicas de secado de plantas para su posterior exportación; los miembros que asistieron al curso serían los encargados de la ejecución del proyecto; empero no hay constancia que indique que se hayan cumplido las obligaciones de enseñar a producir medicinas frescas a chamanes de la FCAE, así concluye el informe de la Iniciativa Andino Amazónica para la Prevención de la

Biopiratería - Capítulo Ecuador, del cual forman parte entes gubernamentales y ONG.¹⁷⁷

2. Los científicos del JBNY realizaron seis inventarios etnobotánicos en tres comunidades ubicadas a 200, 500 y 1.100 msnm; en cada inventario investigaron las plantas medicinales y los conocimientos tradicionales de los chamanes, así como recolectaron muestras botánicas para herbario y análisis fitoquímico; los recorridos fueron realizados con chamanes de la región.
3. Se recolectaron 1.500 plantas, de las cuales, el 85% contenía información etnobotánica, incluyendo el uso, preparación, contraindicaciones de cada planta e información ecológica.
4. En 1997, Berk y Ortiz –no se ha podido determinar si fueron parte del equipo de investigadores del programa– habrían reportado que los grupos fueron de siete personas; mientras que un antropólogo de la WWF –tampoco se ha podido especificar su identidad– habría dicho que los investigadores del JBNY se llevaron muestras de insectos y también que se llevaron dos chamanes de las comunidades para que les ayuden a clasificar las muestras, dejando a la FCAE desprotegida, debido a que estos son los encargados de curar las enfermedades de los miembros de las comunidades. No obstante, tampoco hay constancia documental de que hayan sido llevados dirigentes indígenas al JBNY, así también se desprende del informe de la Iniciativa

¹⁷⁷ El informe de la Iniciativa Andino Amazónica para la Prevención de la Biopiratería - Capítulo Ecuador fue proporcionado por el doctor Manolo Morales, director de ECOLEX, ONG que forma parte de aquel grupo de trabajo, conjuntamente con el Ministerio del Ambiente (MAE), Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIAP), Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN), Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE) y Fundación ECOCIENCIA.

Andino Amazónica para la Prevención de la Biopiratería - Capítulo Ecuador.¹⁷⁸

5. El número de especímenes para recolectar se habría aumentado, porque el INC pidió a sus recolectores que le entregaran por lo menos cinco duplicados, uno de los cuales fue depositado en el Museo de Historia Natural del Smithsonian Institution y otro en el INC Natural Products Repository (NPR) en Frederick, Maryland.
6. No se encontró el destino de las muestras, una vez que llegaron al INC, sin embargo, el gobierno de Colombia, cuando conoció sobre este proyecto, levantó una protesta contra el gobierno del Ecuador, aduciendo que la biodiversidad y los conocimientos tradicionales son compartidos entre los dos Estados.
7. El director de este proyecto, Hans Beck, habría dicho que ha asistido a la FCAE “en el manejo de recursos y estrategias de conservación”.¹⁷⁹
8. En un borrador del Acuerdo habría constado “una cláusula en la que se destina un fondo para efectuar obras de infraestructura, como construcción de centros de salud, lo cual no consta en el contrato firmado”, en este punto nos alerta Elizabeth Bravo.¹⁸⁰
9. No hubo análisis de los impactos ambientales y sociales frente a la plantación medicinal y otros programas de conservación de especies en peligro, a lo que se agrega que tampoco hay evidencia de que se haya plantado ninguna planta,

¹⁷⁸ Informe de la Iniciativa Andino Amazónica para la Prevención de la Biopiratería - Capítulo Ecuador, 8.

¹⁷⁹ Bravo, *El Convenio de Bioprospección Federación Awá - Instituto Nacional del Cáncer*. <www.accionecologica.org/.../324-convenio-de-bioprospeccion-federacionawa.com>.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

así como tampoco que se haya promovido ni emprendido ningún programa de conservación de especies en peligro.

La entrevista a Elizabeth Bravo arrojó que al menos una planta sirve actualmente en una seria investigación para el Programa de Desarrollo Terapéutico y que los “estudios de bioprospección habrían continuado al menos hasta el año 2010”.¹⁸¹

Mientras tanto, del informe realizado por la denominada Iniciativa Andino Amazónica para la Prevención de la Biopiratería - Capítulo Ecuador se desprende lo siguiente:

1. Se calcula que fueron aproximadamente 2.000 plantas exportadas y colocadas para muestra en el herbario nacional.
2. No se conoce qué tipo de investigaciones se realizó, así como tampoco los estudios bioquímicos efectuados por el PDT/INC.
3. El PDT/INC no reporta participación de beneficios colectivos para la FCAE, por su contribución a la medicina tradicional.
4. Ninguna institución, gubernamental o privada, u organizaciones indígenas de nivel nacional acompañaron el proceso, ni tampoco la FCAE había recibido un reporte de las investigaciones realizadas hasta el momento, sino hasta 2005.
5. No existe rendición de cuentas por parte del PDT/INC.
6. Alonso Ortiz –que laboraba en la década de los años 90 en Shaman Pharmaceuticals– indicó que en tres comunidades se realizaron aproximadamente seis inventarios etnobotánicos, en los que se recolectaron

¹⁸¹ Entrevista a Elizabeth Bravo. Léase en anexo 7.

1.500 plantas y desconoce lo que pasó posteriormente con las muestras recolectadas, igualmente la FCAE y el Ministerio del Ambiente ignoran el destino de las muestras.

7. Los dirigentes de la FCAE hacia 2005 desconocían la existencia del Acuerdo y, solo a instancias de la Iniciativa Andino Amazónica para la Prevención de la Biopiratería - Capítulo Ecuador, se empaparon del Acuerdo, tan es así que, a mediados de ese año, se contactaron con el INC/PDT, los que enviaron un informe a finales del mismo año; sin embargo, a partir de la recepción de ese documento, la FCAE ha mantenido total reserva sobre el contenido del informe recibido, por lo que el Ministerio del Ambiente envió un oficio a la FCAE a principios de febrero de 2006 en calidad de autoridad ambiental nacional, solicitando se le remita la información enviada por el INC/PDT; no obstante, hasta la presente fecha no se conoce que la FCAE haya respondido a tal requerimiento; el 9 de septiembre de 2008, la FCAE solicitó la intervención del IEPI.
8. Este caso aún se encuentra sin resolución, según el abogado David Uquillas del IEPI; sin embargo, el ente administrativo deberá tener en cuenta que el Acuerdo tiene que ser analizado a la luz de la normativa nacional e internacional que estaba vigente al tiempo de su suscripción, esto es, 10 de mayo de 1993, por el principio de irretroactividad de la ley.¹⁸²

Bajo la premisa planteada en las últimas líneas del numeral inmediato anterior, en el plano internacional, en materia de conocimientos tradicionales, a esa

¹⁸² El principio de irretroactividad de la ley implica que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Nota del autor de la tesis.

fecha, únicamente Ecuador había suscrito el CDB (9 de junio de 1992); mientras que en el ámbito nacional, la Constitución de 1978 en vigencia en aquella época no contemplaba ningún derecho colectivo para los pueblos indígenas; en tanto que la Ley de Derechos de Autor, la Ley de Marcas de Fábrica y la Ley de Patentes de Exclusiva Explotación de Inventos, todas promulgadas en 1976 y vigentes a la época, no aludían a los conocimientos tradicionales ni tampoco preveían ninguna garantía para los pueblos indígenas.

En este contexto, y más allá de la aclaración que antecede, desde la postura jurídica del autor de la tesis, el Acuerdo habría contenido cláusulas abusivas, injustas, hegemónicas y transgresoras de derechos humanos y ajenas a la verdad histórica de los hechos, como las siguientes:

1. La connotación del término “colaborar”, que consta en el objetivo del Acuerdo, vulneraría el principio de verdad histórica de los hechos, en la medida en que no se advertiría que haya sido la FCAE la que solicitó al PDT/INC que le colabore en investigación alguna; por el contrario, en los antecedentes del caso, se desprendería que ya en la década de los 80 del siglo pasado el INC, en colaboración con el New York Botanical Garden (NYBG), emprendió un programa de recolección de plantas y organismos marinos de las zonas tropicales y subtropicales en Belice, Bolivia, Colombia, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Martinica, Paraguay, Perú, Puerto Rico y también en Ecuador; fruto de aquel programa el PDT/INC firmaron el Acuerdo con la FCAE, imponiendo a su arbitrario cláusulas abusivas y al margen inclusive del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

2. Las pocas obligaciones que establece para el PDT/INC serían vagas e indeterminadas, lo que hace fácil su incumplimiento; por el contrario, las obligaciones para la FCAE y sus miembros, entre los que se cuenta la asistencia permanente de los chamanes que como era obvio eran de especial interés para el PDT/INC, por su experiencia y conocimientos médico-científicos, son totalmente puntuales y específicas, con el cometido de coaccionar para su fiel cumplimiento, lo que conculcaría los principios de equidad y justicia.
3. La alusión al principio de buena fe, parte connatural de los pueblos indígenas, pero que en el derecho occidental recién se está procurando internalizar; por tanto, al no haberse constatado que el PDT/INC haya cumplido con algún tipo de salario o regalía para la FCAE o sus miembros, se habría violado el principio de buena fe.
4. El trasfondo de la confidencialidad sería el de proteger al PDT/INC, escamotear información y evitar futuras regalías o compensaciones, lo que también vulneraría el principio de justicia.
5. La falta de plazo de duración del Acuerdo, con lo que se pretendería que este dure toda la vida, lo cual contraría la lógica y violentaría las reglas generales de los contratos, generando finalmente injusticia y abuso extremo.
6. Al supeditar el idioma inglés al español, menoscabaría la lengua que es parte de la cultura de los pueblos, y además, tornaría invisible la lengua del pueblo awá, el awapit, lo que provocaría que dicha cláusula sea de carácter hegemónica y abusiva.

El Acuerdo habría conculcado lo previsto por la siguiente normativa internacional, con carácter vinculante:

1. Artículos 1 y 8(j) del CDB: participación justa y equitativa en los beneficios de la utilización de los recursos genéticos; y, respeto, conservación, desarrollo de los conocimientos tradicionales y las prácticas culturales tradicionales en la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, con la aprobación y la participación de quienes poseen esos conocimientos, innovaciones, prácticas, y el fomento que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; en la medida en que en el caso que nos ocupa, los conocimientos tradicionales habrían sido menoscabados, irrespetados y soslayados; además, no habría participación justa y equitativa de los beneficios que devienen de la utilización de los recursos genéticos, de sus productos derivados y de los componentes intangibles asociados, lo que incluye la participación en las investigaciones científicas y la transferencia de tecnologías.
2. Artículo 4 del CDB: ámbito jurisdiccional, el Acuerdo debió sujetarse a la legislación vigente del Ecuador, que en ese momento incluía al CBD y no lo hizo.
3. Artículo 15 del CDB: reglas sobre acceso a los recursos genéticos, facultad conferida a los gobiernos nacionales, derechos soberanos del Estado; y principios del consentimiento fundamentado previo del Estado y de las condiciones mutuamente convenidas; en el caso examinado, las condiciones precontractuales establecidas en el Acuerdo debieron quedar sometidas a las disposiciones establecidas en el CDB, puesto que se realizaron investigaciones en las que está involucrado el patrimonio biológico del Estado y los conocimientos tradicionales asociados; lo cual no habría sido observado; además, la participación del Estado ecuatoriano como soberano de los

recursos biológicos habría sido nula, por tanto, lo actuado entre las partes contratantes vulneraría las disposiciones supranacionales vinculantes en las que el Estado ecuatoriano debió participar como soberano de los recursos biológicos sujetos a colección e investigación, así como las referidas al uso de conocimientos tradicionales y al consentimiento informado previo para el acceso a recursos genéticos.

Además, el Acuerdo y las prácticas de los investigadores del PDT/INC habrían violentado los siguientes principios y derechos consuetudinarios:

1. Principios de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales; consentimiento libre, previo e informado; y, el de la objeción cultural, pues ningún individuo, comunidad o miembro del gobierno puede vender o transferir la propiedad de los recursos que son de todo el pueblo, sin que al menos se observen los principios los principios del consentimiento libre, previo e informado, así como el de la objeción cultural.
2. Derecho al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, debido a que todos los elementos de la propiedad intelectual: determinación del acceso a los recursos naturales, control del conocimiento o patrimonio cultural, control del uso de sus recursos y regulación de las condiciones de aprovechamiento, entre otros, forman parte del derecho al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos; y, sin embargo, en el presente caso, se habrían transferido recursos y conocimientos asociados, sin ningún tipo de beneficio para la FCAE, con lo que se habría puesto de manifiesto que el sistema de propiedad intelectual es, en esencia, mercantilista y usurpador, más aún cuando no hay control estatal de por medio.

De esta manera, el Acuerdo habría vulnerado lo previsto por los artículos 1, 4, 8(j) y 15 del CDB; así como también los principios de justicia, equidad, buena fe y verdad histórica de los hechos; y los principios y derechos consuetudinarios de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales; consentimiento libre, previo e informado; el de la objeción cultural y derecho al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, todo lo cual enervaría el aforismo jurídico que refiere que un contrato firmado es ley para las partes.

En tal virtud, adolecería de nulidad insubsanable el Acuerdo de Cooperación entre el Programa de Desarrollo Terapéutico - División de Tratamiento de Cáncer del Instituto Nacional del Cáncer, el Jardín Botánico de Nueva York y la Federación de Centros Awá del Ecuador; y en este sentido, el PDT/INC podría ser condenado al pago de un valor determinado por concepto de indemnización y daño moral a la FCAE, contados a partir de 1993 hasta 2010, año en el que aún hay prueba de la intervención del PDT/INC en territorio del pueblo awá. Para el cálculo de la indemnización, se podría tomar como referencia que la ONU estima que los países en desarrollo pierden por lo menos cinco mil millones de dólares de regalías anuales no pagadas por corporaciones multinacionales que se apropiaron de los conocimientos tradicionales.

A manera de colofón del juicio de la FCAE, se agrega que el PDT/INC se ha burlado de todo el pueblo ecuatoriano, pues incluso no ha dejado secuelas de constancia jurídica, provocando finalmente que también el Estado se haya quedado sin capacidad de defensa, todo lo cual encierra prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales, disfrazada de biopiratería que busca justificarse con el reinvento del concepto relativo a que los recursos genéticos, y los

conocimientos tradicionales asociados a ellos, son patrimonio de la humanidad y, en tal virtud, le pertenecen al primero que los explote, esto es, que son de dominio público, ocasionando fraude, explotación, injusticia e impunidad.

En suma, el caso en estudio ha puesto de manifiesto la necesidad de que la normativa interna del Ecuador establezca parámetros claros y precisos sobre la protección y conservación de los conocimientos tradicionales, en los que prime, entre otros aspectos, una retribución económica justa y equitativa para los pueblos indígenas por el acceso y uso de sus conocimientos, en la medida en que el PDT/INC han actuado en territorio ecuatoriano, aprovechándose de la ausencia de un marco legal positivo que regule la salvaguarda y la conservación de los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas y de un débil sistema de protección de su derecho propio; así como de un nulo y desaprensivo control de los entes gubernamentales.

En los términos expuestos, tal accionar ha evidenciado que, aun en la actualidad, existen otras formas de dominación distintas a las que se dieron a partir de la invasión europea al continente americano en el siglo XV, pero igual de efectivas y explotadoras, que generan una continuación del modelo económico capitalista-extractivista de corte occidental; y, con ello, la conculcación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; la deslegitimación del conocimiento, culturas, lenguas y sistemas de vida de aquellos pueblos y una especie de vuelta de tuerca del proceso de “inferiorización racial, pues aún no se puede lidiar con la línea abismal, entendida como un sistema de distinciones visibles e invisibles; estas últimas determinadas por medio de líneas radicales que dividen la realidad social en

dos universos: de este lado de la línea y del otro lado de la línea, este último se torna invisible”, así lo sostiene Raúl Llasag Fernández.¹⁸³

De esta manera, lo que identifica al pensamiento abismal es el escollo de la copresencia de los dos lados de la línea; al otro lado de la línea, continúan ubicados los pueblos indígenas –junto con los países periféricos–; y, de este lado de la línea, persisten impertérritos los países industrializados, las empresas y las corporaciones multinacionales bioprospectoras y farmacéuticas que cada vez son más poderosas e inaccesibles.

Sin embargo, desde la óptica del autor de la tesis, todos los ciudadanos ecuatorianos, cada uno en la esfera que nos corresponda, estamos en la obligación de contribuir para que el pensamiento abismal que trae a colación Llasag Fernández tienda a disolverse, o al menos a disminuir notoriamente.

En este sentido, un primer paso firme podría constituir la expedición de un marco legal de protección eficaz para los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sustentado sobre la base de los principios de propiedad intelectual colectiva del conocimiento; consentimiento libre, previo e informado; y, el de la objeción cultural; y, que prevea una distribución justa y equitativa de los beneficios económicos.

En otras palabras, se requiere que el marco legal de protección de los conocimientos tradicionales tenga como premisa la perspectiva de protección de los pueblos indígenas; en tanto que el Estado ecuatoriano asuma un rol activo de custodio y a través de las dependencias estatales competentes, realice un adecuado

¹⁸³ Raúl Llasag Fernández, “Diagnóstico para la determinación de la demanda y lineamientos para el modelo de gestión de servicios de la defensoría pública para comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador”, en *Cuadernos para la interculturalidad No. 3, Material de formación de los defensores públicos* (Quito: Soluciones Publicitarias, s/f), 18.

programa de seguimiento, así como de control de legalidad y constitucionalidad, cuando se suscriban convenios entre investigadores, bioprospectores o transnacionales farmacéuticas y pueblos indígenas.

Conclusiones

A partir de 1492, con la invasión europea al territorio denominado Abya Yala, se produjo una práctica sistemática de hegemonía y subalteración del conocimiento emprendida por los invasores, para desconocer que el habitante originario de esta parte del mundo había desarrollado un alto grado de conocimiento; lo cual se plasmó a partir de la postura que asumieron varios cronistas y pensadores en general, y que inclusive hasta la actualidad, con otras formas y mecanismos, no se ha erradicado totalmente.

De esta manera, el conocimiento se convirtió en otro campo de disputa, empero, no se logró el cometido de los europeos, pues la lucha del movimiento indígena posibilitó la continuidad cultural e identidad del conocimiento, tan es así que, en el siglo XX, los conocimientos tradicionales se constituyeron en un derecho reivindicado por los pueblos indígenas.

En este contexto, el aporte de las lideresas indígenas Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, doblemente discriminadas por ser indígenas y mujeres, para el desarrollo de la educación intercultural bilingüe kichwa-español en Ecuador, resultó definitivo. Efectivamente, ambas mujeres analfabetas construyeron una sólida estructura de educación intercultural, con especial atención en la lengua kichwa, entendiendo que la educación constituye el arma más poderosa para reivindicar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Su ingente lucha por la educación intercultural tuvo su repercusión en procesos educativos interculturales desarrollados posteriormente en Ecuador, como la alfabetización bilingüe de 1980 y la creación del sistema bilingüe (DINEIB) en 1988, que también coadyuvaron para la reivindicación de los conocimientos tradicionales.

Mientras tanto, el levantamiento indígena de 1990 definitivamente incidió para el reconocimiento jurídico de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos ancestrales, así como del derecho a la conservación de estos, como parte de los derechos colectivos, lo cual se plasmó a partir de la promulgación de la Constitución Política de la República de 1998.

Los elementos del debate de los conocimientos tradicionales, como la denominación del conocimiento, el territorio y la propiedad desde las posturas de los pueblos indígenas y las instancias oficiales, ponen de manifiesto las distintas visiones que sobre estos aspectos mantienen ambas posiciones muchas veces antagónicas, que se visibilizan sobre todo por sus posiciones sobre la propiedad intelectual colectiva, defendida por los pueblos indígenas, y privada, asumida por las instancias oficiales.

Además, la posición no solo antagónica, sino muchas veces sin lugar a discusión de las instancias oficiales, evidencia que una lectura clara sobre estos aspectos resulta primordial para entender de mejor manera la postura indígena, sobre todo que los conocimientos tradicionales también abarcan los saberes ancestrales o la ciencia; que el territorio y aquellos conocimientos mantienen un vínculo imprescindible; y, también para que se logre entender el carácter de propiedad intelectual colectiva que los pueblos indígenas manejan sobre sus conocimientos; lo que deberá ser tomado en cuenta a la hora de que se defina el sistema jurídico de protección para los conocimientos tradicionales.

El influjo del movimiento indígena, en el ámbito regional e internacional, repercutió para que, a fines del siglo pasado, se expidan instrumentos internacionales que reconocieron los conocimientos tradicionales y para que Ecuador los suscriba como parte de su ordenamiento jurídico interno. Así, el CDB vio la luz en 1993, aunque hay que agregar que la normativa internacional prácticamente solo cuenta

con un artículo –el 8(j) del CDB– que aborda exclusivamente los conocimientos tradicionales, pues inclusive las Decisiones 391 y 486 de la CAN se han quedado cortas en su pretensión del desarrollo normativo de los conocimientos.

Ante la orfandad de normas jurídicas internacionales sobre conocimientos tradicionales, el CDB, la OMPI y la CAN han formado grupos de trabajo y comités, a fin de elaborar propuestas sobre sistemas sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales; también la COICA ha realizado propuestas al respecto; sin embargo, ninguna se ha plasmado en una normativa internacional ni convenio, así como tampoco han tenido cabida ni repercusión dentro del ordenamiento jurídico interno del Ecuador.

Actualmente, persiste un choque de concepciones entre los organismos internacionales oficialistas y de pueblos indígenas, en torno al sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales; el primero promueve que en tal régimen debe primar el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual; mientras que el segundo defiende que en el sistema de tutela debe estar revestido del derecho consuetudinario; con lo que se evidencia la falta de consensos entre los pueblos indígenas, organismos internacionales y Estados industrializados, sobre las nociones y las propuestas de sistemas sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales.

En este contexto, la implementación de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales desde la perspectiva indígena se tornaría en el más eficaz, pues tendría como sus principales ejes, entre otros, la observancia del derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, los principios del consentimiento libre, previo e informado, el de la distribución justa y equitativa de los beneficios, así como el de la

objeción cultural, este último cuando los conocimientos son considerados sagrados, lo que implica que están fuera de cualquier régimen de acceso; todo lo cual constituiría garantías colectivas para proteger los conocimientos tanto en el ámbito interno de las comunidades, como en su relación externa con entidades gubernamentales y no gubernamentales.

Mientras tanto, para los creadores intelectuales de las comunidades, así como para los conocimientos tradicionales, se propone la creación de sociedades de gestión colectiva, que actuarían como agentes que vigilarían el cumplimiento de las obligaciones de terceras personas, en caso de celebrarse convenios de uso y acceso de los conocimientos tradicionales entre pueblos indígenas y empresas multinacionales; lo cual sería el aporte del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

Las reflexiones jurídicas en torno a la normativa constitucional y legal, que abordan los conocimientos tradicionales, arrojaron los avances que ha experimentado nuestro articulado constitucional a partir de la Constitución de 2008 en materia de reconocimiento del derecho a la conservación de los conocimientos tradicionales como derecho colectivo; pero también demostraron, por un lado, la ausencia de protección para los conocimientos tradicionales en la legislación ecuatoriana, previa a la Constitución de 2008, y por otro lado, los límites y los vacíos constitucionales que existen actualmente en torno a los conocimientos y su sistema jurídico de protección; lo cual no ha permitido el desarrollo de la normativa infraconstitucional del sistema de protección.

En tales circunstancias, los postulados constitucionales deben precisar la denominación del conocimiento indígena; remarcar de manera expresa el reconocimiento de la propiedad intelectual colectiva para los pueblos indígenas sobre

sus conocimientos tradicionales; y, prohibir que el Estado pueda declarar de utilidad pública los territorios ancestrales, de ninguna manera para alentar el separatismo, sino como una garantía para aquellos pueblos y también para impulsar el desarrollo de los conocimientos tradicionales; siempre tomando en cuenta lo previsto por el artículo 46.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que dice que ningún contenido de la Declaración se puede entender “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes”.¹⁸⁴

En los ámbitos comunitario, regional y mundial, también se impone la expedición de un sistema sui géneris de protección de los conocimientos tradicionales desde la perspectiva indígena, para que toda la normativa esté en consonancia; pues, además, hay que considerar que actualmente la Ley de Propiedad Intelectual de 1998 resulta anacrónica y desfasada frente a los actuales postulados constitucionales, porque no desarrolla ningún sistema de protección para los conocimientos tradicionales, así como tampoco prevé ninguna garantía individual ni colectiva para los creadores intelectuales de las comunidades.

En esta misma línea de protección, el rol del Estado debe ser el de garante de la protección de los conocimientos tradicionales, con el fin de generar una política de apoyo y confianza, pues solo a partir de un trabajo en conjunto entre el Estado, los pueblos indígenas y el sector privado, por intermedio de las sociedades de gestión colectiva para los conocimientos, se garantizarán y protegerán plenamente los conocimientos tradicionales; lo cual pesará más que la lógica capitalista que impone

¹⁸⁴ <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf>

que la expansión del poder político y económico ligado con la propiedad intelectual conducirá a la hegemonía del sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual.

El estudio del caso del pueblo awá desnuda de cuerpo entero no solo las prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas, emprendidas por las multinacionales de bioprospección, sino, además, acredita las claras vulneraciones a la normativa internacional, así como también a principios del derecho consuetudinario, dentro de una ausencia de normativa legal interna de protección de los conocimientos tradicionales que hasta la actualidad persiste; lo que se visualiza a través de un análisis pormenorizado realizado por el autor del presente trabajo investigativo, que se sustentó en documentación atinente al caso, y que contiene tanto elementos del derecho occidental, cuanto del derecho propio de los pueblos indígenas, siempre tomando en cuenta la normativa que estaba vigente en el momento histórico en que acaeció el caso awá.

En suma, el estudio del caso awá puso de manifiesto que el sistema sui géneris de protección para los conocimientos tradicionales deberá tener como premisa la perspectiva de los pueblos indígenas; en tanto que el Estado ecuatoriano debe asumir un rol activo de custodio, todo con el objetivo ulterior de evitar que en un futuro se vuelvan a repetir prácticas hegemónicas y de transgresión de los conocimientos tradicionales en pueblos indígenas.

Bibliografía

- Albites, Jorge. *La protección de los conocimientos tradicionales en los foros internacionales. Informe sobre la situación actual*. Caracas: s/e, 2002.
- Almeida Reyes, Eduardo. *Ecuador: diverso y milenario. Ensayos sobre la cultura andina equinoccial*. Quito: Sección Nacional del Ecuador del IPGH, 2014.
- Almeida, Ileana. *El Estado plurinacional. Valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*. Quito: Abya-Yala, 2008.
- Almeida Villacrés, Mercedes, *Los saberes ancestrales en la Constitución*. Boletín institucional de la Corte Nacional de Justicia. Edición No. 14. Quito: Gaceta Judicial, noviembre - diciembre 2014.
- Álvarez, Catalina, coord. *Historia desde el aula - Educación intercultural bilingüe y etnoeducación en el Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2006.
- Andrade Reimers, Luis. *Hacia la verdadera historia de Atahualpa*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1978.
- Andrade Ubidia, Santiago, Julio César Trujillo y Roberto Viciano Pastor, editores. *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*. Serie Estudios Jurídicos 24. Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- Antequera Parilli, Ricardo. *El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes*. Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos para Países de América Latina. San José: OMPI-SGAE, 2000.
- Araya, María José. *Parteras indígenas. Los conocimientos tradicionales frente al genocidio neoliberal*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Arguedas, Alcides. *Raza de bronce*. Caracas: Soluciones Gráficas, Editorial Arte, 2006.

- Arnold, Denise Y., Domingo Jiménez A., Juan de Dios Yapita. *Hacia un orden andino de las cosas*. La Paz-Bolivia: Talleres Gráficos Hisbol, 1992.
- Ayala Mora, Enrique, editor. *Nueva historia del Ecuador*. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 vol. Quito: Corporación Editora Nacional / Grijalbo, 1990.
- Ayala Mora, Enrique. *Resumen de historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2001.
- Ballón Aguirre, Francisco y otros. *Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado*. Colección Biblioteca Abya-Yala, 2. Quito: Abya-Yala, 1993.
- Bardín, James, editor. *El reino de los Incas del Perú arranged from the text of Los comentarios reales de los Incas of the Inca Garcilaso de la Vega*. Norwood Mass - USA: Norwood Press, 1918 (formato PDF).
- Baylos Corroza, Hermenegildo. *Tratado de derecho industrial. Propiedad industrial. Propiedad intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Civitas, 1978.
- Bello, Luis Jesús, editor. *El Estado entre la sociedad multiétnica y pluricultural. Políticas públicas y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela 1999-2010*. Caracas: IWGIA, 2011.
- Bengoa, Carla. *El régimen peruano de protección de conocimientos tradicionales: logros obtenidos y retos pendientes*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, s/f.
- Benítez, Lilyan y Alicia Garcés. *Culturas ecuatorianas ayer y hoy*. Quito: Abya-Yala, 1993.
- Boelens, Rutgerd y Paul Hoogendam, editores. *Derechos de agua y acción colectiva*. Lima: IEP, 2001.

Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política A-G*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política H-Z*. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Bowen, Consuelo. *La propiedad industrial y el componente intangible de la biodiversidad*. Quito: Corporación Editora Nacional, 1999.

Brandt, Hans-Jürgen y Rocío Franco Valdivia, compiladores. *Normas, valores y procedimientos en la justicia comunitaria*. Lima: Instituto de Defensa Legal (IDL), 2007.

Bravo, Elizabeth. *El Convenio de Bioprospección Federación Awá - Instituto Nacional del Cáncer*. Quito: Acción Ecológica, 2002.

Bravo, Elizabeth, editora. *Biodiversidad y derechos de los pueblos - Amazonía por la vida*. Quito: Acción Ecológica, 1996.

Bravomalo de Espinosa, Aurelia. *Ecuador ancestral*. Quito: Softpro S.A., 2006.

Cabedo Mallol, Vicente, *Constitucionalismo y Derecho indígena en América Latina*,

Valencia: Editorial de la UPV,

s/f. <https://books.google.com.ec/books?id=agukRTh_Gt8C&pg=PT12&lpg=PT12&dq=pluralismo+juridico+y+derecho+indigena&source=bl&ots=ACFonkGJrD&sig=3dVgwGtq65nFkE6nl_ecT6eK0PU&hl=es-419&sa=X&ei=fNGZVPupMtOdygTe94GoAw&ved=0CFQQ6AEwCTgK#v=onepage&q=pluralismo%20juridico%20y%20derecho%20indigena&f=false>

D&sig=3dVgwGtq65nFkE6nl_ecT6eK0PU&hl=es-

419&sa=X&ei=fNGZVPupMtOdygTe94GoAw&ved=0CFQQ6AEwCTgK#v=onepage&q=pluralismo%20juridico%20y%20derecho%20indigena&f=false

nepage&q=pluralismo%20juridico%20y%20derecho%20indigena&f=false

Capdevila, Gustavo. *La defensa de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*. México DF: Agencia Inter Press, 2000.

Carlosama, Miguel Ángel. *Movimiento indígena ecuatoriano: historia y consciencia política*. 2000. <<http://icc.natiweb.org//boletin/17/carlosama.html>>.

- Carmagnani, Marcello, Alicia Hernández Chávez, Ruggiero Romano, coordinadores. *Para una historia de América II. Los nudos (I)*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Carrizosa, Santiago. *La bioprospección y el acceso a los recursos genéticos. Una guía práctica*. Bogotá: Corporación Autónoma Regional (CAR), 2000.
- Chávez González, Rodrigo. *Estudio de idiosincrasia regional*. Quito: Prada, 2007.
- Chávez Vallejo, Gina y Fernando García. *El derecho a ser: diversidad, identidad y cambio. Etnografía jurídica indígena y afro-ecuatoriana*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2004.
- Chávez Vallejo, Gina, Xavier Gómez Velasco y Agustín Grijalva Jiménez. *Temas de propiedad intelectual*, Serie Estudios Jurídicos. 28 vol. Quito: Corporación Editora Nacional, 2007.
- Chirinos Rivera, Andrés. *Quipus del Tahuantinsuyo, curacas, Incas y su saber matemático en el siglo XVI*. Lima: Commentarios SAC, 2010.
- Cieza de León, Pedro. *El Señor de los Incas (La Crónica del Perú)*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1967.
- Cieza de León, Pedro. *Obras completas, La Crónica del Perú*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, 1984.
- COICA. *Manual para Capacitación de Base sobre Biodiversidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*. Quito: 2000.
- Comunidad Andina de Naciones y Corporación Andina de Fomento (CAN-CAF). *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*. Caracas: mayo de 2005.

- CONAIE. *Las nacionalidades indígenas y sus derechos colectivos en la Constitución*. Quito: 1999.
- Cornejo Polar, Antonio. *El comienzo de la heterogeneidad en las literaturas andinas: Voz y letra en el "Diálogo" de Cajamarca*. Lima: Signos Literarios 2, julio-diciembre, 2005.
- Correa, Carlos. *Acuerdo TRIP's: Régimen internacional de la propiedad intelectual*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- Corvalán, María Eugenia, *El pensamiento indígena en Europa*, Bogotá: Planeta Colombiana S.A., 1999.
- Crespo, Juan Manuel, editor. *Propuesta de políticas públicas sobre saberes y conocimientos ancestrales, tradicionales y populares en el Proyecto Buen Conocer/FLOK*. Documento 5.2, 1.0 vol. 2014.
- Cruz Rodríguez, Edwin, *Movimientos indígenas, identidad y nación en Bolivia y Ecuador. Una genealogía del Estado plurinacional*. Quito: Abya-Yala, 2012.
- De Carvalho, José Jorge. *Diversidad cultural y saberes tradicionales en América latina; una agenda de resistencia y creatividad*. blogs.cultura.gov.br/.../diversidad-cultural-y-saberes-tradicionales-en-am.
- De la Cruz, Rodrigo, Noemi Paymal y Eduardo Sarmiento Meneses. *Biodiversidad, derechos colectivos y régimen sui generis de propiedad intelectual*. Quito: COICA-OMAERE-OPIP, 1999.
- De la Cruz, Rodrigo. *Protección a los conocimientos tradicionales*. Ponencia para el Cuarto Taller Acceso a recursos genéticos, conocimientos y prácticas tradicionales y distribución de beneficios. Quito: 17 de julio de 2001. http://www.comunidadandina.org/desarrollo/t4_ponencia2.htm.

- De la Cruz, Rodrigo. *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual - Patentes*. <www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf>.
- De la Cruz, Rodrigo. *Historia del movimiento indígena del Ecuador*. <www.uasb.edu.ec/...>.
- De Pina, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. vol. II. México D.F.: Porrúa, 1962.
- Diario *El Comercio*: <www.elcomercio.com>.
- De Sousa Santos, Boaventura y Agustín Grijalva Jiménez, editores. *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2012.
- Del Valle de Siles, María Eugenia. *Historia de la rebelión de Tupac Catari*. La Paz: Don Bosco, 1990.
- Del Villar, Mauricio y Gómez Salazar, Mónica. *El concepto de propiedad y los conocimientos tradicionales indígenas*. EN-CLAVES del Pensamiento, año 111, No. 5, junio 2009 (formato PDF).
- Díaz Salazar, Holger. “El movimiento indígena como actor social a partir del levantamiento de 1990 en el Ecuador: emergencia de una nueva institucionalidad entre los indígenas y el Estado entre 1990-1998”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2001. <<http://repositorio.uasb.edu.ec>>.
- Donoso Bustamante, Sebastián I. *Propiedad intelectual: recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor*. Quito: Ediciones Legales, 2009.
- Dussel, Enrique. *De la “conquista” a la “colonización” del mundo de la vida (Lebenswelt)*. Conferencia 3 (sin más datos, formato PDF).
- Ehrenreich, Jeffrey D. *Contacto y conflicto: El impacto de la aculturación entre los Coaiquer del Ecuador*. Quito - Otavalo: Abya-Yala e Instituto Otavaleño de Antropología, 1989.

- Esterman, Josef. *Filosofía andina*. La Paz-Bolivia: Central Gráfica, 2009.
- Fernández de Oviedo y Valdez, Gonzalo. *Historia General y Natural de las Indias, islas y tierra-firme del mar océano*. Alicante: Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, 2007. <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/historia-general-y-natural-de-las-indias-islas-y-tierrafirme-del-mar-oceano-primera-parte--0/>>.
- Ferraro, Emilia, *Reciprocidad, don y deuda. Formas y relaciones de intercambio en los Andes: la comunidad de Pesillo*. Quito: FLACSO - Sede Ecuador, Abya-Yala, 2004. <<https://books.google.com.ec/books?id=x0rCAYFWBcsC&pg=PA36&lpg=PA36&dq=murra,+el+sistema+andino&source=bl&ots=0eV3trdeU0&sig=WFmaAQ0ThUK4M6cdpDKFGuSjOB4&hl=es-419&sa=X&ei=7MmZVIL-F8GryASxsoCYAw&ved=0CC4Q6AEwBDgU#v=onepage&q=murra%20%20e1%20sistema%20andino&f=false>>.
- Fontaine, Guillaume, editor. *Petróleo y desarrollo sostenible en el Ecuador*. Quito: FLACSO, 2006.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: siglo veintiuno editores, 2002.
- Galasso, Norberto. *¿Cómo pensar la realidad nacional? Crítica al pensamiento colonizado*. Buenos Aires: Ediciones del Pensamiento Nacional, 2009. <https://books.google.com.ec/books/about/C%C3%B3mo_pensar_la_realidad_nacional.html?id=34gVIVpJs9gC&redir_esc=y>.
- Garcilaso de la Vega, Inca. *Comentarios Reales de los Incas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Garcilaso de la Vega, Inca. *La Florida del Inca*. Perú: Universidad Inca Garcilaso de la Vega, s/f.

- Gellner, Ernest. *Naciones y nacionalismo*. Madrid: Alianza Editorial, 2008.
- Giraud, Laura, editora. *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Cuadernos y Debates. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Godenzi Alegre, Juan, compilador. *Educación e interculturalidad en los Andes y la Amazonia*. Cusco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas (CBC), 1996.
- Goldáraz, José Miguel. *Mushuk Pacha. Hacia la tierra sin mal*. Quito: CICAME, 2004.
- Golte, Jürgen. *Repartos y rebeliones. Tupac Amaru y las contradicciones de la economía colonial*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP), 1989.
- Gómez Lee, Martha Isabel. *Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- González Suárez, Federico. *Historia General de la República del Ecuador*. Volumen Primero. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1969.
- Guamán Poma de Ayala, Felipe. *Nueva Corónica y Buen Gobierno*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Guerrero Ureña, Marcos. *Los dos máximos sistemas del mundo. Las matemáticas del Viejo y Nuevo Mundo*. Quito: Abya-Yala, PUCE, 2004.
- Guzmán, Augusto. *Tupaj Katari*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1944.
- Harrison, Regina. *Signos, cantos y memoria en los Andes: traduciendo la lengua y la cultura quechua*. Quito: Abya-Yala, 1994.
- Hunter, David E. y Philip Whitten. *Enciclopedia de la Antropología*. Barcelona: Bellaterra S.A., 1981.

- International Chamber of Commerce. 8 de octubre de 2001. Ginebra, Suiza:
Comisión sobre Propiedad Intelectual e Industrial.
- Kingman, Eduardo y Ton Salman, editores. *Antigua modernidad y memoria del presente, Culturas urbanas e identidad*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 1999.
- Kiviharju, Jukka y Marti Pärssinen. *Textos andinos: Corpus de textos khipu incaicos y coloniales*. Vol. I. Madrid: Instituto Iberoamericano de Finlandia y Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Larrea, Carlos Manuel. *Boletín de la Sociedad Ecuatoriana de Estudios Históricos y Americanos* No. 7-8, 1998.
- Las Casas, Bartolomé de. *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*. Madrid: Tecnos, Grupo Anaya, 2008.
- Las Casas, Bartolomé de. *Tratado de indias y el Doctor Sepúlveda*. Caracas: Fuentes para la Historia Colonial de Venezuela, 1962.
- Lipzyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), 1993.
- Machado, Absalón. *De la estructura agraria al sistema agroindustrial*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- Maldonado López, Galo. “Los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclor como nuevos objetos de protección dentro de la propiedad intelectual”. Tesina previa a la obtención de la licenciatura en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2003.
- Martínez Molina, Dunia, editora. *Derecho Económico Internacional, ALCA, procesos de integración, arbitraje comercial internacional, derecho de las nuevas tecnologías, telecomunicaciones y comercio electrónico*. Serie Estudios Jurídicos 26. Quito: Corporación Editora Nacional, 2006.

- Martín Maglio, Federico. *El pensamiento de Domingo Faustino Sarmiento*. Argentina: 1999.
〈<http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Notas/sarmiento.htm>〉.
- Matos J., Ena G. *Valoración y protección jurídica de los conocimientos tradicionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2014.
- Mazzotti, J. A. y U. J. Zevallos Aguilar, coordinadores. *Asedios a la heterogeneidad cultural. Libro de homenaje a Antonio Cornejo Polar*. Filadelfia: Asociación Internacional de Peruanistas, 1996.
- Mello Cevallos, Mario, coordinador. *Documento descriptivo, analítico y comparativo de las políticas públicas sobre cambio climático en Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia y su relación con el conocimiento tradicional*. Quito: UICND, 2014.
- Ministerio del Ambiente. *Informe Nacional para el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Revisión del Avance del Patrimonio de Áreas naturales Protegidas del Ecuador*. Quito: Cromatik Press, 2008.
- Molina, Gerardo. *Conocimientos tradicionales: riesgos y retos de una protección efectiva*. Investigaciones en construcción No. 14. Bogotá: Publicación del Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales, UNIJUS, 2006
- Monteforte, Mario. *Los signos del hombre. Plástica y sociedad en el Ecuador*. Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador - sede en Cuenca, 1985.
- Moreno, Segundo. *Sublevaciones indígenas en la Real Audiencia de Quito*. Quito: 1988.
- Moreno, Segundo y Frank Salomon, compiladores. *Reproducción y transformación de las sociedades andinas siglos XVI-XX*. Colección 500 años, 41. Quito: Abya-Yala, 1991.

- Moya, Ruth. *Ecuador, cultura, conflicto y utopía*. Quito: CEDIME, 1987.
- Muelas Hurtado, Lorenzo. *Llamado a los indígenas que llevarán la voz de nuestros pueblos a la COP5*. Colombia: Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia, 2000.
- Murra, John V. *Formaciones económicas y políticas del mundo andino*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP), 1975.
- Murra, John V. *La organización económica del Estado Inca*. México D.F.: siglo veintiuno editores, 1987.
- Narváez Quiñónez, Iván. “Los derechos colectivos indígenas al territorio y autodeterminación en la Constitución ecuatoriana del 2008”. Tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2013. <<http://repositorio.uasb.edu.ec>>.
- Nogales, Fernando. *Encuentro Regional de Protocolos Comunitarios Bioculturales - PCB Los conocimientos tradicionales y políticas de protección* (formato PDF, sin más datos).
- Oehlerich de Zurita, Annie. *Ni robo ni limosna, Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual*. Santa Cruz: IBIS, CEJIS, CABI y CIDOB, 1999.
- Oesterreicher, Wulf. *Cajamarca 1532 - Diálogo y violencia. Los cronistas y la elaboración de una historia andina*, Lexis Vol. XXI. W2, Perú: PUCP, 1997.
- OMPI. *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Perspectiva general*. Ginebra: OMPI, 2012.
- O’Phelan Godoy, Scarlett. *La gran rebelión en los Andes. De Túpac Amaru a Túpac Catari*. Cusco: CBC - Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de Las Casas, 1995.

- Osorio Tejada, Nelson. *Sobre la falsa sinonimia indio / indígena: el indio como invención político-ideológica de la colonización*. 2009. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/82C55BA3CB346A5D05257B820070295F/\\$FILE/109570.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/82C55BA3CB346A5D05257B820070295F/$FILE/109570.PDF).
- Ospina, William, *América mestiza, el país del futuro*. Bogotá: Alfaguara S.A., 2011.
- Pardo Fajardo, María. *Algunas consideraciones sobre la experiencia de Colombia en materia de protección de los conocimientos tradicionales, acceso y distribución de beneficios y derechos de propiedad intelectual*. Ginebra: UNCTAD, 2000.
- Parra Rizo, Jaime Hernando y Susan Virsano Bellow. *Por el camino culebrero. Etnobotánica y medicina de los indígenas Awá del Sábalo*. Nariño: Coedición Vicariato apostólico de Tumaco Equipo Pastoral de Altaquer, Unidad Indígena Pueblo Awá UNIPA, Comunidad Indígena del Sábalo, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo de Nariño Coorponariño y Abya-Yala, 1994.
- Pástor Pazmiño, Carlos. *Ley de Tierras, el debate y las organizaciones campesinas*. Quito: La Tierra, 2014.
- Pease G. Y., Franklin. *Breve historia contemporánea del Perú*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Pedersen, Henrik B., Montserrat Ríos. *Uso y manejo de recursos vegetales*. Quito: Abya-Yala, 1997.
- Petrovic, Aleksandar, “El derecho consuetudinario inca y la prehistoria de los derechos humanos”. *Revista de historia del Derecho Ricardo Levene*, No. 32, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L Gioja, s/f.

- Pietschmann, Richard. *Informe del manuscrito iluminado de Don Felipe Guamán Poma de Ayala que se ha entregado en la Gran Biblioteca Real de Copenhague*. Berlín: 2012.
- Pineda Medina, Juan. *Gobernanza, participación y territorio. El pueblo Awá de Ecuador y su proceso organizativo*. Quito: Abya-Yala, 2011.
- Pizarro, Pedro. *Relación del descubrimiento y Conquista de los reinos del Perú*, Buenos Aires: Futuro, 1944.
- Pombo, Diana y Lucía Vásquez. “Biodiversidad y derechos colectivos intelectuales”. En Nemogá, Gabriel Ricardo, Jaime Bonilla e Ivonne Yáñez. *La biodiversidad y los derechos de los pueblos: Amazonía por la vida*. Quito: Acción Ecológica, 1996.
- Queraltó Moreno, Ramón-Jesús. *El pensamiento filosófico-político de Bartolomé de Las Casas*. Sevilla: Publicaciones de la Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1976.
- RAE. *Diccionario de la lengua española*. Vigésima segunda edición, Madrid: Espasa-Calpe, 2001.
- Red de Mujeres Indígenas sobre Biodiversidad. *Pueblos indígenas y conocimientos tradicionales*. 12 sesión. Nueva York: 2013.
- Reichel-Dolmatoff, Gerardo. *El chamán y el jaguar: estudio de las drogas narcóticas entre los indios de Colombia*. Bogotá: siglo veintiuno editores, 1975.
- Restrepo, Roberto A., compilador, *Saberes de la vida por el bienestar de las nuevas generaciones*, Bogotá: UNESCO, Siglo del Hombre editores, 2004.
- https://books.google.com.ec/books?id=RJ9-HvVjq9AC&pg=PA106&lpg=PA106&dq=conocimiento+y+tecnolog%C3%ADAs+andinas+incas&source=bl&ots=_Sx1zH6RvT&sig=BMCatnue0e0mJedZlvuz

YXsUtng&hl=es-

419&sa=X&ei=qcyZVKy8CIqRyQTz1oKIBA&ved=0CFcQ6AEwDDgK#v=one
page&q=conocimiento%20y%20tecnolog%C3%ADas%20andinas%20incas&f=f
alse>

Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 32. Buenos Aires: Ciudad
Argentina, 1996.

Reyes, Óscar Efrén. *Breve historia del Ecuador*. Quito: Editorial Universitaria, 1985.

Rodas, Raquel. *Crónica de un sueño. Las escuelas indígenas de Dolores Cacuango. Una experiencia de educación bilingüe en Cayambe*. Quito: Ministerio de
Educación y Cultura, 1989.

Rodas, Raquel. *Dolores Cacuango, gran líder del pueblo indio*. Quito: Editorial
Ecuador, 2005.

Rodríguez Ruiz, Marco. *Los nuevos desafíos de los derechos de autor en Ecuador*,
serie Magíster, 78 vol. Quito: Corporación Editora Nacional y Abya-Yala, 2007.

Rotschild, David, compilador y editor. *Protegiendo lo nuestro, pueblos indígenas y
biodiversidad*. Quito: Centro por los derechos de los pueblos indígenas de Meso
y Sudamérica, 1996.

Rubio, Felipe. *La obra como objeto del derecho de autor*. San José: Secretaría de
Integración Económica Centroamericana y Centro Regional para el Fomento del
Libro en América Latina y el Caribe, 1998.

Salvador Lara, Jorge, *Breve historia contemporánea del Ecuador*. Bogotá: Fondo de
Cultura Económica, 2009.

Sánchez Parga, José. *Qué significa ser indígena para el indígena. Más allá de la
comunidad y la lengua*. Quito: Editorial Universitaria, Abya-Yala, 2013.

- Satanowsky, Isidro. *Derecho intelectual*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- Sepúlveda, Juan Ginés de. *Demócrates segundo o De las justas causas de la guerra contra los indios*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2006.
- Sepúlveda, Juan Ginés de. *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Serrano, Vladimir, compilador. *Economía de solidaridad y cosmovisión indígena*. Quito: Abya-Yala, 1999.
- Serrano, Vladimir. *El Derecho Indígena*. Quito: Abya-Yala, 2002.
- Serrano Vladimir, compilador. *Panorámica del Derecho Indígena ecuatoriano*. Quito: PPL Impresores, 2005.
- Soria, Carlos Antonio. *Victoria indígena sobre la patente de la ayahuasca*. <<http://csf.colorado.edu/mail/elan/may99/msg00972.html>>.
- Szeminsky, Jan. *La utopía tupamarista*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1964.
- Tello, Édgar. *Movimiento indígena y sistema político en Ecuador. Una relación conflictiva*. Quito: Editorial Universitaria Abya-Yala, 2012.
- Tobón, Natalia. *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Toledo Llancaqueo, Víctor. *El nuevo régimen internacional de derechos de propiedad intelectual y los derechos de los pueblos indígenas*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 2006.
- Torres Galarza, Ramón, compilador. *Derechos de los pueblos indígenas, situación jurídica y políticas de Estado*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 1999.

- Torres Galarza, Ramón, editor. *Entre lo propio y lo ajeno: derechos de los pueblos indígenas y propiedad intelectual*. Quito: COICA, 1997.
- Traverso Yépez, Martha. *La identidad nacional en Ecuador: un acercamiento psicosocial a la construcción nacional*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 1991.
- Trujillo, Julio César. “Derechos colectivos de los pueblos indígenas: conceptos generales”. En Varios autores. *De la exclusión a la participación, pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2000.
- UNESCO, Oficina de Información Pública. *Conocimientos tradicionales*. Preparado para la 47 semana (07-13/08/2006) del 60 aniversario de la UNESCO.
- Vallejo Trujillo, Florelia. *Fundamentos constitucionales para la protección del conocimiento tradicional*. 2007. <www.bdigital.unal.edu.co/37105>.
- Vargas, Pedro Fermín de. “Ideas económicas de los precursores de la Independencia”. En *Historia de la agricultura, Lecturas complementarias*. Bogotá: 1980.
<<https://books.google.com.ec/books?id=HucNAQAAIAAJ&pg=PA57&lpg=PA57&dp>>.
- Varios autores. *Biodiversidad, bioprospección y bioseguridad*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 1997.
- Varios autores. *Conocimientos tradicionales y ancestrales*. 2014.
<<https://flokksociety.co-ment.com/text/2AJgGaYbiXv/view>>.
- Varios autores. *Cuadernos para la interculturalidad No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, Dirección Nacional de Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, Edicuatorial, 2013.

- Varios autores. *Derecho, pueblos indígenas y reforma del Estado*. Quito: Abya-Yala, 1993.
- Varios autores. *Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo*, Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado. Quito: PROJUSTICIA, CORIEM, 1998.
- Varios autores. *Gente y ambiente de Páramo: realidades y perspectivas en el Ecuador*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.
- Varios autores. *Plurinacionalidad, Democracia en la diversidad*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.
- Varios autores. *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol - Camisea - Awás Tingni - Sarayaku, Casos emblemáticos de defensa de derechos indígenas*. Quito: FLACSO y CDES, s/f.
- Varios autores. *Pueblos indios, Estado y derecho*. Quito: Corporación Editora Nacional, 1992.
- Viteri, Carlos. *Pueblos indígenas y biodiversidad*. Manual de trabajo. Quito: 2000.
- Vogel, Joseph Henry. *El cártel de la biodiversidad: transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales*. Quito: Care-Proyectos, 2000.
- Walsh, Catherine. *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad. Ensayos desde Abya Yala*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2012.
- Zamudio, Teodora. *El Convenio sobre la Diversidad Biológica en América Latina. Etnobioprospección y propiedad industrial. Notas desde una cosmovisión económico-jurídica*, citado por Natalia Tobón. *Los conocimientos tradicionales en la Comunidad Andina*. Buenos Aires: Astrea, 2003.

Zevallos Aguilar, J. A. y U. J., coordinadores. *Asedios a la heterogeneidad cultural*.

Libro de homenaje a Antonio Cornejo Aguilar. Filadelfia: Asociación Internacional de Peruanistas, 1996.

Zubritski, Yuri. *Los incas-quechuas*. Moscú: Editorial Progreso, 1979.

Normas jurídicas

Constitución Política de la República de 1998.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Código Civil ecuatoriano.

Ley de Propiedad Intelectual, Reglamento y Legislación Conexa.

Reglamento al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN): Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN): Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

CDB. Convenio sobre la Diversidad Biológica.

CDB. Decisiones de la Quinta Conferencia de las Partes.

CDB. Panel de expertos sobre acceso y distribución de beneficios (UNEP/CDB/WG-ABS/1/2).

Declaración de Clausura del FIB en el Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre Acceso y Participación de Beneficios. Cuarta Reunión Granada, España: 30 de enero - 3 de febrero de 2006.

FAO. Informe sobre el estado de los recursos fitogenéticos en el mundo. Roma: 1996.

FAO. Plan de Acción Mundial para la Conservación y la Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Roma: 1996.

UNESCO. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural. 2005.

UICN. Recomendaciones. Informe del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre el Artículo 8(j) y Disposiciones Conexas.

Anteproyecto de Código Orgánico de Economía Social del Conocimiento e Innovación, 2014.

Lincografía

Acuerdo ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio). <http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04d_shtm·8>.

Comunidad Andina de Naciones (CAN): <www.comunidadandina.org>.

Organización Mundial de Comercio (OMC): <www.omc.com>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO): <www.wipo.com>.

OMPI. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Tercera sesión Ginebra, 2002. WIPO/GRTKF/IC/3/8: Elementos de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales. <www.wipo.int/edocs/tkf_ic_3_8.doc>.

OMPI. Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. Tercera sesión Ginebra,

2002. WIPO/GRTKF/IC/3/9: Conocimientos tradicionales: definiciones y términos. <www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo...ic.../wipo_grtkf_ic_3_9.doc>.
<http://www.biblioteca.org.ar/libros/132425.pdf>.
<http://www.wipo.int/classifications/nice/es>.
<www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo...ic.../wipo_grtkf_ic_21_ref_decisions.doc>.
<www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/1023/wipo_pub_1023.pdf>.
<www.fondoindigena.org>.
<www.idrc.ca/EN/Resources/publications/openbooks/221-x/index.html>.
<www.portal.unesco.org>.
<http://csf.colorado.edu/mail/elan/may99/msgoo972.html>.
<www.coica.org.ec>.
<www.afese.com/img/revista/revista54/ddpropiedad>.
<http://repositorio.uasb.edu.ec>.
<http://www.uasb.edu.ec/padh>.
<http://servindi.org/actualidad/62899>.
<https://floksoociety.co-ment.com/text/VpC768Jfmd6/view>.
<http://www.elcomercio.com/solo texto search.asp?
noticia=123414&anio=2005&mes=3&dia=30>.
<http://sucesohistoricos.blogspot.com/.../sentencia-escarmentatoria-tpac-
amaru.html>.
<http://www.territorioindigenaygobernanza.com>.
<http://www.corteidh.or.cr>seriec_245_esp>.
<http://coesc.educacionsuperior.gob.ec/index.php/De_las_disposiciones_comunes>.
<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf>

Anexos

Anexo 1

Tradición oral: Ruina del Imperio Ingal, obra teatral quechua

“La mayoría de los estudiosos de la literatura quechua señala como primera fecha el año 1555, tomando pie en la información proporcionada por Arranz en su Historia de la villa imperial de Potosí, en la que relata que en ese año y en esa ciudad se llevaron a cabo grandes fiestas que incluyeron la representación de cuatro obras españolas y otras tantas indígenas, la última de la cuales se habría titulado Ruina del Imperio Ingal. Se trata en ella de:

(...) la entrada de los Españoles, prisión injusta que hicieron de Atahuallpa, tercio-décimo Inga desta Monarquía; los presagios y admirables señales que en el Cielo y Aire se vieron antes que le quitasen la vida; tiranías y lástima que ejecutaron los Españoles en los Indios, la máquina de oro y plata que ofreció porque no le quitasen la vida, y muerte que le dieron en Cajamarca (...).”

“Burga con buenas razones la considera imposible y opina que las primeras representaciones de la muerte del Inca deben ser de fines del XVII o incluso de comienzos del XVIII. En cualquier caso, es indicio no de una data o un origen precisos pero sí, sin duda, de la antigüedad de las representaciones de este wanka (tragedia) que vendría a ser, así, el texto andino más arcaico y con vigencia social y literaria más prolongada e ininterrumpida. Llega hasta nuestros días”.

Fuente: Antonio Cornejo Polar, *El comienzo de la heterogeneidad en las literaturas andinas: Voz y letras en el “Diálogo” de Cajamarca*, 201.

Esta obra teatral, ejemplo imperturbable de la tradición oral andina, estaría catalogado como una creación artística, y como tal, formaría parte del alcance y cobertura de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, mientras que su titularidad colectiva le pertenecería a los pueblos peruanos quechua-hablantes.

Anexo 2

Quipus arqueológicos



Fuente: Andrés Chirinos Rivera, *Quipus del Tahuantinsuyo*, 256.

Anexo 3

Primeras “Cartas” escritas en quechua:

“Waylla Wisa, púñuj apu,/ ima yúraj chhajllátaj chay,/ apámuy, icha watuyman/ imatachus willasqanta,/ Manan, manan yachanichu/ imatachus willayta munan./ Manan allintaqa willanmanchu./ Túkuy Jallp’a muspachawan,/ chay auqasunk’akunajta/ munasqanta pay rimawan”.

Sairi Túpac: Waylla Wisa, señor que duerme, qué chala blanca es ésa./Dámela, tal vez pueda saber lo que ella avisa./No; no alcanzo a entender lo que quiere decir./ No puede decir nada bueno./En mis sueños he visto a Túkuy Jall’pa/ y he oído de sus labios que ella quiere/ a esos barbudos enemigos.

“Waylla Wisa, layqa runa,/ imainatátaj warusúnychij/ kay wátuy mana atinata/ Ichachus Killa Mamánchij/ sut’ichaykuwahtin atiyman/ watuyta kay chhallachata./Ñuqaqa yacharqaniñamin/ auqakúnaj jamunantaqa./ M’uspayniypi Killa Mamánchij/ tawa wañuynin ñaupajninpi/ kinsa kutipiñan willawarqa/ apunchijpa kausaynin/ tukukapunantaqa,/ p’uchukasqa kanantaqa./ Manan qhawaykuymanñachu./ Ukhuy kajpas p’aklsqaña, súnquy kajpas lajllasqaña, llakl patapiñan kánchij, chhiki p’unchauñan chayamuwanchij”.

Khishkis: Waylla Wisa, hechicero, cómo hemos de poder interpretar esto que se nos muestra impenetrable. Pero tal vez, si nuestra Madre Luna me iluminase, alcanzaría a comprender lo que esta chala encierra. Yo ya sabía que debían venir los enemigos. Hace ya más de cuatro meses nuestra Madre Luna, en mis sueños, por tres veces me dijo que la existencia de nuestro señor estaba cerca de su fin, que iba a quedar pronto concluida. No tengo para qué ver ya esta chala. Todo mi ser está abatido y destrozado tengo el corazón. Ya cae la aflicción sobre nosotros, nos llega el día de la desventura.

“La carta parece evocar los primeros encuentros entre indios y españoles, anteriores al de Cajamarca, pero es muy significativo que la oralidad de aquéllos se trasmute –en la memoria que expresa el wanka– en escritura. Se puede imaginar que esta transformación corresponde a la ambigua fascinación que sintió la cultura quechua por la letra, incorporada de inmediato a un orden misterioso y lleno de poder, capaz de trastornar el orden natural del mundo. En más de una versión, singularmente en la de Lara, la imposibilidad de descifrar la escritura se asocia a la convicción de que los presagios de la destrucción del Imperio están a punto de cumplirse. De esta manera, ciertamente tan paradójica como dramática, la letra (o mejor, el silencio de la letra) se incorpora al orden de los designios inescrutables”.

Fuente: Antonio Cornejo Polar, *El comienzo de la heterogeneidad en las literaturas andinas: Voz y letras en el “Diálogo” de Cajamarca*, 202.

Estas cartas poéticas, ejemplos de los primeros textos escritos en quechua, también estarían catalogadas como una creación artística, y como tal, formaría parte del alcance y cobertura de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, y su titularidad colectiva le pertenecería a los pueblos peruanos quechua-hablantes.

Anexo 4

Canto contemporáneo de Colta - Monjas - Andes centrales del Ecuador

Uyarilla	Escucha
Doña María.	Doña María.
maytagarilla	¿dónde no más
kambak wawaka?	está tu hijo?
iscuilallamun	en la primaria
yaykukuk ninka	está ingresando, se dice
colegiollamun	en el colegio
yaykukun ninka	está ingresando, se dice
mana valilla	no vale nada
walindanguka	con esta cosita colgadita
uksha chumbiwan	con un cinturón de paja
chumbilishkaka	se ha ceñido
buena litrata	buena letra
apishpa ninka	tiene, se dice
buena firmata	buena firma
japishpa ninnka	tiene, se dice
amukunawan	con los amos
rimakun ninka	está hablando, se dice
doctorkunawan	con los doctores
parlakun ninka	está conversando, se dice
saludakpipiish	(pero) cuando le saludamos
manashi parlan	no conversa nada
saludakpipish	cuando le saludamos

manashi riman	no dice nada
saludakpipish	cuando le saludamos
mana chashkinka	no recibe el saludo
saludakpipish	cuando le saludamos
mana rimanka	no dice nada
allí suertuta	mucha suerte
charikushkaka	ha tenido
gobernadurta	del gobernador
ña ganagrinka	ya gana
chasna purina	siendo así
layachu karka	“blanco” se puso
chasna kawsana	viviendo así
layachu karka	“blanco” se hizo
amukunata	de los amos
ña ganagrinka	ya gana
jatunkunata	de los altos funcionarios
ña ganagrinka	ya comienza a ganar
kunanka jatun	desde ahora alto funcionario
tiyarigrinka	comienza a ser
teputadurka	como diputado
ganagripanka	comienza a ganar
all sueldota	buen sueldo
ganagripipanka	comienza a ganar

“El canto critica el éxito de un muchacho indígena cuando ese éxito está acompañado por la negación de su herencia étnica, no se molesta más en saludar con la gente de su etnia, está ocupada haciendo amistades con los no-indios, con gente de la clase media. El grado de separación de su grupo étnico está claramente marcado por su rechazo a hablar en quichua en las calles y saludar cordialmente a los suyos. Hay incluso una mención crítica a su última transformación: layachu karka (se hizo hombre blanco). Mientras se manifiesta una pequeña medida de orgullo étnico en el hecho de que este muchacho pueda alcanzar riqueza y estatus, el canto también traduce una súplica para mantener fuertes lazos con la comunidad y con los patrones culturales indígenas”.

Este canto estaría catalogado como una creación artística, y como tal, formaría parte del alcance y cobertura de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, mientras que su titularidad colectiva le pertenecería al pueblo de Colta - Monjas - Andes centrales del Ecuador.

Fuente: Regina Harrison, *Signos, cantos y memoria en los Andes*, 32-33.

Anexo 5

Cuadro de ejemplo de plantas y compuestos medicinales actualmente utilizados y producidos por la industria farmacéutica, originados en la biodiversidad andino-amazónica

CUADRO No. 1: Ejemplo de plantas y compuestos medicinales actualmente utilizados y producidos por la industria farmacéutica, originados en la biodiversidad andino-amazónica:

Nombre del compuesto	Uso terapéutico	Fuente	Uso en medicina tradicional
Cocaína	Analgésico local	Erythroxylum coca	Supresor del apetito
Codeína	Analgésico, antitusivo	Papaver somniferum	Analgésico, sedante
Codeína	Analgésico	Papaver somniferum	Analgésico sedante
Quinina	Antimalaria, antipirético	Chinchona ledgeriana	Antimalaria
Strichnina	Estimulante del sistema Nervioso	Strychnos nux vomica	Estimulante
Reserpina	Tranquilizante	Rauvolfia serpentina	Tranquilizante
Theofilina	Diurético, broncodilatador, Hongizidal local	Camellia sinensis	Diurético, estimulante
Noscapina	Antitusivo	Papaver smniferum	Analgésico, sedante

Fuente: Farnsworth, N. Screening Plant for New Medicines. En: Biodiversity. E.O. Wilson. Editor. National Academy Press, Washington D.C., 1988

www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf

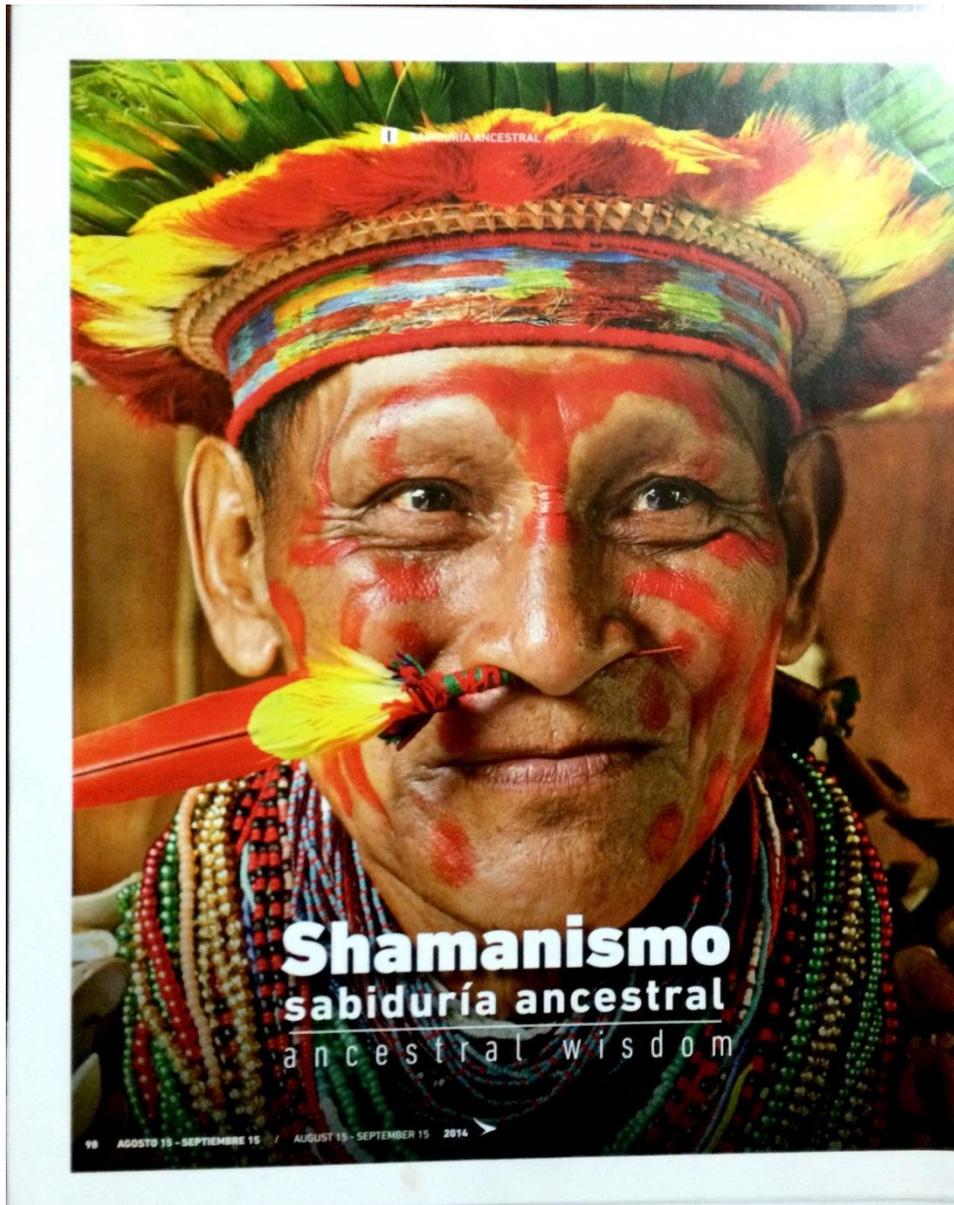
Cuadro de la importancia de la biodiversidad y su situación en el ámbito global

Recursos	Situación
Refugios del pleistoceno de la biodiversidad.	Casi el 100% se encuentran en las comunidades indígenas y/o agrícolas del Sur.
Tierras y aguas con mayor diversidad biológica.	El 90% no tienen protección gubernamental, pero son mantenidas por comunidades rurales.
Conocimientos tradicionales colectivos e integrales.	El 99% de todos los expertos con práctica en biodiversidad son miembros de las comunidades indígenas y rurales.
Medicina tradicional.	El 80% de la población mundial para la seguridad de la salud se provee de la medicina tradicional y las plantas medicinales.
Fitogenéticos.	90% de los fitomejoradores y otros investigadores agrícolas viven en comunidades rurales
En contraste a estos datos, el 95% de los derechos de propiedad intelectual, especialmente patentes de invención, pertenecen a las grandes empresas o instituciones gubernamentales, sobre todo de los países industrializados del Norte ¹² . Es decir, la materia prima de los recursos biológicos se encuentra en el Sur, mientras que la tecnología se encuentra en el Norte.	

<www.afese.com/img/.../ddpropiedad.pdf>

Anexo 6

Artículos y entrevista de prensa: a) Shamanismo: sabiduría ancestral; b) Las lenguas ancestrales están en peligro de morir, y, c) Ecuador sigue los pasos de Canadá en patentes (entrevista a Peter Maybarduk, experto en patentes de Essential Action)





HAY TÉCNICAS DE SANACION EN LAS CUALES SE PUEDE CONSUMIR DOSIS MODERADAS DE AYAHUASCA SIEMPRE CON EL CONTROL Y LA PREPARACION DE UN SHAMAN./ THERE ARE HEALING TECHNIQUES IN WHICH YOU MAY TAKE MODERATE DOSES OF AYAHUASCA, ALWAYS PREPARED AND CONTROLLED BY THE SHAMAN.

Bebidas alucinógenas

La tarea principal del shamán es curar, aliviar y buscar el equilibrio energético entre el individuo que hace uso de sus servicios y la naturaleza. Algunos rituales incluyen silbidos, cantos, instrumentos musicales autóctonos, consumo de tabaco, plantas medicinales o ciertos alucinógenos naturales elaborados con ayahuasca, guanto u otras hierbas que se encuentran en su entorno. La ayahuasca (Banisteriosis Caapi) es una de las plantas más utilizadas por las etnias amazónicas en sus rituales shamánicos. Se trata de una variedad que al combinarse con la planta conocida como Chacruna (Psychotria Viridis) alcanza propiedades alucinógenas, aumenta la producción de ondas cerebrales, actúa como antidepresivo y aflora el inconsciente, por lo que no han faltado investigadores que

resaltan su poder terapéutico.

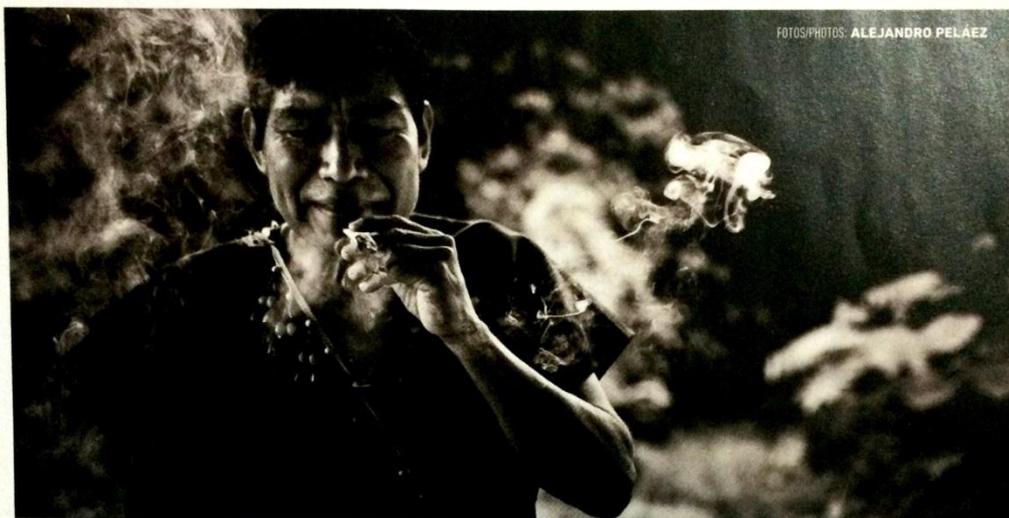
Por medio de infusiones o técnicas especiales de elaboración, el consumo de esta bebida genera estados alterados de conciencia en el que los shamanes, según su doctrina, logran comunicarse con los espíritus de la naturaleza y alcanzan un nivel de percepción interior y transpersonal que les permite identificar y curar males.

Hallucinogenic beverages

The Shaman's main task is to heal, relieve and search for energetic balance between the individual to be healed and nature. Some rituals include whistles, songs, native musical instruments, tobacco, medicinal plants or certain natural hallucinogenics prepared with Ayahuasca, Guanto or other herbs found in the

local environment. Ayahuasca (Banisteriosis Caapi) is one of the most used plants by Amazonian ethnic groups during Shaman rituals. It is a variety which, when combined with a plant called Chacruna (Psychotria Viridis) has hallucinogenic properties, increasing the frequency of brain waves, acting as an antidepressant and awaking the unconsciousness, and as a result investigators highlight its therapeutic power.

Through infusions or special preparation techniques, consumption of this beverage produces altered states of consciousness in which the Shamans, according to their beliefs, are able to communicate with spirits of nature and achieve a level of internal and transpersonal perception that allows them to identify and heal diseases.



FOTOS/PHOTOS: ALEJANDRO PELÁEZ

Rituales de sanación

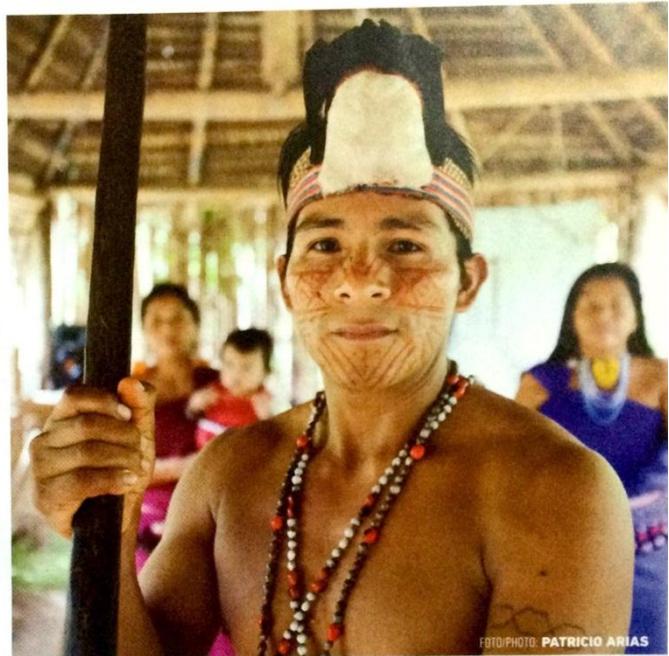
El shamán prepara la mesa con los elementos a utilizarse durante el ritual: el brebaje, piedras, plantas, tabaco, etc. Los participantes toman asiento a su alrededor mientras inicia la ceremonia de limpieza y protección del lugar con humo de cigarrillo, palabras pronunciadas en lenguas originarias, silbidos, cantos y atados hechos con plantas del sector. El shamán toma el recipiente que contiene la bebida y exhala humo de tabaco al interior del envase. Luego, cada participante bebe una dosis pequeña y en minutos inicia una experiencia alucinatoria que suele incluir, según han coincidido varios testigos, visiones relacionadas con ambientes amazónicos, vegetación espesa y la presencia de jaguares, serpientes, monos y todo tipo de fauna local. Mientras la persona se encuentra en aquel estado de conciencia, el shamán detecta los conflictos, temores y males que lo aquejan, en un ritual que dura entre 3 o 4 horas y termina con la limpieza energética nuevamente

mediante la exhalación de humo de tabaco sobre sus manos, espalda, hombros y cabeza. Rituales similares, aunque varios de ellos sin la presencia de bebidas alucinógenas, son realizados por grupos étnicos de los Andes y la Costa del Pacífico. Algunos incluyen plantas como la ruda, ortiga, paico, guanto..., además de velas, tiestos, huevos, alcohol y, por supuesto, el místico humo de tabaco. El rito mediante el cual los shamanes liberan de males y energías negativas a sus pacientes es conocido como "limpia" y consiste, básicamente, en el soplo de alcohol y humo de cigarrillo sobre el cuerpo semidesnudo de las personas, al tiempo que se les frota (se les limpia) con manojos de hiervas a las que se atribuye propiedades curativas.

Healing Rituals

The Shaman prepares the table with elements to be used during the ritual: the beverage, stones, plants, tobacco, etc. Participants sit around it while the protection and cleansing ceremony begins with cigarette smoke, words

CIERTAS NACIONALIDADES AMAZONICAS COMO LOS SHUARS Y VARIAS COMUNIDADES QUICHUAS OFRECEN EXCLUSIVAS OPCIONES DE ALOJAMIENTO ECOLOGICO./ SOME AMAZON NATIONS, SUCH AS THE SHUARS AND VARIOUS QUICHUA COMMUNITIES, OFFER EXCLUSIVE ECOLOGE OPTIONS.



FOTO/PHOTO PATRICIO ARIAS

Experiencia intercultural

Independientemente del tipo de creencias, la predisposición o el ánimo con el que cada quien decide experimentar los diferentes rituales de sanación ancestrales, la simple observación de expresiones indígenas como el shamanismo y demás posibilidades que ofrece el turismo intercultural permiten adentrarse en las costumbres y saberes que han acompañado desde tiempos remotos a los grupos originarios del sur de América y, más concretamente, de los Andes, la Costa del Pacífico y la Amazonía ecuatoriana, además de disfrutar del entorno natural y las maravillas turísticas que los circundan.

Intercultural experience

Regardless of beliefs, willingness, or excitement with which people decide to experience the different ancestral healing rituals, to watch indigenous expressions, such as Shamanism and other options offered by the intercultural tourism, allow you to enter into the world of customs and knowledge that have been part of native ethnic groups in South America since ancient times, and more specifically, the Ecuadorian Andes, Pacific Coast and the Amazon, in addition to enjoying the opportunity to experience nature and the surrounding touristic wonders.

UNAS ANCESTRALES PELIGRO DE MORIR

que pertenecen a algún pueblo o nacionalidad indígena no habla o
Un seminario internacional aborda esta problemática desde hoy.

ienes la hablan, o
os dejan de usarla
arse en otra, que
te, está más exten-
blada por un grupo
nte.

encia de una len-
erse amenazada
es externos, por
indole militar, eco-
nómica, religiosa,
cultural o educa-
tiva.

Para Marleen
Hoboud, de la Es-
cuela de Lingüis-
tica de la Univer-
sidad Católica del
Ecuador, "la pér-
dida de una len-
gua es cada vez
más visible en el
mundo y se da de
forma más rápida
y violenta que en
ad".

o ha editado un
lenguas del mundo
de desaparición, y
que "las lenguas no
strumentos suma-
picios a la comu-
no que reflejan tam-
eterminada percep-
ción: son el vehículo

de sistemas de valores y ex-
presiones culturales, y cons-
tituyen un factor determinante
de la identidad de grupos e
individuos. Las lenguas repre-
sentan una parte esencial del
patrimonio vivo de la huma-
nidad".

Para el director de la carrera
de Antropología de la Uni-
versidad Politécnica Salesiana,
José Juncosa, "una lengua en
peligro de extinción no es solo
un hecho cultural, tiene que ver
con un hecho político".

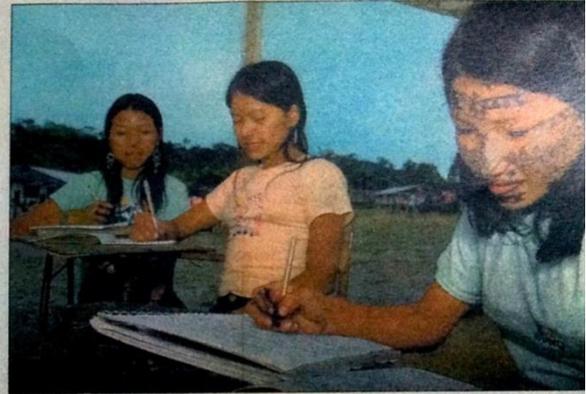
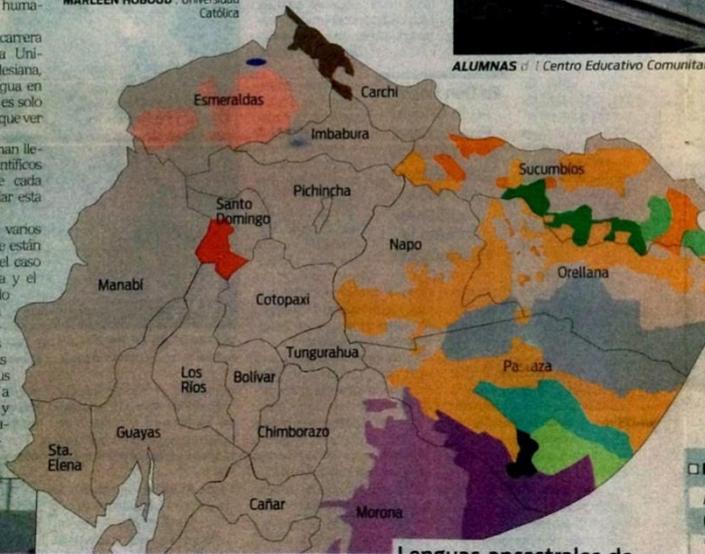
Ante esa realidad, se han lle-
vado a cabo estudios científicos
y esfuerzos dentro de cada
comunidad para cambiar esta
problemática.

Existen en el mundo varios
casos de lenguas que se están
revitalizando, como es el caso
del Paraguay, Colombia y el
Ecuador, que han tomado
a la tecnología como la
base para poder difun-
dir sus lenguas, además
de mostrar las diferencias
que estas lenguas y sus
hablantes tienen frente a
la sociedad mayoritaria y
su impacto en la forma-
ción de actitudes y prác-
ticas lingüísticas. (AZ)

**Cuando se
pierde la len-
gua, se pierde
algo irrecuperable**

MARLEEN HOBOUD, Universidad
Católica

4 lenguas en nuestro
país se extinguen
aceleradamente



ALUMNAS del Centro Educativo Comunitario Intercultural Bilingüe CECIB de Pakayaku en Pastaza.



NIÑOS de nacionalidades indígenas se relacionan.

Nacionalidad	Idioma	Po
Awá	Awapit	
Chachi	Chapalachi	
*Épera	SiaPedee	

Fuente: Diario Hoy, miércoles 7 de septiembre de 2011.

Ecuador sigue los pasos de Canadá en patentes

MEDICINAS

Peter Maybarduk, experto en patentes de Essential Action, explica el proceso para las licencias de los fármacos genéricos

Olga Imbaquingo.
Corresponsal en Nueva York

¿Qué significan las licencias obligatorias para las medicinas?

Es la manera de autorizar el uso de un invento o tecnología patentada. Aquí no se ha eliminado nada, las transnacionales farmacéuticas siguen siendo dueñas de las patentes y conservan varios derechos, como las regalías. El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorgará una licencia y puede limitarla en el plazo y en el uso. Por ejemplo, se puede otorgar solo para uso público no comercial, dejando que el titular de la patente conserve la exclusividad de vender sus medicinas al sector privado.

¿Qué quiere decir con el derecho público no comercial?

Que el IEPI solo puede dar la licencia obligatoria para los hospitales públicos, para el Programa Nacional del Sida, el Seguro Social y las Fuerzas Armadas. Mientras que los hospitales privados y las farmacias pueden vender medicinas de marca. El IEPI lo determinará. No se van a eliminar ni poner licencias a todas las patentes, porque estas siguen siendo necesarias. Los dueños de las pa-

tes de las medicinas no deben asustarse. Si Ecuador cumple cada paso del proceso, ellos van a ser recompensados.

¿Por qué Essential Action colabora con Ecuador?, ¿quién paga esa asesoría internacional?

No nos paga ninguna institución pública o privada del Ecuador ni de Estados Unidos. Tenemos una experiencia de más de 15 años trabajando por el acceso de medicinas para todos. Contamos con ayuda de la sociedad civil estadounidense. En Ecuador hemos construido una red de aliados desde la época de la negociación del TLC.

¿No afecta a la transparencia el hecho de que el representante del IEPI representó a la industria farmacéutica nacional, cuya organización estuvo en contra del TLC?

Para Essential Action lo importante es que cualquier proceso que se dé para mejorar el acceso a los medicamentos tenga como base la salud pública. India, Israel, Corea del Sur, Brasil, Colombia y Chile producen buenos genéricos. Queremos que la población tenga dónde escoger en calidad y precios.

En Ecuador hay desconfianza sobre los genéricos, ¿cómo se puede controlar que estos sean de calidad y sean efectivos?

Con licencias o con patentes hay que hacer una vigilancia permanente de la calidad, hacer control anterior y posterior a la venta. Medicamento genérico no significa inferior, de menos calidad o



Olga Imbaquingo/EL COMERCIO

¿POR QUÉ ESTÁ AQUÍ?
Peter Maybarduk

► **Su experiencia.** Es un abogado especializado en propiedad intelectual.

► **Punto de vista.** Las licencias abren la competencia nacional y externa. Ecuador tendrá más proveedores.

de segunda clase. Un genérico es igual al de marca, con el mismo componente químico y principio activo, se utiliza para las mismas enfermedades y tienen el mismo efecto. Los de marca también tienen problemas de calidad y de falsificación.

¿Cuál es el porcentaje de la

comercialización de genéricos en EE.UU.?

En las farmacias de este país hay muchos genéricos. Y no tenemos más porque la política de patentes es muy fuerte y no porque sean inferiores. Cuando termina el plazo que protege a una patente existe la libertad de producir genéricos. Lo que no tenemos en la oferta de genéricos son los medicamentos nuevos.

Canadá y EE.UU. son los que más hacen uso de las licencias obligatorias, ¿eso no es contradictorio con el hecho de que aquí están las transnacionales de medicamentos?

En Canadá, en los años 60 y 70

se desarrolló su industria farmacéutica a través de las licencias obligatorias. Fue un proceso similar al que quiere hacer Ecuador. Canadá ya no tiene esa política porque su industria de medicinas y tecnologías está desarrollada. En EE.UU. se usan las licencias pero no mucho en medicina, sino para tecnología de 'software' y biotecnología.

¿Cuáles son los mecanismos que van a determinar qué medicamentos pueden ser sujetos de una licencia obligatoria?

El decreto del presidente Correa deja poco espacio abierto para saber cómo se va a proceder. Se entiende que van a partir el IEPI en coordinación con el Ministerio de Salud, pero no muy claro cómo va a ser esta operación. Si el IEPI quiere emitir licencias para uso público no comercial lo puede hacer en cualquier momento. Si quiere emitir licencias para el sector comercial el Gobierno y las farmacéuticas deben negociar.

¿Cuál es la mejor experiencia en este caso?

Hay varios ejemplos, pero estamos esperando el país que presente el modelo, que respete la oferta de licencias, este podría ser Ecuador. Tailandia es un buen ejemplo en algunos aspectos. Brasil tiene una ley combinada: producción nacional, importación, negociación con las casas comerciales. Al principio importaban mucho hasta que la industria local aprendió a fabricar sus propias medicinas.

Anexo 7

Entrevistas

1. Luis Maldonado Ruiz, experto en conocimientos tradicionales

Hable sobre la evolución histórica del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas del Ecuador, desde la época aborigen, hasta nuestros días.

Una manera de abordar este tema es abordando el debate actual: los saberes desde la filosofía latinoamericana y de las corrientes de pueblos indígenas. La corriente liberal ha impulsado el proyecto de construcción del Estado-nación, que niega que los pueblos indígenas tengan conocimientos, peor aún ciencias. Sin embargo, en los últimos años se inicia un proceso que se va valorando la cosmovisión indígena, como una praxis que es admitida a los principios y sociedad occidental, sustentada en la idea de la construcción social surgida en los Andes. Corrientes críticas en la actualidad, Boaventura de Sousa Santos dice que la construcción de una nueva filosofía del pensamiento está en los aporte del pensamiento indígena. En el ámbito indígena existen dos corrientes; aunque no hay estructura que esté nuevamente valorizada lo indianista, su visión política es una ruptura radical con occidente. Estos sectores tienen como una afinación la idea legítima de si occidente tuvo ciencia, también los pueblos indígenas tuvieron ciencia; si occidente tuvo religión, también los pueblos indígenas tuvieron religión. Se refleja en el mismo espejo del dominador. Corrientes críticas: genuina reflexión si deberíamos llamar a los conocimientos tradicionales, ciencia, reivindicar las formas propias de designación. Sumak Kawsay: el neoliberalismo hasta la década pasada no había hablado como una postura política la lengua kichwa como un adjetivo y lo sustantivo como un deber ser. El tema del desarrollo del socialismo no es solución; una tercera vía: se pensaba más desde la perspectiva de la realización de la identidad

como pueblos; relación intercultural, que podía generar una tercera vía. No ha terminado de entrometerse como un pensamiento. Sumak Kawsay: muchos líderes lo toman desde su particular punto de vista; en el ámbito de los kichwas no se lo ha hecho a profundidad. La Universidad española ha recogido derechos y valores sobre el Sumak Kawsay y lo ha publicado en un libro: Antología indigenista sobre el Sumak Kawsay, que recoge distintas visiones del Sumak Kawsay; dentro de los kichwas no hubo conciencia profunda por la desarticulación de gobierno propio en la República y el liberalismo, se anularon todas las instituciones preocupadas del tema del conocimiento y los saberes. La institucionalidad de la Yachaywasi kichwa o incásico, instituto de enseñanza sobre conocimientos específicos: matemática, ingeniería, escritura, administración, quipus: otro tipo de escritura en el ámbito de lo que es grafía simbólica, ideografías, tejido, se puede no en detalle, pero sí tienen una idea de los simbolismos que expresan no solo para el tema estadístico, también fue una forma de escritura. Imposible pensar que se haya podido construir edificios sin base a un conocimiento sistematizado del asunto. Recientemente, un arquitecto hizo una investigación desde el punto de vista de la ingeniería en construcción y concluyó que los pueblos indígenas tuvieron conocimiento y tecnología que les permitió, en espacios como Machu Picchu, construir una ciudad donde habitaban mil personas autónomas, por lo que tuvieron conocimiento de ingeniería hidráulica para el autoabastecimiento.

Formas de organización social: uno de los Estados más grandes no pudo existir con un sistema de organización tan complejo. Un pensador dijo que no hay mayor contribución al mundo que esa compleja y eficiente sistematización.

La diferencia de fondo entre un mestizo y un indígena: el mestizo es más individualista; el indígena más comunitario; la idea del ser es el primer gran

problema; al ser se lo concibe como la entidad perfecta, insoslayable, que tiene una capacidad de crear; la dualidad se da en ese mundo de la realidad y las ideas; relación ética de lo bueno y lo malo. Los ritos indígenas hablan en plural; el mito de la creación en el *Popol Vuh*: los dioses se juntaron, hicieron consenso y resolvieron crear. La creación posibilita el consenso, el diálogo; si hay dioses y son iguales, tienen que dialogar los kichwas andinos. Lo fundamental es la relación de los entes o las entidades que se relacionan y generan la vida; la vida es una suerte de un proceso de tejer; el tejido es un símbolo del conocimiento. La vida no es más que un tejido de relaciones asimétricas y el ser humano es una obra de ese tejido. El principio ordenador ya no es la unidad; en occidente el principio es la unidad y por eso su visión se expresa en el universo; mientras que para los indígenas el cultivo de relaciones es lo que determina la vida; el principio es lo diverso; existen elementos distintivos que se relacionan y se complementan; no una relación vertical sino de proporcionalidad.

Administración de la tierra en una comunidad: se divide parte de arriba y parte de abajo, tiene relación con la geografía misma. Ejemplo: para cálidos y fríos; en lo Andes hay el control de distintos pisos; ecologías que permiten la subsistencia.

Salud: desequilibrio se va perdiendo; proceso de conocimiento para lograr un equilibrio.

Administración de justicia: en el mundo occidental, el símbolo de la administración de justicia es una mujer, símbolo de la debilidad, además es ciega, con una espada. En los pueblos indígenas administran justicia no un experto en justicia, sino líderes facilitadores y participan todos: niños, mujeres, ancianos.

Hillawii: Hilla: relámpago; *wii*: ojos, ver; rasgos pequeños de los ojos, para protegerse del sol. Principio epistemológico: por ti mismo puedes ver en un monte el

80%, pero si estás con otra persona puedes ver la totalidad; ver desde distintas perspectivas; mientras más perspectivas tienes más te acercas a ver la totalidad.

Economía: primer paso economía de la reciprocidad, el poder de dar para recibir. Ejemplo: una familia por más pobre que sea hace una fiesta de tres días para toda la comunidad, con comida y bebida, cada vez que se presta la ocasión: cuando los hijos se casan, cuando alguien se muere; en occidente: invitan a una fiesta a pocas personas. En nuestro sistema de fiestas hay abundancia; las familias están en reciprocidad permanente; entonces la gente va a responder reciprocando permanentemente.

Principio social obligatorio: reciprocitar, es una obligación ética; estar reciprocando es estar dando; estar redistribuyendo permanentemente. La próxima fiesta del gallo de la comunidad para que se haga cargo Ariruma Kowii porque está diferenciando económicamente. La fiesta del gallo se celebra en junio, fin del solsticio; arranco el gallo y tengo que devolver el doble: dos gallos, por prestigio social. La gente está viendo quien arrancó los gallos, tiene que devolver; quien arrancó más gallos tiene que practicar la reciprocidad y mostrar la fuerza y el poder de la familia; arrancas un gallo, devuelves cuarenta gallos. Cuando el indígena está en problemas con el abogado aparecen cincuenta personas; el abogado se molesta en la oficina ante tanta gente; es que la persona prestigiosa en la comunidad ha estado en problemas, tienen la obligación de acompañarle y reciprocitar. No hay palabra kichwa para designar pobreza, a lo sumo, huacha: huérfano, el niño está en imposibilidad de reciprocitar, pobre, imposibilitado, pero una persona que practica la reciprocidad tiene mano de obra para resolver sus asuntos. Existen al menos cincuenta instituciones diversas de práctica de reciprocidad; también se presta para el tema de dar la mano: dos hectáreas tú solo no puedes cultivar, entonces gente de la

comunidad colabora y la familia que no tiene mucho acceso a la tierra te apoya; los otros devuelven el esfuerzo; de la cosecha devuelven a los otros que han ayudado el alimento: maíz, papa, las mejores cosechas se redistribuye; mientras que en el sistema capitalista vas acumulando; pero con la fiesta tienes menos excedente pero logras el equilibrio. Principio de la economía capitalista es la acumulación; principio indígena: tiene la libertad para consumir y para redistribuir, por eso hay un equilibrio social; práctica que genera prestigio y poder. Estructura basada desde lo que se denomina la cosmovisión que se sustentan en principios ordenadores de la organización indígena. El indígena plantea que la madre naturaleza tiene derechos, porque ella nos da, porque sin ella no se puede vivir; la comunidad basada en las prácticas de reciprocidad tiene que devolver a la madre tierra lo que nos ha dado con los rituales y los pagos a la Pachamama. Somos producto de lo que han sido nuestros padres, por eso hay que reciprocitar en los rituales de los muertos: lunes y jueves días de los antepasados; fiesta de difuntos concurre toda la comunidad; no es una visión fantasiosa, de idolatría.

Kichwa: *yachay*: saber; no tiene las vocales e y o. Tahuantinsuyu: *tahua*: cuatro; *suyu*: lados; *tim*: punto de encuentro, de circulación; la visión de las cuatro regiones; se puso un nombre a sus sistemas políticos; la visión del Estado inca estructurada en una confederación que articula las cuatro regiones. Epistemología, Viracucha: dios fundador, es el que lideró la forma de organización basada en las cuatro regiones; trabajó el tema de la ingeniería, es el dios civilizador. Viracucha literalmente traducido no te dice mayor cosa; Vira: manteca; cucha: lago o mar; la manteca del mar. Varias interpretaciones: el lago Titicaca cuando se mueve genera espuma, el movimiento del agua genera vida; cuando el río se mueve genera espuma; aguas saludables generan espuma. El mito dice que Viracucha se fue por el mar

caminando, flotó en el agua como la manteca. Viracucha es vida y el origen vino y se fue por el mar.

Espacio-tiempo: Occidente, espacio y tiempo son dos entidades separadas, visión lineal; mientras que para los indígenas, su visión es espiral, cíclica; espacio, tú caminas cuando está adelante, no está atrás.

Estado intercultural y plurinacional, no pasa de la retórica. En la Asamblea Nacional sí hay indígenas, pero no representan a los pueblos indígenas, sino a los partidos políticos de los que son parte; además, no se han establecido los cupos que deberían tener los pueblos indígenas. Hay cinco funciones del Estado, pero los indígenas no pueden hablar, los sabios no tienen títulos profesionales; no pueden ser profesores universitarios; por eso cada vez van a ser más excluidos en los centros educativos; este tema no se debate para nada. Acá han venido extranjeros y gente del SENESCYT a preguntarme y les he dicho: ¿Cómo no se supone que ustedes deberían hacer?; en las mallas educativas esto nadie te va a decir, porque no forman parte los conocimientos tradicionales. El Estado debe poner los recursos, no tenemos títulos; ahora da becas para estudiar en las universidades para que profesores de inglés se perfeccionen en Estados Unidos, pero para los indígenas no se ha gastado un solo dólar para becas de profesores; se invierte millones en el fortalecimiento de la justicia ordinaria y ¿cuánto se ha invertido para la justicia indígena?, ni un solo dólar; ¿de qué avance se puede hablar?; existe un proceso regresivo.

2. Carlos Poveda Ortega, experto en derechos humanos y justicia

Hable sobre la evolución histórica del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas del Ecuador, desde la época aborigen, hasta nuestros días.

Los conocimientos tradicionales en la primera etapa de la historia de nuestro país, tenía relación con la Pachamama, con cualquier tipo de fenómeno. La explicación era de carácter sobrenatural: de un rayo surgió el símbolo del látigo; un volcán en erupción, era símbolo de enojo de la naturaleza, por ende, de sequía o de períodos de lluvia fuerte. El conocimiento guarda el espacio del hombre con la naturaleza; las montañas son sagradas; además, tiene que ver con la utilización de lo que se tenía a la mano: hierbas para curaciones y para espantar espíritus malignos; la explicación de un mal y las primeras respuestas que se dan frente a aquello.

La Conquista significó un genocidio; los pueblos tuvieron que enfrentar el cómo sobrevivir su cultura ancestral, más que clandestina, de una manera sabia: religión y conocimiento coinciden: fiestas de San Juan y fiestas del solsticio, en donde le rinden homenaje al sol, mezcla de lo eurocéntrico con lo indígena; iconografías de madera de santos en donde esconden figuras del sol y la luna, lo que devela devoción y homenaje al solo y a la luna; muchas fiestas coinciden, como el Corpus Cristi, por ejemplo, en donde se junta lo ancestral con lo eurocéntrico. El respeto a la Pachamama reconocido en el ámbito constitucional, el cuidado a la naturaleza, se basa en sus conocimientos.

Es un reencuentro, un reconocimiento; su medicina tradicional, la cura del mal viento; la utilización del agua como purificación; el bautizo con agua por el otro lado, es un reencuentro entre dos culturas, enfrascadas en una igualdad; mismos niveles legales.

Ahora, los laboratorios utilizan los conocimientos tradicionales; la medicina tradicional patentada; analizan la planta medicinal y la venden en insumos. El médico cardiólogo de Clinton elaboró estudios en culturas africanas y sudamericanas y determinó que el fundamento o las causas de las afecciones cardíacas en la falta de comidas en granos. Los indígenas utilizan las células madres para calentar el lugar del parto, así como también el cuy como ácido fólico; las han utilizado mucho antes que en la medicina de occidente; las células se deberían devolver a la madre, a ella le pertenecen, cuando da a luz. Nuestras indígenas no padecen de efectos emocionales pos parto; no tienen problemas de pos parto; ahora en la medicina occidental se están utilizando técnicas de parto bajo el agua para recuperar el conocimiento ancestral de nuestros indígenas.

La Ley de Educación Intercultural prevé un Estado pluricultural, esto es, vivir en comunidad con el derecho originario, pero no hay una política pública que respete eso, lo que hay es un marketing político y racismo, por ejemplo, los indígenas ocupan un solo piso, el quinto, en el edificio de la Asamblea Nacional y tienen sus nombres en kichwa en sus oficinas, pero aplicación de justicia indígena jamás; haberlo puesto el reconocimiento del sistema jurídico ancestral consagrado en la Constitución, está costando que desaparezca; lo que se pretende es que se extermine el conocimiento tradicional, para aquello, nunca se debió reconocerlo.

Además, existe una política extractivista, el impacto ambiental en las afectaciones de la naturaleza es notorio, pero el Gobierno dice que no pasa nada. La política de respeto, de reivindicaciones del conocimiento tradicional y la interculturalidad es puro marketing; mejor déjenlo ahí, sino puede aniquilarse. En la Constitución de 1998 había menos derechos, pero en la práctica menos extractivismo; no había persecución al indígena; tampoco se pedía el local a la

CONAIE; el sistema jurídico ancestral está acorralado; era mejor que no se visibilice para no extinguirle; ahora hay más racismo; atentados contra la vida ya no pueden ser juzgados por la justicia indígena por la resolución de la Corte Constitucional; la resolución habla de nación-cívica, que viene de civilizada, lo que fue utilizado por Sarmiento en Argentina para justificar el exterminio que propuso a los pueblos originarios y que solo vayan a aquel país los europeos a colonizar. Nación-cívica contra pluriculturalidad, ciudadanía cívica implica homogénea, desconocimiento de derechos a unos colectivos; lo que sirve al poder para el exterminio e impedir el progreso de los derechos colectivos.

Hace poco, en Latacunga tuve un caso de contravención por falta de registro sanitario a velas de cebo, que cura los dolores del estómago; al ungüento de azahares, que cura las reumas; y a la bella dona, que cura los golpes; ya mismo cuando se compre ortiga se va a pedir registro sanitario y no se tiene, se va a incautar; lo mismo va a suceder con el ají que los indígenas ponen en los ojos a sus niños cuando mienten, lo cual es sojuzgado por el derecho ordinario, pero está comprobado que no hace daño. El Código de la Salud habla del conocimiento tradicional, pero la batalla la ganan las farmacéuticas, con la posición eurocéntrica.

¿Pero a la par, quién no se ha hecho una limpia, pasado el cuy o el huevo?, a lo que ya mismo se va a pedir registro sanitario. Por un lado, el Estado pluricultural nos impone que no atentemos contra los saberes ancestrales, en donde la autoridad viene del ejemplo, no de dirección en las mingas por ejemplo. Pero inclusive en la formación de mallas curriculares de la especialidad en derechos humanos de la Universidad Andina hay 80 horas de derecho ordinario y 16 horas de justicia indígena y de paz; la gente se ríe, cree que es una broma hablar de justicia indígena, pero lo que pasa es que estamos frente a una comunidad educativa alienada,

eurocéntrica. EL CES obliga a establecer criterios de interculturalidad, pero lo que prima es la teoría del delito, entonces la justicia indígena es un “harakiri”.

El agua es un símbolo de la purificación-sanación, el mestizo hace que la “empleada” le haga una limpia a su niño cuando le da el mal de aire; la ortiga también purifica; pero no hay una política de respeto, por lo que ahora se vive una situación de atrancamiento en los pueblos indígenas; no hay voluntad política real; el poder está al servicio de aniquilar y no de promover; los derechos humanos se están aniquilando; de ahí se entiende la extracción en el Yasuní. Suponga que justo en ese sitio existe un pueblo no contactado, o una planta única medicinal, que se perderían para siempre, porque las plantas medicinales no se dan en todas partes; por eso es preferible que el Estado los deje a los pueblos indígenas y no los aniquile.

3. Julio César Trujillo: experto en derecho constitucional

Hable sobre la evolución histórica del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas del Ecuador, desde la época aborigen, hasta nuestros días.

Con la presencia de los españoles en Ecuador y América, hay un menosprecio del conocimiento de los indígenas y la hegemonía del conocimiento europeo, tanto en las leyes como en la metodología para alcanzar ese conocimiento. Desgraciadamente ese menosprecio al conocimiento indígena y a los métodos para adquirir ese conocimiento se prolonga en la República hasta finales del siglo XX, en el que la injerencia de la lucha de los indígenas tanto individual, como colectiva adquiere importancia e interés. Desde luego, en las épocas de la Colonia y la República los indígenas se aíslan y gracias a ese aislamiento logran conservar parte de sus conocimientos y métodos para adquirirlos y desarrollarlos, que ahora esos conocimientos y la metodología ha cobrado importancia, pues se considera que pueden aportar en algo que todavía está por valorarse, pero son conocimientos y métodos de suma importancia para la construcción del futuro.

La Constitución de 1998, mucho más que la Constitución de 2008, fue fruto de la lucha que los pueblos y nacionalidades indígenas ha librado desde siempre, desde que llegaron los españoles a estas tierras, pero sobre todo, en el Ecuador, en la segunda mitad del siglo pasado, yo doy mucha importancia a la Reforma Agraria, no tanto por la redistribución de la tierra y la atención que presta el Estado a las necesidades de los pueblos indígenas, sino sobre todo, por la libertad que conquistan los indígenas; e inclusive por las formas de organización social que desarrollaron con talento y sagacidad. Antes de la Reforma Agraria de 1963, el indígena era una especie de siervo del terrateniente y en la lucha contra esa servidumbre le sirve mucho el sindicalismo que por cierto no es la forma de organización propia de la

cultura indígena; con la Reforma Agraria se eliminó teórica y legalmente, aunque en la práctica subsisten formas, el huasipungo y otras formas de servidumbre que existían en el Ecuador; por supuesto antes del huasipungo, fue necesaria la eliminación en la segunda década del siglo XX, del concertaje, que fue el primer paso; y, con la eliminación del huasipungo, el indígena pasa a ser propietario de la tierra, conquista su libertad y empieza entonces las formas de organización social que mejor respondan a su cultura; y esas formas de organización van a ser la ECUARUNARI y más tarde la CONAIE; inclusive formas de organización social que se habían iniciado con propósitos religiosos o con finalidades estrictamente sindicales se modifican y logran incorporar a esas organizaciones las finalidades más afines con la cultura indígena y que habían sido desarrolladas por estas otras organizaciones como la ECUARUNARI y la CONAIE, me estoy refiriendo a la FENOCIN de extracción más bien sindical y a la FEINE de estructura religiosa.

Una vez que logran los indígenas superar el sindicalismo en su lucha por la igualdad y la libertad, descubren que hay otros motivos para su empeño; en primer lugar, la cultura y la educación; su cultura tiene un valor y la educación intercultural bilingüe tiene sentido; antes la lucha de reivindicación de salarios en la servidumbre que eran sometidos.

La Constitución de 1998 abre un horizonte del Estado ecuatoriano a esta inmensa multitud de ecuatorianos que no lo era sino en su nombre, pues no se les reconocía más derechos que los individuales a la vida y a la subsistencia; se les reconoce el derecho a la salud, tanto a la que pueden reclamar al Estado, pero sobre todo, a la salud que ellos mismos pueden proveerse, de acuerdo con sus conocimientos y prácticas; se descubre que hay una salud indígena y que ese es el camino para reconocer el derecho a la salud, proveerse ellos mismos; igual con la

educación; lo mismo con el derecho a organizarse; se les reconoce el derecho a conservar sus propias culturas y prácticas; y, se llega inclusive a reconocer la solución de sus conflictos mediante sus propias normas creadas en la práctica y en la creación de soluciones para convivir pacíficamente entre ellos y sus relaciones. Desgraciadamente, no se alcanza en la Constitución de 1998 al reconocimiento de la plurinacionalidad del Estado ecuatoriano; cosa que sí se logra con la Constitución de 2008, pero nuevamente debemos decir que la pluriculturalidad no pasa de ser una palabra que no se traduce en las instituciones del Estado; el legislativo sigue siendo uninacional; el Estado y la administración del Estado no dejan de ser uninacionales y la administración de justicia reconocida desde la Constitución de 1998, empieza a ser desconocida, no en la Constitución de 2008, pero sí en las decisiones del legislativo o Asamblea Nacional. Así lo confirma la sentencia de la Corte Constitucional, al subordinar a la justicia indígena, a la ordinaria, lo cual es un retroceso vergonzoso para nuestro país; más aún, la Corte Constitucional consulta a una antropóloga que les dice que sí a los indígenas que han sido en nuestras palabras juzgados por las autoridades indígenas se les somete luego a la jurisdicción estatal se violentaría el principio elemental de justicia de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos; y esto que dice la antropóloga Esther Sánchez no hagan, es precisamente lo que hace la Corte Constitucional en su sentencia; ¿Para qué entonces gastaron la plata, pagando los honorarios de la antropóloga, sino le iban a hacer caso? Empieza a involucionar el país, por fortuna no será por mucho tiempo.

Con la Constitución de 1998 importancia el conocimiento tradicional y los métodos para adquirir esos conocimientos que por desgracia en los años posteriores, empiezan a ser desconocidos, no hay conocimiento tradicional y mucho menos los métodos de conocimiento que no tienen valor alguno. Seguimos siendo dependientes

de los conocimientos europeos, los laboratorios ya saben que los indígenas tienen conocimientos y procuran llegar a ese conocimiento y aplicarlo en la práctica, con total desconocimiento de los derechos de los indígenas.

La protección a los conocimientos tradicionales tiene que ser una mixtura de propiedad intelectual y sus mecanismos e instituciones para proteger las creaciones del mundo aborígen; tiene que ser una combinación de protección; eso está por hacerse.

Después de la Constitución de 1998 se empezó a tratar la protección; en Brasil se hicieron esfuerzos en ese sentido, de los que ya no se habla.

Desarrollan las instituciones herramientas del Estado plurinacional, pero en el actual gobierno se pierden todas las conquistas, lo que es temporal, no definitivo; vendrá otro Gobierno en donde las demandas tendrán asidero.

Lo de la CONAIE: un Gobierno socialista les quita a los indígenas, lo que un Gobierno socialdemócrata les dio, es una vergüenza.

4. Elizabeth Bravo: experta en biodiversidad

Algunas precisiones sobre su investigación del caso awá.

Los awá no saben mucho sobre el convenio; existe poca información; los dirigentes no proporcionan información. En 1993 cuando se firmó el convenio nuestro ordenamiento jurídico solo estaba cobijado por el Convenio sobre Diversidad Biológica, pues recién en 1998 nos adherimos al Convenio 169 de la OIT, por tanto, había una situación de indefensión. No había ninguna ley que trate sobre el tema; sin embargo, hubo unos compromisos que no llegaron a cumplirse. De las plantas que se recolectaron, una resultó con utilidad; esto es, que se encontró un principio activo a partir de una planta y comenzó a ser estudiada por el INC. En otras palabras el INC encontró principio activos en una planta que puedan servir para el tratamiento del cáncer. Al principio contrataban a botánicos que mandaban una cantidad x de plantas, pero el sistema era deficiente; comenzaron a utilizar conocimientos tradicionales para el descubrimiento de principios activos compuestos con utilidades medicinales; metabolismo primario: respirar, representar, crecer, algunos organismos como plantas, ramas; metabolismo secundario: no está asociado con características básicas, sirven para defenderse de enemigos naturales, lo cual tiene interés para la industria farmacéutica, por las propiedades medicinales. Por ejemplo: la rana venenosa tiene principios activos poco conocidos que le ayudan a defenderse de sus enemigos naturales.

En cuanto al caso awá es difícil encontrar información pública; estuvo “metido” el Estado, la UTEPA, unidad de Cancillería actuó como aval; lo único que se ha hecho al respecto es mi investigación.

5. Bolívar Beltrán, experto en cosmovisión indígena

¿Cuál fue la visión del conocimiento sobre el sistema de organización social, política y el territorio que hubo en el Tahuantinsuyu?

La base de la administración en el estado Tahuantinsuyo se basó en el manejo, administración y control de la comunicación, la mayoría de estudios sobre este tema coinciden en la existencia de los llamados chasquis, quienes llevaban la comunicación de manera inmediata desde todos los rincones del territorio sobre los distintos temas para conocimiento de los gobernantes, quienes a partir de los datos recopilados conducían el Estado.

Se manifiesta que la organización social estaba definida por castas sociales, sin que ello implique una existencia de lucha de clases, sino una existencia armónica entre gobernantes y gobernados, regidos por un estado fuerte, consolidado y regido por principios rígidos como el no mentir, no ser ociosos y no robar.

¿Cómo se caracterizó el desarrollo integral y comunitario en el Tahuantinsuyu?

Al ser una sociedad plenamente organizada, tenía como base una economía sustentada en una relación entre los seres humanos y la naturaleza, y su principal actividad fue la agricultura, basa en el comunitarismo, reciprocidad y redistribución.

¿Cómo se desarrolló el conocimiento de tecnologías: sistema de riego y soberanía alimentaria en el Tahuantinsuyu?

Esta sociedad fue la más grande civilización que desarrolló el conocimiento y la tecnología de los sistemas de riego, lo que le permitió garantizar la soberanía alimentaria para toda su población, algunos tratadistas mencionan que su economía era ecológica, planificada, comunitaria lo que les permitió contar con grandes

reservas alimenticias y esto se veía reflejado en el poderío del imperio y el control territorial.

¿Qué significó el levantamiento de Tupac Amaru?

La presencia y levantamiento de Tupac Amaru, significó la resistencia, organización, liderazgo acciones que le permitieron vivir en la historia de la liberación de esos y de los actuales pueblos de América.

¿Cuál fue el aporte de Dolores Cacuango para la reivindicación del conocimiento tradicional?

El aporte de esta gran Kayambi significó la liberación, organización del movimiento indígena y sindical, las primeras escuelas bilingües, la redistribución de la tierra, el inicio del proceso de afectación de las grandes haciendas y sobre toda la existencia de un gran ser humano que desde su condición de indígena, mujer y marginada le dijo al país y al mundo que los pueblos indígenas existen y que aun desde la exclusión le plantearon alternativas de un nuevo modelo de Estado intercultural y diverso.

¿Cuál es la posición de los pueblos indígenas acerca del conocimiento tradicional en la actualidad?

Los pueblos indígenas al ser sociedades plenamente organizadas, sus conocimientos se reflejan en sus sistemas: sociales, económicos, políticos, culturales, legales, religiosos, salud, etc., y en todas las ramas del conocimiento por ello tenemos lugares que aun con el paso del tiempo asombran los conocimientos en las distintas ramas del saber humano, para quienes no es conocido que los pueblos indígenas establecieron lugares sagrados, estratégicos que servían como fortalezas astronómicas, militares y de adoración a sus dioses y que utilizaban los elementos como el agua, la tierra, el fuego, el sol, los vientos. Ejemplo: antes de la visita de los

geodésicos franceses, los pueblos kayambis, karanquis ya ubicaron la latitud 0 en la zona de Catequilla en la provincia de Pichincha.

Las grandes construcciones de acueductos, las edificaciones, tolas y demás fortalezas, construidos con la precisión, ubicación y utilización de materiales que les han permitido subsistir con el paso de los siglos.

Ejemplo: fortalezas de los cañaris (Ingapirca), en Pichincha: Puntiaichil, Cochasquí.

En el caso de los sistemas legales su existencia refleja la sabiduría, no para sancionar los delitos sino para reparar y restablecer la armonía que fue rota, y la toma de decisiones de manera colectiva.

En el caso de la agricultura base de su economía, esta se dice que fue planificada, ecológica, comunitaria, no se producía para el excesivo consumo sino para la optimización y el ahorro satisfaciendo para toda la colectividad y respetando a la madre naturaleza para no sobre explotarla.

Anexo 8

Usos de los quipus

Herramienta contable y comunicativa, por medio de los quipus se registraban bienes, servicios, personas.	distribución de tierras, sementeras, montes, guano, animales; mitas para las guerras y las obras públicas; se registraban huacas y personas a su cargo, pueblos étnicos, ayllus con los nombres de los curacas o caciques a su cargo; <i>acllas</i> (jóvenes bellas de 15 a 25 años); lo almacenado en las colcas: ropa, maíz, quinua, papas; y cuenta de meses y años; ciclos agrícolas anteriores, informando la sucesión de años de agua y secos.
Matemáticas	sumas, restas, multiplicaciones, divisiones, medias aritméticas, cálculo de proporciones; clasificaciones de múltiples niveles.
Sistema jurídico	los nudos según los colores decían los delitos que se habían castigado y ciertos hilitos de otros colores unidos a los cordones decían la pena que se había dado y la ley que se había ejecutado.
Escritura de textos	relatos de la historia del Tahuantinsuyu, entendidos como <i>otro tipo de escritura, en el ámbito de la grafía simbólica, ideografías, tejidos.</i>

Elaboración: el autor.

Anexo 9

El desarrollo del conocimiento durante el Tahuantinsuyu

La arquitectura	Construcción de grandes caminos, templos y puentes colgantes.
Organización social: ayllu, prácticas de redistribución y reciprocidad	La tierra se redistribuía en tres partes: para el Tahuantinsuyu (Estado), para la Iglesia (sacerdocio) y para la comunidad (ayllu); cada ayllu debía autoabastecerse y contribuir con productos o trabajos que eran “centralizados” por los incas, lo cual generaba soberanía alimentaria para toda la población.
Organización política: estrategias de alianzas, matrimonios y empleo de mitimaes: táctica del traslado de personas al territorio de las comunidades locales que eran anexadas al Tahuantinsuyu.	Dominio de tácticas diplomáticas; No empleo de estrategias de exterminio y aniquilamiento.

Elaboración: el autor.

Anexo 10

La denominación jurídica como elemento del debate de los conocimientos tradicionales

Paradigma de los pueblos indígenas andinos	Paradigma occidental, instrumentos internacionales; Constituciones de 1998 y 2008.
Décadas de los 80 y 90 del siglo XX: lucha del movimiento indígena para que sus conocimientos adquieran una denominación jurídica.	Hasta las últimas décadas del siglo XX: a los conocimientos y a la cultura de los indígenas se los concebía como “expresiones del folclor” e inclusive como “magia” o “hechicería”; Negativa de que el conocimiento de los pueblos indígenas puede ser considerado como ciencia.
Actualmente: reclamo de cierto sector de los indígenas para que se denomine a sus conocimientos como ciencia, o saberes ancestrales.	Convenio sobre la Biodiversidad de 1993: por primera vez se reconoció en el ámbito internacional a los conocimientos de los pueblos indígenas como conocimientos tradicionales.
Conocimientos tradicionales: término genérico; Saberes ancestrales esencia de los conocimientos tradicionales que se equiparan con el término utilizado en Occidente como “ciencia”; Los otros conocimientos tradicionales serían lo que Occidente se conoce como “bagaje cultural”.	Constitución de 1998: por primera ocasión dentro del ámbito interno, se reconoció jurídicamente a los conocimientos de los pueblos indígenas como “conocimientos ancestrales”; Constitución de 2008: se reconoce a los conocimientos de los pueblos indígenas como conocimientos colectivos y también se hace mención a sus saberes ancestrales.

Elaboración: el autor.

Anexo 11

El alcance y cobertura como elemento del debate de los conocimientos tradicionales

Paradigma de los pueblos indígenas andinos	Paradigma occidental
Amplio e ilimitado: Se asocian a la biodiversidad, a las prácticas culturales, como cantos, rituales, danzas, artesanías, literatura, música, tejidos; a las prácticas de fitomejoramiento, medicina, recursos naturales e impacto ambiental, clasificación de semillas; a los diseños, pinturas naturales; a las prácticas tradicionales como ritos y ceremonias, identificación de lugares escénicos; al conocimiento de plantas maestras y/o psicotrópicas; a los conocimientos asociados con el mundo cosmogónico indígena, así como a todo un sistema de saberes, entre los que se incluyen los conocimientos sobre los ecosistemas donde habitan, comportamiento del clima y las estaciones, ciclos agrícolas, uso sostenible de los recursos naturales, como los recursos del bosque, la caza y la pesca.	Restringido y limitado: su contenido se restringe a las noticias, composiciones literarias, doctrinas, costumbre, ritos.

Elaboración: el autor.

Anexo 12

El territorio como elemento del debate de los conocimientos tradicionales

<p>Paradigma de los pueblos indígenas andinos</p>	<p>Paradigma occidental; Constitución 2008; instrumentos internacionales</p>
<p>Los conocimientos tradicionales son un concepto inherente a la noción de territorialidad; Existe un nexo indisoluble entre conocimientos tradicionales y territorio, en la medida en que los primeros nacen de la interacción entre los pueblos indígenas y el territorio que los rodea.</p>	<p>La perspectiva territorial del Estado moderno es fundamental para el ejercicio del poder; Constitución de 2008: reconoce la conservación de la propiedad de las tierras comunitarias que serán imprescriptibles, inalienables e indivisibles (artículo 57.4) y mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales (artículo 57.5), así como la prohibición de desplazamiento de las tierras ancestrales (artículo 57.11) y la limitación de las actividades militares en sus territorios (artículo 57.20); asimismo, garantiza a los pueblos ancestrales, indígenas y afros la posibilidad de constituir circunscripciones territoriales que “serán” regímenes especiales (artículos 60 y 242), que se podrán conformar en el marco de la organización político administrativa, ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente y se regirán de acuerdo con los derechos colectivos (artículo 257); No existe prohibición expresa para que el Estado puede expropiar una tierra o territorio ancestrales, sino que abre la posibilidad del Estado de expropiar “bienes” por razones de utilidad pública o interés social o nacional (artículo 323).</p>
<p>Cuando existan conocimientos tradicionales regionales que pueden pertenecer a una “comunidad” que se extiende más allá de las fronteras nacionales, la comunidad debe obtener el reconocimiento de sus derechos en los diversos países en los que tradicionalmente vive; mientras que cuando los conocimientos tradicionales pertenezcan a dos o más “comunidades vecinas” que comparten los mismos medio ambientes, recursos genéticos y tradiciones, el legislador tendría dos opciones: determinar la “cotitularidad” de los derechos, o dejar que las comunidades soliciten por separado y obtengan los derechos sobre la propiedad conjunta de los conocimientos tradicionales.</p>	<p>Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, durante la Tercera sesión realizada en Ginebra, del 13 al 21 de julio de 2002: visión mercantilista en la medida en que señala que en aquel caso importa a la legislación nacional decidir si las comunidades pueden actuar en “colusión para evitar la competencia entre ellas” en lo que se respecta a la cesión y transferencia de sus derechos a terceros.</p>

Elaboración: el autor.

Anexo 13

La propiedad como elemento del debate de los conocimientos tradicionales

Paradigma de los pueblos indígenas andinos	Paradigma occidental; Constituciones de 1998 y 2008; Ley de Propiedad Intelectual; instrumentos internacionales
<p>Los conocimientos tradicionales son creaciones de carácter colectivo e intergeneracionales;</p> <p>Son el resultado de procesos de interacción social y desarrollo cultural que tiene una estructura histórica milenaria;</p> <p>Exigencia de los pueblos indígenas por el reconocimiento jurídico del carácter de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas.</p>	<p>Propiedad privada en general; y propiedad intelectual que califica a la propiedad como privada, en particular;</p> <p>Propiedad privada de los medios de producción y de los derechos individuales;</p> <p>La propiedad intelectual de los derechos de propiedad intelectual, tiene como núcleo central a la propiedad privada, entendiendo a la elaboración del saber humano como un hecho fáctico, particular o personal; por ello, en los individuos se concreta el reconocimiento del derecho de autor;</p> <p>En el sistema internacional de los derechos de propiedad intelectual, la titularidad originaria de una obra recae sobre su autor y la titularidad derivada puede ser ostentada tanto por personas físicas como jurídicas.</p>
	<p>Constitución de 1998: reconoce como derecho de los pueblos indígenas a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, con lo que se incorporó en la norma constitucional un nuevo concepto para la doctrina de la propiedad intelectual: la denominada propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales;</p> <p>Inserción de una nueva categoría de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional interno: la propiedad intelectual colectiva.</p>
	<p>Constitución de 2008: retroceso normativo pues ninguna norma constitucional establece de forma expresa que la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales pertenece a los pueblos indígenas;</p> <p>Únicamente reconoce como derechos colectivos de aquellos pueblos la mantención, protección y desarrollo de sus tradiciones ancestrales, sus conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías, saberes ancestrales, su patrimonio cultural e histórico (artículo 57.1.12 y 13); así como, la propiedad intelectual pero de acuerdo con las condiciones que señale la ley (artículo 322);</p> <p>Reconocimiento del derecho a la propiedad “en sus formas”, entre otras, pública, comunitaria, estatal, mixta, con función</p>

	<p>social y ambiental (artículo 321), Expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social y nacional (artículo 323), sin excepción alguna;</p> <p>Ley de Propiedad Intelectual: no prevé la propiedad intelectual colectiva;</p> <p>Única excepción al principio de autoría individual, tiene relación con la persona jurídica que puede ser considerada autora cuando la creación se haya producido bajo relación de dependencia laboral (artículo 16);</p> <p>El Comité de la OMPI: no acepta la noción de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre los conocimientos tradicionales, pues sostiene que el hecho de que los derechos relativos a los conocimientos tradicionales sean de “naturaleza colectiva” no hace mella a su “naturaleza privada”.</p>
--	---

Elaboración: el autor.

Anexo 14

La cultura como elemento del debate de los conocimientos tradicionales

Paradigma de los pueblos indígenas andinos	Paradigma occidental; Constitución de 2008; Ley de Patrimonio Cultural
Últimas décadas del siglo XX: demanda por el reconocimiento de la pluriculturalidad; Reconocimiento de su cultura, que engloba las cotidianidades sociales, las mentalidades, las prácticas y las manifestaciones artísticas, los imaginarios e identidades colectivas, como parte de las culturas nacionales, y no esquematizar su cultura bajo el epíteto muchas veces peyorativo de “folclore”; Sus manifestaciones artísticas no solo reúnen todos los requisitos para ser considerados parte del arte nacional, por ejemplo, gozar de originalidad y trascendencia, sino que también, con sus improntas, estilo y profundidad, enriquecen el acervo artístico de la nación ecuatoriana.	Últimas décadas del siglo XX: tipo de Estado y sociedad homogénea, monocultural, monoétnica, monolingüística y con una sola identidad cultural; Denominación genérica de “expresiones del folclor” hacia todas las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.
	Constitución de 2008: reconocimiento de la mantención del patrimonio cultural, así como la difusión de sus culturas, tradiciones e historias (artículo 57.13 y 21).
	Ley de Patrimonio Cultural de 1992: limita lo patrimonial a los bienes que conciernen a la historia y a las producciones artísticas renombradas, pero considera a la cultura popular únicamente como expresiones “folclóricas”.

Elaboración: el autor.

Anexo 15

El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas

Perspectiva indígena	Constitución de 2008 y perspectiva occidental
La autodeterminación es un eje transversal que rige el uso de los conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas indígenas, lo cual comprendería los siguientes derechos: a fomentar el intercambio no comercial de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales entre los pueblos indígenas; al veto, esto es, a resistir frente a cualquier investigación que vaya en contra del respeto y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; así como a la declaratoria de nulidad de cualquier acuerdo que tenga como finalidad echar abajo o dañar la integridad de los conocimientos tradicionales; y a la aplicación autónoma de los conocimientos COICA, como resultado del Encuentro Regional Indígena sobre Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual).	Constitución de 2008: no reconoce de manera taxativa el derecho a la autodeterminación de los pueblos, sino el derecho de mantener, desarrollar y fortalecer libremente la identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social de los pueblos indígenas (artículo 57.1).
Proyecto de autodeterminación del movimiento indígena: no plantea la creación de Estados “paralelos” al ecuatoriano, sino que abarca el derecho al desarrollo cultural de los pueblos indígenas y que los recursos del “subsuelo” beneficien a los pueblos que se encuentran “junto a esos recursos”, pero también que esa riqueza sea distribuida a todo el pueblo ecuatoriano.	Perspectiva occidental: los Estados atribuyeron el derecho a la autodeterminación a las colonias, negando su aplicación a los pueblos étnicos que se encuentran dentro de sus fronteras; La tónica de los representantes de los poderes públicos ha sido la de mantener la idea de que por medio del reconocimiento de derechos “autonómicos” para pueblos indígenas se pone en riesgo la unidad del Estado-nación y se busca el separatismo, buscando prolongar el estado de subordinación de los pueblos indígenas, con lo que se viene coartando el desarrollo legislativo de los derechos indígenas “constitucionalizados”.

Elaboración: el autor.