

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

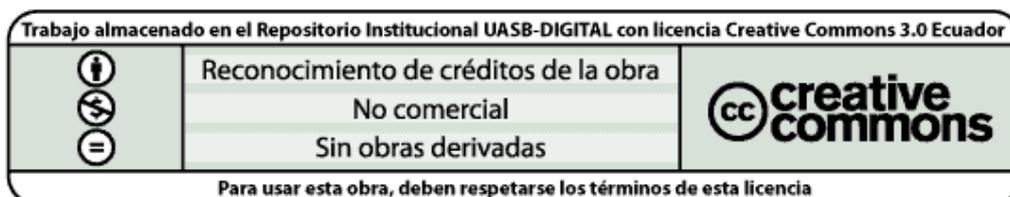
Mención Derecho Internacional Económico

La propiedad intelectual colectiva en el derecho constitucional contemporáneo: una visión crítica desde la cosmovisión indígena andina

Autor: Daniel Octavio Salazar Loggiodice

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Daniel Octavio Salazar Loggiodice, autor de la tesis intitulada “La propiedad intelectual colectiva en el derecho constitucional contemporáneo: una visión crítica desde la cosmovisión indígena andina”, mediante el presente documento de 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 Magister en Derecho con mención en Derecho Internacional Económico 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 formato virtual, electrónico, digital u 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.

Quito, 31 de octubre de 2016

Daniel Octavio Salazar Loggiodice

Resumen

La presente investigación permite determinar la evolución de la propiedad intelectual de manera historiográfica hasta llegar a la propiedad intelectual colectiva como cláusula constitucional, y a partir de ahí, presentar una visión crítica desde la cosmovisión indígena andina.

Para entender el proceso de la cosmovisión indígena andina, debemos deslastrarnos de la concepción del mundo en el sentido occidental. Cada sociedad, inclusive cada persona, tiene una manera particular de entender su entorno y la forma de relacionarse con éste. La cosmovisión indígena andina se rige por los siguientes principios: relacionalidad, reciprocidad, correspondencia complementariedad y colectividad; estos principios pasan por integrarse a su organización social, cultural y religiosa, con un alto sentido de pertenencia a un territorio, y a la simbología, que expresa, explica y ordena la realidad social y política; y el sentido de su existencia.

De las conclusiones, más resaltantes de la investigación, se señalan, entre otras:

- 1) Vivimos momentos de ruptura del pensamiento único, de un solo tipo de conocimiento y de la cultura hegemónica; dando paso a un conocimiento marcado por la transdisciplinariedad y el pensamiento complejo. Si bien, cada tipo de conocimiento es inherente a la cultura y al entorno en el que se desarrolla, condiciones particulares han colocado en sitio dominante al conocimiento científico sobre otros tipos de conocimientos. El conocimiento tradicional es colectivo e integral, debe ser transformado para darle un valor económico / comercial, y ser convertido en valor de cambio dentro de un sistema económico -normativo complejo; esquema que está en contra de la cosmovisión de los pueblos indígenas andinos.
- 2) La propiedad intelectual colectiva, tiene como centro conferir derechos de exclusividad a una colectividad – pueblos originarios- que se reconocen como tal, para proteger sus creaciones intelectuales. En este sentido, la propiedad intelectual (PI) como la propiedad intelectual colectiva (PIC), comparten al hombre como creador, y a las necesidades como elemento sustentador de esas creaciones.
- 3) Si se quiere hablar de derecho y de justicia, es necesario reconocer que los pueblos indígenas pueden generar su propio derecho (derecho consuetudinario), el cual debe ser considerado para cualquier sistema de protección y conservación que se quiera implementar.

Palabras claves: bienes inmateriales; propiedad intelectual; propiedad intelectual colectiva; conocimiento científico y tradicional y cosmovisión indígena andina.

Dedicatoria

A la memoria de mis padres, Octavio e Isabel;
y a mi hijo Daniel Alejandro.

Agradecimientos

A la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, por darme la oportunidad y el apoyo de realizar mis estudios.

A el Consejo Nacional Electoral de la República Bolivariana de Venezuela, por otorgarme el permiso laboral para realizar los estudios de posgrado. Y de manera particular a la auditora interna de la institución, economista Elizabeth Chacón, por su apoyo.

Al Dr. Luis Henrique Farías Mata, ex magistrado del Tribunal Andino de Justicia, consejero cardinal en mis estudios universitarios.

Para los profesores de la Universidad Central de Venezuela, Dr. Filadelfo Morales y Msc. Marinés Salazar, por su valiosa asesoría, en el área de la antropología.

Al Dr. Cesar Montaña Galarza, por su apoyo solidario.

A la Dra. Claudia Storini, tutora y hoy amiga, por sus orientaciones y contribución en la realización de esta investigación.

A mis compañeros de estudios de la Maestría en Derecho, por los momentos vividos dentro y fuera de las aulas; y de manera especial a Nadyr Sánchez.

A nuestros hermanos indígenas, por sus posiciones de lucha, en el reconocimiento y defensa de sus derechos.

El estudiante de posgrado trabaja en las fronteras del conocimiento, es, por definición un investigador y, por consiguiente, debe ser también un gran “pensador” en un área específica del saber, una persona que no cree en varitas mágicas o trucos para resolver los problemas, que utiliza métodos y técnicas, pero que asimismo desconfía de ellos, que se deja llevar por la *teoría de la racionalidad*, pero piensa que puede también haber otra u otras.

Miguel Martínez Miguélez

Tabla de Contenido

Introducción	10
Capítulo primero	16
Noción de propiedad intelectual colectiva y sus consideraciones en el derecho constitucional vigente	16
1.1. Bienes y Bienes inmateriales	16
1.2. De la propiedad intelectual a la propiedad intelectual colectiva	19
1.2.1. Historia de la propiedad intelectual	19
1.2.2. Propiedad intelectual con referencia a las Constituciones Andinas	24
1.3. Derechos indígenas en las constituciones	30
1.3.1. Propiedad intelectual colectiva como cláusula constitucional en las constituciones andinas	33
1.3.2. Breves consideración finales	42
Capítulo segundo	43
Cosmovisión indígena andina y propiedad intelectual colectiva	43
2.1. Conocimiento científico	43
2.2. Conocimiento tradicional y sus componentes	46
2.3. Características de los conocimientos tradicionales	50
2.4. Relación propiedad, propiedad colectiva y conocimiento tradicional	52
2.5. Conocimiento tradicional como valor económico: Valor de uso y valor de cambio	55
2.6. Posibles alternativas para la protección de los conocimientos tradicionales	57
2.6.1. Conocimientos tradicionales desde la perspectiva de la propiedad industrial	59
2.6.2. Conocimientos tradicionales desde la perspectiva del Derecho de Autor	66
2.6.3. Derechos de obtentores de variedades vegetales	68
2.6.4. Otros mecanismos	69
2.6.5. Régimen sui generis	70
2.6.6. Comentarios finales	73
2.7. Marco comunitario andino y la protección de los conocimientos tradicionales	74
2.7.1. Decisión 391 “Régimen sobre acceso a los Recursos Genéticos”	74

2.7.2. Decisión 345 “Régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales”.	76
2.7.3. Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial	76
2.7.4. Decisión 523 “Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino”	78
2.7.5. Decisión 524 mesa de trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas	79
2.8. Marco internacional y la Protección de los conocimientos tradicionales	80
2.8.1. Convenio de Diversidad Biológica (CDB)	80
2.8.2. Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios	82
2.8.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)	83
2.8.4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)	83
2.9. Crítica a la propiedad intelectual colectiva en el derecho contemporáneo, desde la cosmovisión indígena andina	84
Conclusiones	90
Bibliografía	93

Índice de tablas

Tabla 1 Propiedad intelectual y propiedad intelectual colectiva en las leyes nacionales y constituciones andinas	39
Tabla 2 Componentes del conocimiento indígena tradicional.....	49
Tabla 3 Casos de patentes vinculados a los conocimientos tradicionales.....	62
Tabla 4 Ciertos casos judiciales australianos con respecto a la protección de autores indígenas conforme al derecho de autor	67

Introducción

Si se quiere hablar de derecho, es necesario partir de una premisa fundamental: el respeto hacia la diferencialidad de los pueblos, en la búsqueda de la unidad. Se dice esto, porque la práctica común, por todos conocida, es la imposición de un modelo de derecho y de justicia, que ha tenido su origen en determinados grupos de dominación, que al lograr apropiarse del poder del Estado, han venido imponiéndolo en forma homogeneizadora y negadora de las diferencialidades. Mantener la discusión al margen de esta premisa, es como cerrar los ojos ante la realidad concreta, con lo cual, todas las conquistas logradas por la humanidad sobre los derechos humanos, carecerían de un auténtico fundamento humanístico.

La diferencialidad es una característica esencial del universo y, por ende, de los seres humanos. Se refiere aquí, sólo a manera de ejemplo, a la existencia de una cosmovisión diferente entre la civilización occidental y la civilización indígena. Mientras la civilización occidental ha privilegiado al individuo sobre la colectividad, el antropocentrismo sobre el geocentrismo (la naturaleza como centro), el tiempo sobre el espacio y el asimilacionismo homogeneizador sobre la integración diferenciadora, la civilización indígena ha privilegiado la colectividad sobre el individuo, el geocentrismo sobre el antropocentrismo, el espacio sobre el tiempo y la integración diferenciadora sobre el asimilacionismo homogeneizador.

En el articulado de leyes, declaraciones e informes; se ignora en algunas oportunidades, por desconocimiento o intenciones inconfesables, la diferencialidad cultural humana, que es imposible negar por la existencia de abrumadoras evidencias. Sin embargo, debemos destacar, que existen documentos sobre los derechos intelectuales de los pueblos indígenas, pueblos originarios, diferentes a otros sectores de la colectividad nacional, en aspectos de orden social, cultural y económico; que tienen derechos anteriores a la formación del Estado, con un espacio territorial propio y que se autorreconocen como tales, que plantean, de una u otra manera, la necesidad de consagrar la diferencialidad cultural, como una condición "*sine qua non*", de toda legislación referida a dicha materia. Así aparece en documentos vinculantes, como los textos constitucionales de países andinos; legislaciones nacionales; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.); la Convención sobre Diversidad Biológica; la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Uno de los aspectos más relevantes de la diferencialidad cultural de los pueblos, que tienen relación con el derecho de propiedad intelectual, es el que se refiere a la naturaleza de la propiedad intelectual como tal. La civilización occidental, ha tenido al individuo, como norte fundamental de sus dispositivos legales y de aplicación de la justicia, al individuo. Por esto, existe una igualdad entre derecho de propiedad e individuo, de donde se deriva, necesariamente, que toda propiedad incluida la intelectual, no puede ser sino individual. Esta concepción se comenzó a resquebrajar, cuando los pueblos indígenas del mundo comenzaron a exigir un respeto y protección de sus conocimientos, de sus innovaciones y de sus prácticas tradicionales, motivados por la conducta economicista de los pueblos identificados con la cosmovisión occidental. Ese economicismo, indirectamente produjo una ruptura en la concepción reduccionista de la propiedad intelectual como propiedad sólo individual, ya que, al descubrir el valor económico de los conocimientos, de sus innovaciones y de sus prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, obligó a los estudiosos de los derechos de propiedad intelectual y a los organismos vinculados a ella, a considerar la posibilidad de la existencia de una propiedad intelectual de colectiva.

Este derecho, por una parte, está consagrado claramente con rango constitucional, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no obstante con escaso desarrollo legislativo; por lo menos en este último país indicado. Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad, y su vez a nuevos tipos de derechos.

Asimismo organismos especializados de las Naciones Unidas como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), no reconoce ni usa en sus documentos oficiales el término Propiedad Intelectual Colectiva, pretendiendo de esta manera omitir la existencia del mismo.

Es importante resaltar, después de todo lo expresado hasta este momento, que la legislación existente sobre el derecho de propiedad intelectual, sigue privilegiando al individuo sobre la colectividad, ya que su norte sigue siendo de corte economicista, inspirada en una cosmovisión de corte individualista, asimilacionista y desvalorizadora de la naturaleza.

La relevancia de la investigación propuesta, reside en la necesidad de delimitar a nivel teórico y jurídico el contenido del término de propiedad intelectual colectiva en el

espacio constitucional, y de esta manera ver los límites y presupuestos desde la cosmovisión indígena andina. Es oportuno señalar que cuando nos referimos a los países andinos se consideran como tales en este trabajo a: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Sobre la base de lo expuesto, es necesario iniciar una investigación, que evidencie los inconvenientes y desafíos que traen consigo las cláusulas constitucionales de la propiedad intelectual colectiva y establezca presupuestos necesarios de observancia, control y aplicación de éstas, puesto que parte de los bienes tutelados revisten carácter económico (para una visión occidental), y pueden constituirse en fuente de discordia desde la cosmovisión indígena andina.

En este contexto, el esfuerzo investigativo, estará dirigido a trazar pautas teóricas y empíricas, tendientes a evidenciar i) el alcance constitucional del término propiedad constitucional colectiva y ii) la cosmovisión indígenas andina desde el contenido que integra el término propiedad intelectual colectiva.

En los tiempos actuales, se produjeron importantes y novedosas reformas en los textos constitucionales de diversos países latinoamericanos. En este sentido surge ya constitucionalizado el término propiedad intelectual colectiva, dentro de la gama de derechos indígenas.

Luego de la aprobación del Convenio 169 de 1989, aparece una nueva oleada de Constituciones que dan ingreso a la cuestión indígena, de un modo más articulado y profundo. Tales documentos exhiben ahora completas listas de derechos indígenas y adoptan una postura favorable al pluralismo jurídico. Pueden mencionarse aquí Constituciones como las de Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Argentina y Bolivia, 1994; Ecuador 1996 (y 1998); Venezuela, 1999; y México 2001. Encontramos entre tales documentos Constituciones que adoptan fórmulas que definen al Estado como multicultural o pluricultural (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) y garantizan ya sea el derecho a la diversidad cultural (Colombia, Perú), ya sea la igualdad de culturas (Colombia, Venezuela), quebrando así el diseño monocultural heredado del siglo XIX.¹

Esta segunda oleada de constituciones abiertas al tratamiento de la “cuestión indígena”, fue seguida por otro hecho internacional de carácter fundacional: la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por las Naciones

¹Yrigoyen Raquel. “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización” en GARAVITO, César (Comp.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, (Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2001),123.

Unidas, en el 2007. La Declaración detallaba los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, fijando estándares mínimos al respecto, concentrándose, en particular, en cuestiones tales como la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma de tales pueblos; a la vez que garantizaba su derecho a la diferencia y a su desarrollo económico, social y cultural. Este nuevo y fundamental documento resultaría seguido por las constituciones más avanzadas en la materia, que fueron las primeras del siglo XXI: Ecuador 2008 y Bolivia 2009.

El desarrollo de la ciencia y de la tecnología ha permitido la aparición de nuevos bienes con características particulares, los bienes inmateriales, que imposibilitan el encuadramiento dentro de la categoría tradicional heredada del derecho romano, esto es: derechos reales, de obligación y de la personalidad. Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad.

El Profesor Gómez Segade, define los bienes inmateriales como “creaciones de la mente humana que, mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales y por especial importancia económica son objeto de tutela jurídica especial.”²

Este derecho de exclusiva que consagra los ordenamientos jurídicos, convierte al bien inmaterial, en un bien económico con valor patrimonial, con características como la apeticibilidad patrimonial como medio de producción de bienes futuros; la individualidad, delimitación ontológica que permite su identificación frente a otras creaciones; la rareza, cuyo valor económico está en la insuficiencia para poder satisfacer la apeticibilidad de todos y la mediatividad, aptitud para proporcionar, al materializarse, una opción de lucro, una probabilidad de ganancia.³

Utilizamos la terminología aplicada por Bolívar Echeverría, que rescata las nociones de valor de la tradición marxista⁴, El valor de uso⁵, “concebido como la forma natural del mundo, lo necesario, lo deseable, lo exigible, lo disfrutable, lo producible. Cuando el valor de uso predomina en la relación ser humano y naturaleza presupone una relación de interdependencia y es concreta, tangible e inmediata” Pero, desde el

² Gómez Segada José A. El secreto Industrial(Know-How) (Madrid, Editorial Tecnos 1974), 73,74.

³Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal* 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 54.

⁴ Bolívar Echeverría. Valor de Uso y Utopía. En: Ávila Ramiro. *Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano*. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), 41-42.

⁵Bolívar Echeverría. Valor de Uso y Utopía. (México, D.F.: Siglo veintiuno editores, 1998), 58.

pensamiento hegemónico occidental, un pueblo cuyas relaciones humanas con la naturaleza estuvieran más cercanos al valor de uso, son menos civilizado.⁶

Por su parte el *valor de cambio*⁷, presupone la dominación de la naturaleza; tiene valor económico que cristaliza la energía, la actividad de la sujeción humana (el valor de uso es nada, es pasividad, no es producción). El valor de cambio se pregunta sobre cuánto se produce en cantidad y en dinero. “...ser creador consiste en poner valor; todo lo demás es secundario”.

Las nociones de valor de uso y de cambio reflejan procesos civilizatorios para Echeverría. Las culturas se distinguen no solo por el idioma o creencias sino también por el uso de su producción⁸. Se presenta una realidad, se resaltan el valor de cambio por el de uso; el consumismo y la acumulación de bienes materiales, como medios para conseguir la felicidad.

La cosmovisión de los pueblos indígenas pasa por integrar su organización social, política, religiosa y económica; con un alto sentido de pertenencia a un territorio y la simbología, que explica y ordena la realidad social y natural. Igualmente, la experiencia histórica de cada pueblo indígena y su relación con la naturaleza, así como con otros pueblos y con el propio forman parte de su cosmología. El conocimiento tradicional es colectivo e integral, no debe protegerse por su valor económico y comercial, (valor de cambio), sino por su valor intrínseco, por hacer parte del patrimonio e identidad cultural de los pueblos indígenas.

Por lo tanto, el desarrollo y resultado de la tesis, tiene como horizonte construir pautas teóricas y prácticas que puedan examinar la propiedad intelectual colectiva, teniendo presente la cosmovisión indígena andina con un planteamiento crítico.

La metodología está compuesta por las estrategias, métodos y procedimientos que se consideran necesarios para lograr los objetivos propuestos. La estructura sugerida para presentar el aspecto metodológico es el siguiente: 1) nivel de investigación: se refiere al alcance de la investigación, que en nuestro caso será un estudio descriptivo, ya que expondremos con mayor precisión el tratamiento de la propiedad intelectual colectiva en el derecho constitucional contemporáneo, desde una visión crítica de la cosmovisión indígena. 2) Diseño de la investigación: el plan global de investigación que

⁶Ávila Ramiro. *Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano*. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), 41.

⁷Bolívar Echeverría. *Valor de Uso y Utopía*. (México, D.F.: Siglo veintiuno editores, 1998), 58.

⁸Ávila Ramiro. *Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano*. (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014), 42.

nos permite contrastar hechos con teorías y con su forma. Es la estrategia que determina las operaciones necesarias para hacerlas. En nuestro caso, como es una investigación documental, realizaremos la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas de documentación existentes que directa o indirectamente aporten la información sobre el fenómeno estudiado.

Para el desarrollo del presente trabajo y la obtención de información se utilizarán varias fuentes: normativa constitucional e internacional, doctrina, legislación comparada y material bibliográfico. En este análisis de las fuentes documentales no solo lo haremos desde el punto de vista jurídico, sino que también utilizaremos el método comprensivo de la hermenéutica (antropológico), con el cual, a partir de los textos buscaremos explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el cual acontece. Con esta interpretación intentamos trascender las subjetividades individuales, es decir en palabras de Ricourt: “La interpretación no es solo del texto o sobre el texto; debe serlo también y previamente, interpretación en el texto y por el texto.”⁹

El trabajo ha quedado estructurado de la siguiente manera: en el capítulo primero, se abordan los temas de los bienes inmateriales, y la evolución histórica de la propiedad intelectual. Asimismo, se señala a grandes rasgos los derechos indígenas en las constituciones, refiriéndose a las cláusulas constitucionales de la propiedad intelectual individual y colectiva, en las constituciones andinas estudiadas, es decir: Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Venezuela.

En el capítulo segundo, se desarrolla el conocimiento científico y sus características y el conocimiento tradicional componentes y características; los conocimientos tradicionales como valor económico: valor de uso y valor de cambio; el derecho de propiedad individual y colectiva. Asimismo, planteamos diferentes alternativas de protección a los conocimientos tradicionales, como las categorías de propiedad intelectual, y el régimen *sui generis*. Y terminamos el capítulo, elaborando una crítica a la propiedad intelectual colectiva desde la cosmovisión indígena andina, basado en los principios de relacionalidad, reciprocidad, correspondencia, complementariedad y colectividad.

Finalmente, indicamos algunas conclusiones obtenidas a partir de la presente investigación.

⁹Paúl Ricourt, *Indagaciones hermenéuticas*. (Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 2000) ,118.

Capítulo primero

Noción de propiedad intelectual colectiva y sus consideraciones en el derecho constitucional vigente

1.1. Bienes y Bienes inmateriales

Podemos definir bienes, como todos aquellos objetos o cosas que por sus características tienen la capacidad de satisfacer necesidades humanas de manera directa o indirecta. Estos bienes pueden tener un componente económico, caracterizados por haber sido creados por el hombre, tener propietarios o titulares de derecho y poder transferirse, poseer utilidad, ser escasos y tener valor de uso y de cambio, (este último elemento será abordado en el segundo capítulo del presente trabajo).

El avance de la ciencia y de la tecnología, así como los cambios de patrones culturales; ha permitido la aparición de nuevos bienes con características específicas y exclusivas, que hacen difícil su encuadramiento dentro de la categoría tradicional heredada del derecho romano, esto es: bienes corporales e incorporeales¹⁰ Desde el área jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad. Nos referimos a los bienes inmateriales, categoría que tiene como objeto de protección la propiedad intelectual.

Son derechos peculiares, *sui generis*, diferentes a los demás tipos, ya clasificados y consagrados, de derechos subjetivos. No es factible servirse para su

¹⁰ La distinción entre res corporales e incorporeales tiene su origen en la antigua Grecia. La filosofía griega y más concretamente de la escuela Aristotélica, mantenía que las cosas incorporeales son aquellas que no se pueden tocar. Lo que puede percibirse con los sentidos es un corpus, una cosa corporal; lo que no se puede tocar es una cosa incorporeal, sólo perceptibles a través del intelecto y los juristas romanos conformaron tal distinción a partir de los filósofos latinos quienes, a su vez, seguían las huellas de aquellos griegos. Para el jurista romano Gayo, son corporales las cosas tangibles (*quae tangi possunt*), como un fundo, un esclavo, un vestido, una cantidad de oro o de plata, etc. Y son incorporeales las no tangibles (*quae tangi non possunt*), como son las que consisten en un derecho: una herencia, el usufructo y las obligaciones de cualquier clase. Antonio Ortega Carrillo de Albornoz, *Derecho Privado Romano* (Malaga: Editorial Promotora Cultural Malagueña, 1999), 105, 106.

caracterización de las categorías tradicionales estereotipadas (derechos extrapatrimoniales y patrimoniales o de la personalidad). Los derechos intelectuales han de hacerse cargo, al mismo tiempo, de los intereses espirituales y personales del autor y de sus intereses económicos, en vista de que estos intereses pugnan en la obra o creación y deben ser tomados en cuenta por la tutela jurídica.¹¹

El profesor José Antonio Gómez Segade, define los bienes inmateriales como “creaciones de la mente humana que, mediante los medios adecuados, se hacen perceptibles y utilizables en las relaciones sociales y por su especial importancia económica, son objeto de una tutela jurídica especial.”¹²

En este sentido, según la definición, esa realidad intangible, la idea (*corpus mysticum*) necesita materializarse mediante un soporte material (*corpus mechanichum*), para poder ser percibida por los sentidos. Éste es el puente sensorial, que permite la identificación, conocimiento y utilización del bien inmaterial.¹³

El principio general es la protección de la actividad creativa del hombre. No obstante no todos los bienes inmateriales se encuentran protegidos por los derechos intelectuales. Es lo que se conoce por la doctrina como *numerus clausus*; lista cerrada que excluye ciertas creaciones.¹⁴ Sobre el mencionado principio comenta Ascarelli:

Los tipos de creaciones intelectuales que pueden dar lugar a la constitución de bienes inmateriales forman, por lo tanto, una numeración cerrada; no se reconocen derechos absolutos sino con relación a los tipos de creaciones intelectuales previstos por ley como susceptibles de un derecho absoluto, precisamente porque falta un genérico reconocimiento de derecho absoluto frente a cualquier tipo de creación intelectual.¹⁵

Ahora bien, serán objeto de protección, los bienes señalados en la ley especial, en sus diversos tipos de creaciones. Este criterio puede variar y de hecho ha variado en el tiempo por diferentes factores: el desarrollo de la ciencia, la aparición de nuevas técnicas, así como intereses económicos desconocidos e ignorados, o desestimados en

¹¹ Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal*. (Madrid: Editorial Civitas, 1978), 55.

¹² José A Gómez Segade, *El secreto Industrial (Know-How)*. (Madrid: Editorial Tecnos, 1974), 73,74.

¹³ José A Gómez Segade, *El secreto Industrial (Know-How)*. (Madrid: Editorial Tecnos, 1974), 74.

¹⁴ En el campo de la propiedad industrial, específicamente en materia de patentes no son objeto de patentamiento, según lo disponga cada legislación, inventos contrarios a la salubridad, al orden público o las buenas costumbres, ni se consideran invenciones las teorías científicas, los descubrimientos, los métodos matemáticos o los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales. Y en ámbito del derecho de autor, muchos ordenamientos nacionales excluyen de la tutela a los textos de las leyes, reglamentos, decretos, tratados y documentos oficiales. Ricardo Antequera Parilli. (Derecho de Autor. Tomo I, 2 ed, Caracas, Editorial Venezolana, 1998) 39,40.

¹⁵ Tulio Ascarelli, *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* [E. Verdera y L. Suarez-Llano, Trad]. (Barcelona: Editorial Urgel. 1970), 301.

una época por la sociedad. Estos factores, pueden ampliar esa numeración cerrada mediante la inclusión en esa lista de nuevos bienes inmateriales. Una vez incluida la creación intelectual en la mencionada lista, se va configurando un derecho con efectos *erga omnes*, otorgándole al titular del derecho, un poder de exclusión frente a actos terceros no autorizados sobre su creación individualizada determinada. Igualmente, la facultad de goce de su creación intelectual cuyo único límite está establecido en la ley.

Este derecho de exclusiva, que consagran los ordenamientos jurídicos, convierten al bien inmaterial, en un bien económico con valor patrimonial, con características como la apeticibilidad patrimonial como medio de producción de bienes futuros; la individualidad, delimitación ontológica que permite su identificación frente a otras creaciones; la rareza, cuyo valor económico está en la insuficiencia para poder satisfacer la apeticibilidad de todos y la mediatividad, aptitud para proporcionar, al materializarse, una opción de lucro, una probabilidad de ganancia¹⁶.

Sobre esta última característica ha señalado Ascarelli:

La probabilidad de ganancia es una idea central en todo este sector de derechos [...] aquí no se tutela la apropiabilidad de la utilidad que deriva de la actividad garantizada por el derecho común (propiedad, contratos, etc), sino la probabilidad de que pueda conseguirse una ganancia en el ejercicio de una determinada actividad [...].¹⁷

La teoría del derecho sobre bienes inmateriales fue elaborada por Josef Kohler, que manifestaba: “se trata de un derecho exclusivo sobre la obra considerada como un bien inmaterial, económicamente valioso y, en consecuencia, de naturaleza distinta del derecho de propiedad que se aplica a las cosas materiales. Por ello es necesario admitir una nueva categoría: la del derecho sobre bienes inmateriales”.¹⁸

Sin embargo para Baylos, el calificar una nueva categoría jurídica, la de los creadores, como diferente al derecho de propiedad, no es la verdadera aportación de Kohler, sino la atención prestada a la caracterización y definición del objeto sobre el que éstos recaen; la teoría de los bienes inmateriales es la posición doctrinal que repara

¹⁶ Hermenegildo Baylos, “Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal.”, en Daniel Salazar, Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina. (Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2011), 18

¹⁷ Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal*. (Madrid: Editorial Civitas, 1978), 50.

¹⁸ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos* (Paris: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed 1993), 22.

por primera vez en el objeto del derecho de los creadores, como un tema que precisa ser examinado separadamente.¹⁹

1.2. De la propiedad intelectual a la propiedad intelectual colectiva

1.2.1. Historia de la propiedad intelectual

Toda institución que se pretende estudiar, debe tener un marco referencial histórico, y la propiedad intelectual no escapa de ello. No obstante la historia de la propiedad intelectual (propiedad industrial y derecho de autor), no puede confundirse con la historia de la inventiva humana, ni con la producción artística o intelectual. Las creaciones técnicas e intelectuales, las ha producido el hombre en todos los tiempos.

Su incorporación y protección en los ordenamientos jurídicos, pasó por varias etapas en su reconocimiento, y tuvo ver con factores sociales, económicos, culturales y técnicos; además no ha sido progresivo, sino por el contrario colmados de regresión en ocasiones. Desde Roma, con su derecho, clasificando el mismo en personas, bienes y obligaciones, fue una gran aportación. Sin embargo fue una civilización que no conoció la imprenta, sino la copia manual realizada por los esclavos, como tampoco la revolución maquinista, ni la producción de prototipos y mucho menos la producción en masa. En este sentido, es difícil construir un sistema de conceptos relacionados con los bienes inmateriales, que pudieran encuadrarse pacíficamente en esa realidad.²⁰

Por su parte, la Edad Media es el período comprendido entre el Siglo IV y el XV d.C. Su inicio coincide con la caída del Imperio Romano. En general el medioevo se caracteriza por los siguientes rasgos: 1-Predominio del pensamiento religioso; 2- Prestigio y poder de la iglesia cristiana; 3- Estancamiento del pensamiento científico y filosófico; 4- Dios como centro de todo. (teocentrismo)²¹

En este periodo se destacan como figuras principales San Agustín y Santo Tomás los cuales plantean su teoría teocéntrica de la siguiente manera:

Razón y fe son las fuentes de la verdad. Pues según ellos, la verdad no debe buscarse en el exterior sino en el mismo interior del hombre. La fe debe ir acompañada

¹⁹ Hermenegildo Baylos, “Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal.”, en Daniel Salazar, Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina. (Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2011), 19.

²⁰ Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal* 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 56.

²¹ Wilhelm Dilthey, *Historia de la Filosofía* (México: Fondo de Cultura Económica, 2007), 132.

de la razón; ésta profundiza en lo que se cree; la fe está seguida de la razón, base de la cosmovisión de la fe cristiana. Para San Agustín: “Dios se encuentra en el interior del hombre, lo fundamenta en la teoría “argumento gnoseológico”, de Dios surge el universo, no por emanación sino por creación, las ideas están en la misma mente humana y han servido de modelo para hacer las cosas.”²²

Ya en el renacimiento, una de las características más notables es el antropocentrismo (sitúa al ser humano como la medida de todas las cosas), lo que supone una valoración no sólo de la personalidad, sino también de su individualidad. También el naturalismo irá asociado al desarrollo del renacimiento. Se destacan los aspectos naturales del hombre versus los aspectos sobrenaturales. Es algo que encuentran los renacentistas que "vuelven" a Aristóteles: la separación del universo y de Dios y la exaltación de la naturaleza; al igual los que "vuelven" a Platón, buscando una religiosidad natural y la exaltación del hombre y de su libertad (el hombre no es malo, es ignorante, no necesita, pues, la gracia divina para su redención. El renacimiento supone, pues el renacer del espíritu de libertad de un ser humano que se quiere inserto en la naturaleza y en la historia.²³

Otro acontecimiento que marca la historia, es la revolución industrial. No obstante previa a ésta, existen antecedentes relacionados con la propiedad intelectual. La invención de la imprenta de tipo móvil en 1440, junto con el grabado, da el cambio a la técnica moderna²⁴; la misma deja atrás la etapa de los libros manuscritos que duró veinte siglos (del V a.C. al XV d.C), y permite la producción y reproducción de libros en grandes cantidades y a bajos costos²⁵, pudiendo hablarse de una forma de masificación y de la aplicación de la ley de la oferta y la demanda en función del precio, y dando un gran espaldarazo al reconocimiento del derecho de autor.

En relación con la propiedad industrial hay que hacer referencia al “parte veneciano” de 1474, el cual señalaba que quien hiciere en la ciudad de Venecia algún artificio nuevo e ingenioso, lo registre en la oficina de los proveedores de común; con lo cual quedará prohibido a todos los demás hacer otro artificio a imagen y semejanza de

²² Agustín de Hipona, *La ciudad de Dios*. (Barcelona: editorial Orbis, 1985),21,23.

²³ Emilio García Estebanez, *El Renacimiento: Humanismo y Sociedad*. (Bogotá: editorial CINCEL, 2006) ,63.

²⁴ La imprenta fue ideada por Gutenberg a mediados del siglo XV.

²⁵ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. (Paris: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed 1993),29.

aquel, sin consentimiento y licencia del autor por un plazo de diez años.²⁶ Así como el estatuto inglés de monopolios 1623, que autoriza la concesión de un privilegio al inventor como medio para favorecer el establecimiento de nuevas industrias y desarrollar el progreso técnico e industrial y económico,²⁷ y por último el Estatuto de la Reina Ana de 1709 en Inglaterra, que se convirtió en la primera norma legal que reconoció el *copyright* a favor del autor, como un derecho individual al que se consideró como derecho de propiedad.²⁸ Es el primer documento legislativo que suele citarse como manifestación concreta de una protección general. Estaríamos en presencia de un sistema de privilegios, que vendría a ser el antecedente de la propiedad intelectual.

Retomando el punto de la revolución industrial, periodo histórico comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, donde el Reino Unido, en primer lugar, y el resto de la Europa continental después, sufren el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la historia de la humanidad.²⁹

Según Delius Christoph, la economía basada en el trabajo manual fue reemplazada por otra dominada por la industria y la manufactura. La Revolución comenzó con la mecanización de las industrias textiles y el desarrollo de los procesos del hierro. La producción y desarrollo de nuevos modelos de maquinaria en las dos primeras décadas del siglo XIX, facilitó la manufactura en otras industrias e incrementó también su producción.³⁰

Asimismo, el otro acontecimiento histórico significativo, es la revolución francesa, proceso social y político ocurrido entre 1789 y 1799. Fue el cambio más importante que se produjo en Europa, a fines del siglo XVIII, con el surgimiento de una nueva era y, con ella de un nuevo ser humano. Ésta trajo como consecuencia el derrumbe de la monarquía absolutista, que hasta entonces había regido en Francia, a la

²⁶ Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal* 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 182.

²⁷ Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal* 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 158.

²⁸ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. (Paris: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed. 1993),19.

²⁹ Christoph Delius, *Historia de la Filosofía: Desde la antigüedad hasta nuestros días*. (Berlin: Könnemann, 2005),120,121.

³⁰ Christoph Delius, *Historia de la Filosofía: Desde la antigüedad hasta nuestros días*. (Berlin: Könnemann, 2005),125.

vez que originó el establecimiento de un gobierno republicano democrático, y asimismo la iniciación de la época contemporánea.

La revolución francesa difundió por el mundo los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, así como el de la soberanía popular; y divulgó, primordialmente el conocimiento de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.³¹

A pesar de la exaltación de la individualidad humana y de la consagración de los derechos nuevos, la revolución francesa, no es capaz de ver en ellos más que propiedad, es decir, titularidades de índole patrimonial, en las que el disfrute económico es el único valor susceptible de tutela, en una imagen unilateral del derecho, de la que están ausentes los intereses personales y morales.³²

Un elemento a destacar en la evolución de la propiedad intelectual, es el copyright angloamericano, de orientación comercial, nacido en el Estatuto de la Reina Ana, y el *droit d'auteur*, de orientación individualista, nacido en los decretos de la Revolución Francesa, que constituyeron el origen de la moderna legislación sobre derecho de autor en los países de tradición jurídica basada en el *common law* y de tradición jurídica continental europea o latina, respetivamente.³³

La protección internacional en materia de derecho de autor en la actualidad, tiene dos grandes convenciones: el Convenio de Berna de 1886, revisada por última vez en 1971, y la Convención Universal sobre Derecho de Autor, firmada en Ginebra en 1952 y revisada en París en 1971. Un punto importante a subrayar, es el reconocimiento del derecho de autor como derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 en el artículo 27(2) señala: “toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”³⁴ Igualmente, el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, lo reconoce en su artículo 15(c).³⁵ Y relación con la protección internacional en propiedad industrial, sería en Convenio de París de 1883, que regula ésta materia.

³¹ Christoph Delius, *Historia de la Filosofía: Desde la antigüedad hasta nuestros días*. (Berlín: Könnemann, 2005), 150-151.

³² Hermenegildo Baylos, *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal* 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1993), 136.

³³ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. (País: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed. 1993), 35.

³⁴ Organización de Naciones Unidas La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de (1948). <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>.

³⁵ 1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

Las dos convenciones Berna y París, dieron origen a las Oficinas Internacionales reunidas para la protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI), que sería la unión de las dos secretarías y que convergerían en lo que hoy se conoce como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual conocidas por sus siglas (OMPI), la cual se creó mediante el Convenio de Estocolmo (1967), con competencia tanto en propiedad industrial como en derecho de autor y de derechos conexos.³⁶

Y finalmente, tenemos el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), en el marco del Acuerdo de Marrakech. El Anexo 1C que crea la Organización del Comercio (OMC) en vigor desde el 1º de enero de 1995, contempla en su contenido, bajo una misma denominación de Propiedad Intelectual, el derecho de autor y los derechos conexos y la propiedad industrial.³⁷ Es el acuerdo internacional que busca armonizar en un mismo texto las dos grandes áreas de la propiedad intelectual en relación al comercio mundial, entre los países firmantes.

Como se ha señalado, la evolución de la propiedad intelectual ha estado coetáneamente relacionada con eventos sociales, culturales y políticos de la historia. El desarrollo de la ciencia y la tecnología ha permitido la aparición de nuevos bienes, con características particulares que imposibilitan el encuadramiento dentro de la categoría tradicional heredada del derecho romano, esto es: derechos reales, de obligación y de la personalidad. Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad.

[...]

c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora...”[...] Organización Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 . ><http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>.

³⁶ La OMPI es el foro mundial en lo que atañe a servicios, políticas, cooperación e información en materia de propiedad intelectual (P.I.). Es un organismo de las Naciones Unidas, autofinanciado, que cuenta con 189 Estados miembros. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, <<http://www.wipo.int/about-wipo/es/index.html>>.

³⁷ El Acuerdo sobre los ADPIC abarca todas las formas de propiedad intelectual y se propone armonizar, reforzar y garantizar la aplicación eficaz de las normas de protección en los ámbitos nacional e internacional. Contiene disposiciones de aplicabilidad de los principios generales del GATT y de las disposiciones incluidas en los acuerdos internacionales relativos a la propiedad intelectual (Parte I). Establece normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Parte II), la observancia (Parte III) y la adquisición y el mantenimiento (Parte IV) de la protección de tales derechos. En las Partes VI y VII del Acuerdo figuran las disposiciones transitorias e institucionales. Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, <<http://www.fao.org/docrep/003/X7355S/X7355s02.htm>>.

La inclusión de la propiedad intelectual en las constituciones nacionales, así como, el reconocimiento del derecho de autor en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; permite entender la magnitud del tema y la necesaria protección apropiada que se le brinda en los diferentes espacios jurídicos.

Es importante resaltar, después de todo lo expresado hasta este momento, que la legislación existente sobre el derecho de propiedad intelectual, sigue privilegiando al individuo sobre la colectividad, ya que su norte sigue siendo de corte economicista, inspirada en una cosmovisión de corte individualista, asimilacionista y desvalorizadora de la naturaleza.

1.2.2. Propiedad intelectual con referencia a las Constituciones Andinas

La propiedad intelectual es una disciplina jurídica, que confiere derechos de exclusiva a personas naturales o jurídicas, para la protección de sus creaciones intelectuales. Estos derechos impiden que terceros utilicen sin autorización de su titular las creaciones intelectuales.

Los derechos de propiedad intelectual, al inscribirse en un régimen de competencia mercantil, en una concepción privada del derecho, facultan a su titular a excluir a terceros del aprovechamiento industrial y comercial del objeto de derecho (bien inmaterial), configurando un monopolio legal sobre la explotación comercial y temporal, durante el tiempo de vigencia establecido en el ordenamiento jurídico.

No obstante, el carácter privado de estos derechos que es innegable, el artículo 7 del Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio³⁸, deja ver otra dimensión de éstos, cuando indica que los derechos de propiedad intelectual deben favorecer la calidad de vida de las personas en la sociedad, en la búsqueda de la satisfacción social, económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.

La propiedad intelectual se divide en dos grandes ramas, esto sin entrar a desarrollar las diferentes teorías sobre su división. Por una parte, tenemos el derecho de autor, cuyo objetivo es estimular y recompensar la actividad creativa, y su objeto de protección son las obras, las cuales pueden ser: literarias, artísticas o científicas. Y en

³⁸ “La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

sentido amplio a los Derechos conexos, referidos a la tutela de los artistas, intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Y por otra parte, tenemos a la propiedad industrial, que incluye: los signos distintivos (marcas, lemas comerciales, denominaciones de origen) dibujos y modelos industriales, diseños industriales, patentes y modelos de utilidad, entre otros.

Al lado del derecho de autor y de la propiedad industrial, surge una nueva rama, compuesta por los obtentores de nuevas variedades vegetales, recursos genéticos y los conocimientos tradicionales.

Abajo este marco, debemos comenzar con el siguiente axioma: las personas físicas son las únicas que pueden realizar actos de creaciones intelectuales. Ese proceso de creación con lleva; a obras literarias, artísticas o científicas, objeto de protección del derecho de autor; y a patentes de invención, entre otras categorías, objeto de protección de la propiedad industrial, estando el acto creativo en éste último en cabeza del inventor.

En este sentido, las personas naturales son autores, y poseen dos tipos de derechos: morales y patrimoniales, mientras que las personas jurídicas son titulares de estos derechos, y no pueden crear obras, y en dado caso de hacerlo, lo realizan por intermedio de las personas naturales que integran esa persona jurídica.

El tema de los autores y productores es un tema muy debatido en esta área del derecho. La Decisión 351 de la Comunidad Andina (CAN) en su artículo 3 define autor como la “persona física que realiza la creación intelectual”. El autor es una persona natural y como tal tiene derechos de carácter moral. Igualmente, el mismo artículo define productor como: “Persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra, por ejemplo de la obra audiovisual o del programa de ordenador.”

Una primera distinción entre estos dos conceptos, está en que autor es una persona natural, mientras que productor puede ser persona natural o jurídica, siendo esta última titular de derechos patrimoniales, pero de ningún modo autor y titular de derechos morales. Y por otra parte, el autor es el creador intelectual de la obra, mientras que el productor asume la iniciativa económica y responsabilidad de producción de la obra, financiándola y poniéndola en el mercado.³⁹

Un punto que debemos comentar es el relacionado con el sistema angloamericano del copyright, vigente en países como Reino Unido y los Estados

³⁹ Agustín Grijalva. Temas de propiedad intelectual. Serie estudios jurídicos volumen 28. Internet y derecho de autor. (Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación editora nacional, Quito 2007), 69.

Unidos de América, entre otros. En éste se limita los derechos morales del autor y se amplían el objeto de protección, pues aparte de la protección de obras literarias, artísticas y científicas, contiene las grabaciones de los productores de fonogramas y las emisiones de los organismos de radiodifusión, siendo estas dos últimas protegidas en el sistema jurídico latino o franco –germánico, por los denominados derechos conexos en el derecho de autor.

Sobre el particular comenta Lipszyc: “El copyright se utiliza para proteger derechos originados en actividades técnicas- organizativas que no tienen naturaleza autoral, tales como las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de *films*, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas de cables y los editores de obras impresa”.⁴⁰

Por el lado de la propiedad industrial, específicamente en el derecho de patentes, se da una situación entre el inventor y la empresa, en relación a las titularidades y autorías. La manifestación de la creación o actividad inventiva del ser humano, es la invención, el inventor ha de ser siempre una persona física. En esta orientación, se tiene doble variante: una personal (inventor, derecho a ser reconocido y a oponerse si no se le reconoce) y otra patrimonial (derecho a solicitar patente, explotarla y reivindicarla de quienes la hayan obtenido sin autorización).

Sobre la titularidad y autoría de las patentes, en la actualidad, por la complejidad y el costo de las investigaciones, la mayor parte de las invenciones las realizan las empresas, universidades y centros de investigación públicos y privados. Son pocos los inventores solitarios que por cuenta propia y creatividad solicitan una patente de invención. Sobre el particular comenta Astudillo: “Si bien tiene que ser el hombre, como persona natural, el originador de las invenciones, son las empresas las que tienen la motivación que las lleva a invertir dinero para la obtención de nuevos productos y procesos, así como para la mejora constante de los conocidos”.⁴¹

Por su parte, la Decisión 486 de la CAN en su artículo 22 señala: “El derecho a la patente pertenece al inventor...” Que tendrá derecho a ser mencionado como tal en la patente y podrá igualmente oponerse a esta mención” (Art 24 *ejusdem*.) En este sentido

⁴⁰ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. (Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed. 1993),40.

⁴¹ Astudillo, Francisco. *La protección legal de las invenciones. Especial referencia a la biotecnología*. (Mérida. Venezuela: Editado por el Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes, 1995), 26.

la persona física es la única que puede inventar. No obstante este derecho puede ser transferido, por causa de muerte o por acto entre vivos, pudiendo ser titulares personas naturales o jurídicas. Si bien son las personas naturales los creadores, son las empresas las que invierten capital para conseguir nuevos productos o procesos.

En este sentido tenemos varios tipos de patentes que tiene relación con el inventor y la empresa. Estas son: las invenciones de servicio, de empresas y libres. En las primeras, el beneficio de la misma es para la empresa, no hay obligación de compartir con el inventor. En las segundas, interviene mancomunadamente el inventor y la ayuda de la empresa para que se origine la invención, y en el último caso la invención corresponde en exclusiva al inventor.

Para cerrar este punto indicamos, que la mayor parte de las invenciones en el mundo son de carácter laboral, con un menor porcentaje de invenciones de inventores independientes y las mismas se generan por lo general en el seno de empresas, universidades y centros públicos de investigación.

Y por el lado del derecho de autor, existen casos como la obra audiovisual (obra cinematográfica), donde la creación es fruto de la aportación de una pluralidad de sujetos, personas naturales o jurídicas, a los que la ley, concede unos derechos exclusivos.

En la propiedad intelectual colectiva, las creaciones son producto de la dinámica socio cultural de los pueblos indígenas. No obstante, tanto la propiedad intelectual (PI) en sus diferentes categorías, como la propiedad intelectual colectiva (PIC), ambas comparten al hombre como creador, y a las necesidades como elemento sustentador de esas creaciones. En el primero se puede determinar los autores o creadores, para efectos de los derechos que se generan, mientras que en la segunda, en los pueblos indígenas es difícil determinar el o los creadores que intervienen en la generación de los conocimientos tradicionales. Así mismo, el contexto donde se concibe la creación es distinto, en la (PI), prima la concepción económica - comercial y en el otro, (PIC) en la génesis de su creación no se evidencia la intención mercantilista.

A continuación abordaremos el estudio de las constituciones andinas en el tema de propiedad intelectual.

A partir de la segunda mitad del siglo XX muchas constituciones han incluido normas relacionada con la propiedad intelectual, inspiradas en buena medida por la influencia de las declaraciones internacionales en materia de derechos humanos, como lo comentamos en líneas anteriores. Sobre el punto, Lipszyc comenta: “con

posterioridad a las normas fundacionales dictadas durante el siglo XVIII, muchos países incluyeron en sus constituciones nacionales los derechos de autor entre los derechos fundamentales del individuo”.⁴²

En el área andina podemos ver la protección al derecho de propiedad intelectual en la constitución de Colombia de 1991, la cual tiene como base el artículo 61, el cual garantiza y protege esta institución en los siguientes términos “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”

El artículo establece la potestad en cabeza del legislador, para que desarrolle la protección, garantía, cumplimiento y todo lo relacionado con propiedad intelectual, debiendo garantizar la doble protección que otorga la propiedad intelectual, consistente en el reconocimiento de los derechos morales y de los derechos patrimoniales.

Igualmente, en la constitución de Perú de 1993 consagra la protección al derecho de propiedad intelectual. En el artículo 2 numeral 8 de la Carta Magna, se establece el derecho a la libertad de la creación artística y cultural y a la propiedad sobre las creaciones. En el caso de Perú, libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

La Constitución de Perú deja en manos del Estado la obligación de garantizar la expresión creadora, apoyar y estimular al científico, al intelectual y al artista nacional. Situación similar está consagrada en la constitución colombiana.

Tanto la constitución de Perú como la de Colombia, garantizan y protegen la Propiedad Intelectual mediante el Estado. Sin embargo, hay que resaltar que Perú cataloga como derecho fundamental la propiedad intelectual y Colombia lo ubica como un derecho económico y social, resultando ser una diferencia notable en el tratamiento dado a este derecho en las constituciones en estudio, en vista de que los derechos fundamentales gozan de primacía y mayor protección en el ámbito interno.

Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en el capítulo VI art. 98, se refiere a los derechos culturales y educativos e indica a la propiedad intelectual.⁴³ El encabezado del artículo señala que la creación cultural es

⁴² Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. (País: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed. 1993),37.

⁴³ **Artículo 98.** La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones,

libre. Resaltando los derechos del autor y autora sobre su obra, lo cual es acertado en el marco del desarrollo de un articulado acerca de derechos culturales y educativos.⁴⁴

Asimismo, el mencionado artículo usa inapropiadamente el término “inversión”, como actividad- económica empresarial, ya que debería decir “invención” que es una actividad creativa⁴⁵. Igualmente, plasma la expresión propiedad intelectual, haciendo referencia a las categorías de protección de este espacio jurídico, agrupadas en sus dos grandes ramas derecho de autor y propiedad industrial.

Por su parte, la Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada en el año 2008 en el artículo 322⁴⁶, reconoce la propiedad intelectual y, dentro de esta, como una forma de propiedad legítima,⁴⁷ en los términos contemplados en la ley.

Este reconocimiento lo entendemos, como una garantía que el Estado ofrece a los creadores e inventores, precisamente, con la remisión que hace la Constitución a la ley. Evidentemente, la Constitución se refiere a la Ley de propiedad intelectual⁴⁸ que en su artículo 1 determina: “El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la Ley, las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador”.⁴⁹ No obstante esta ley fue derogada por el Código de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de diciembre 2016.

La segunda parte de este artículo establece adicionalmente, algunas prohibiciones sobre la propiedad intelectual como: apropiación sobre conocimientos colectivos; apropiación sobre ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; apropiación sobre recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad. Esta parte la analizaremos al final de este capítulo.

denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

⁴⁴ José Rafael Fariñas Díaz, “La piratería constitucional de la propiedad intelectual en Venezuela”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N°12 (19 de febrero 2010): 18.

⁴⁵ José Rafael Fariñas Díaz, “La piratería constitucional de la propiedad intelectual en Venezuela”, *Revista de Propiedad Intelectual*, N°12 (19 de febrero 2010): 18.

⁴⁶ Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.

⁴⁷ Se encuentra el título VI de la régimen de desarrollo, en la sección Sección segunda tipos de propiedad.

⁴⁸ Ecuador, Ley de propiedad intelectual. <http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/ecuador/L320ind.asp

⁴⁹ Alfredo Corral Ponce, “La Propiedad Intelectual y su tratamiento en la nueva Constitución. Particular referencia a las negociaciones comerciales internacionales”. <<http://www.romerocorral.ec/documentos>>

Y por último, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia⁵⁰, garantiza la protección de la propiedad intelectual individual y colectiva a través del sistema de registro en el ejercicio de sus derechos. El texto constitucional previsto en el artículo 102, señala: “El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos en las condiciones que determine la ley.”⁵¹

El mencionado artículo, señala el sistema registral como forma para proteger o mantener la propiedad intelectual. Esto en vista de la función que pueda tener la figura del registro. Interesante este artículo que no separa normativamente la propiedad intelectual individual de la colectiva.

Podemos observar, como las constituciones comentadas dan tratamiento a la propiedad intelectual de manera diferente, esto en función del pensamiento y postura que se tengan sobre esta materia. Estamos en presencia de una disciplina o espacio jurídico con un componente patrimonial y de valor económico, así como intereses morales en su objeto de protección, lo que hace circunscribirlo dentro de los derechos privados que, en algún momento, pueden tener como propósito el interés público. Este bien jurídico protegido tiene base constitucional, consagrando derechos y garantías que el Estado debe hacer cumplir y velar.

1.3. Derechos indígenas en las constituciones

Entre finales del siglo 20 y lo que va del siglo 21, se han producido significativos, trascendentales y novedosas reformas y cambios radicales vía asamblea constituyente, en las constituciones de varios países latinoamericanos y especialmente suramericanos. Uno de estos espacios el cual fue objeto de atención, es el relacionado con los derechos indígenas y, de manera especial, la propiedad intelectual colectiva. Pero sobre todo con relación al viejo debate entre derechos individuales y derechos

⁵⁰La Constitución Política del Estado fue aprobada en el Referéndum de 25 de Enero de 2009 y promulgada el 07 de febrero de 2009.

⁵¹ La nueva Constitución Política del Estado de Bolivia, retoma el rango constitucional de protección de la propiedad intelectual y extiende su alcance y ámbito de aplicación a los saberes y conocimientos tradicionales y colectivos. Transcurrió más de medio siglo, desde la Constitución del año 1945, para que la propiedad intelectual goce de la protección que hoy reconoce el artículo 102 de la Constitución. Si bien no se confería una protección constitucional al tema de la Propiedad Intelectual desde el año antes mencionado, fueron los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Leyes nacionales los que marcaron el rumbo de la Propiedad Intelectual en Bolivia. Edwin Urquidi, “Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales en Bolivia”, *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, N°13 (Enero 2012): 1. , p 154-170. Santa cruz de la Sierra.

colectivos, así como el carácter especial y grupal de estos últimos derechos. Sobre el particular comenta Gargarella:

Ambas cuestiones [...] tienden a enfrentarse con problemas teóricos y, sobre todo, políticos muy serios. Ante todo, la sola idea de pensar en derechos especiales para los indígenas resulta más bien ofensiva para los sectores conservadores que, muy habitualmente, habían estado comprometidos con aquella toma de ventajas indebidas sobre los indígenas. Dicha cuestión, además resulta en extremo desafiantes para los sectores liberales. Para el liberalismo, los derechos son individuales, universales e incondicionales, y por tanto no atribuibles, en particular, a algunos grupos con exclusión de otros. Por razones similares, diferentes sectores, incluyendo al liberalismo, se empeñaron en rechazar la idea de derechos colectivos.⁵²

Existe dos instrumentos que consideramos son fundamentales en este tema. Uno es el Convenio 169⁵³ de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Después de la aprobación de este convenio se incluyen cláusulas constitucionales relacionadas con derechos indígenas en algunas constituciones⁵⁴.

Si bien el Convenio 169 no hace referencia expresa al reconocimiento y protección de los derechos de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, debe considerarse como uno de los marcos legales de mayor trascendencia, por cuanto aborda un aspecto especialmente importante como es el tema de tierras, de grandes implicaciones para el desarrollo de los derechos colectivos, por ser la base de su cultura. El convenio reconoce la relación especial e indisoluble que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, que ocupan y utilizan; y particularmente los aspectos colectivos de esa mención. En este sentido, para los pueblos indígenas, no se puede separar la tierra de sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales.⁵⁵

El otro instrumento internacional, en relación con el tema indígena, fue la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas, adoptada por las Naciones

⁵² Roberto Gargarella. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas.(2013):24. <www.accioncolectiva.com.ar <http://onteaiken.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf>>.

⁵³ El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, también conocido como Convención 169 de la OIT o Convenio 169 de la OIT, es una convención adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989. Es el principal instrumento internacional sobre derechos de los pueblos indígenas.

⁵⁴ Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Argentina y Bolivia 1994; Ecuador 1996 y 1998; Venezuela, 1999; México 2001. Encontramos entre tales documentos Constituciones que adoptan fórmulas que definen al Estado como multicultural o pluricultural (Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador) y garantizan ya sea el derecho a la diversidad cultural (Colombia, Perú), ya sea la igualdad de culturas (Colombia, Venezuela), quebrando así el diseño monocultural heredado del siglo XIX. Raquel Yrigoyen. (El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Garavito, Cesar (Comp), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires 2011),132.

⁵⁵ Daniel O. Salazar, Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina. (Saarbrücken: Editorial Académica Española,2011),87.

Unidas en 2007⁵⁶. Esta declaración tiene como predecesoras la Convención 107⁵⁷ de la OIT y la ya mencionada Convención 169. La Declaración detallaba los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, fijando estándares mínimos al respecto, concentrándose, en particular, en cuestiones tales como identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma de tales pueblos; a la vez que garantiza su derecho a la diferencia y a su desarrollo económico, social y cultural.⁵⁸

El artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de forma novedosa, reconoce derechos de propiedad intelectual por parte de los pueblos indígenas en relación con sus “otros saberes” señalando:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la flora y la fauna, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales”.

No obstante, previa a esta declaración, hay que tomar en cuenta la Declaración de Kari-Oca y la carta de la tierra, de 1992 y la “Declaración Mataatua, sobre los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas” de 1993, las cuales hacen referencia al reconocimiento y protección de la propiedad intelectual indígena, y reclaman que se garantice el derecho de propiedad intelectual y cultural de sus pueblos.

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, es el instrumento más completo e integrado sobre los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas y sobre las obligaciones que significan para los Estados firmantes. Aunque no es un instrumento coercitivo del derecho internacional, sí representa el desarrollo internacional de normas y refleja el compromiso de la Organización de Naciones Unidas y de los Estados miembros sobre el tema indigenista.

⁵⁶ Declaración Fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁵⁷ El Convenio 107 de 1957 fue la primera iniciativa de tratar los asuntos indígenas y fue adoptado por la OIT a pedido de la ONU.

⁵⁸ Roberto Gargarella. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. [www.accioncolectiva.com.ar<http://www.accioncolectiva.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf>](http://www.accioncolectiva.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf).

1.3.1. Propiedad intelectual colectiva como cláusula constitucional en las constituciones andinas

La aparición de nuevo bienes inmateriales con características muy particulares, que imposibilita su encuadramiento dentro de las categorías tradicionales de propiedad intelectual, *supra* señalada, amerita un tratamiento jurídico diferente. El tema de la propiedad intelectual colectiva es novísimo y puede definirse, según Salazar, como el área de estudio que confiere derechos de exclusividad a una colectividad, en nuestro caso los pueblos indígenas, que se reconocen como tal, buscando proteger o preservar sus creaciones intelectuales. Ese elemento colectivo en particular, hace difícil (si no imposible o improcedente) identificar a los creadores o inventores de conocimientos tradicionales.⁵⁹ Estos elementos serán desarrollados con mayor detalle en el segundo capítulo de este trabajo.

Un avance importante es la evolución que ha tenido a nivel constitucional éste tema. El constitucionalismo pluricultural, se desarrolló en los años noventa y mitad de la primera década del s.XXI (1989-2005). En este ciclo, denominado por Gargarella como el segundo ciclo de reforma, las constituciones afirman el derecho (individual y colectivo) a la identidad y a la diversidad cultural, ya introducido en el primer ciclo⁶⁰, y desarrollan además los conceptos de “nación multiétnica/multicultural” y de “Estado pluricultural”, calificando la naturaleza de la población y avanzando hacia una redefinición del carácter del Estado. El pluralismo y la diversidad cultural se convierten en principios constitucionales y permiten fundar los derechos de los indígenas así como los de los afrodescendientes y otros colectivos.⁶¹

En relación con el tema que nos atañe las constituciones de Perú y Colombia no consagran la figura de la propiedad intelectual colectiva, no obstante el Perú tiene un interesante desarrollo legislativo con la promulgación en el año 2002, de la Ley No.

⁵⁹ Daniel O. Salazar, *Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina.* (Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2011), 76.

⁶⁰ El primer ciclo de reformas constitucionales que cabe ubicar en el horizonte del constitucionalismo pluralista se desarrolló durante los años ochenta del siglo XX (1982-1988) y está marcado por el surgimiento del multiculturalismo y por las nuevas demandas indígenas. En este ciclo, las Constituciones introducen el concepto de diversidad cultural, el reconocimiento de la configuración multicultural y multilingüe de la sociedad, el derecho –individual y colectivo– a la identidad cultural y algunos derechos indígenas específicos. Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Garavito, Cesar (Comp), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores Buenos Aires 2011.

⁶¹ Raquel Yrigoyen El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Garavito, Cesar (Comp), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores Buenos Aires 2011.

27811⁶², creando un régimen *sui generis* de protección de las creaciones intelectuales a fin de tutelar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Por su parte Colombia, aunque no tiene una legislación o normatividad reglamentaria que se refiera de manera específica a la protección del conocimiento tradicional, algunas normas se refieren tangencialmente, a las creaciones intelectuales, pero sin establecer mecanismos efectivos de protección.

Así por ejemplo, refiriéndonos al Estado colombiano, la Ley 23 de 1982⁶³ sobre derechos de autor, asume que el arte indígena es parte del patrimonio cultural. Y por su parte, la Ley 397 de 1997⁶⁴, en su artículo 13, señala que el Estado garantizará los derechos de autoría colectiva de los grupos étnicos, con el fin de proteger lenguas, tradiciones, usos y costumbres y saberes.

Como se observa, en la Ley 23 de 1982, y en la ley 397 de 1997, hay un tratamiento diferente de las manifestaciones de la cultura de los pueblos indígenas, pues mientras la primera los considera como patrimonio cultural, la segunda impone al Estado la obligación de garantizar los derechos de autoría colectiva de dichos pueblos. Esta diferencia es justamente una de las expresiones del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural como principio constitucional en 1991.⁶⁵

Igualmente, la ley 191 de fronteras de 1995⁶⁶, entre otros temas, alude a la necesidad de proteger la biodiversidad, el conocimiento tradicional y la participación de las comunidades involucradas.⁶⁷

Una experiencia legislativa interesante fuera de la región andina, que podemos señalar es la desarrollada en la República de Panamá, con el “Régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la

⁶² Perú, Ley 27811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. (publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 10 de agosto de 2002). <<https://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-pe3-es.pdf>>.

⁶³ Colombia, Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor <<http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>>

⁶⁴ Colombia, Ley 397 de 1997. Diario Oficial No. 43102, de 7 de agosto de 1997 <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html>

⁶⁵ Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Conocimiento Tradicional Indígena normatividad, propuesta de protección y retos de los pueblos y sus organizaciones (Colombia 2007), 14.

⁶⁶ Ley 191 de fronteras de 1995. (Colombia) Diario Oficial 41.903, de 23 de junio de 1995. <http://www.creg.gov.co/html/Ncompila/htdocs/Documentos/Energia/docs/ley_0191_1995.htm>.

⁶⁷ Art 8º: El Estado protegerá el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos que las comunidades indígenas y locales hayan desarrollado en las Zonas de Frontera. Igualmente cualquier utilización que se haga de ellos, se realizará con el consentimiento previo de dichas comunidades y deberá incluir una retribución equitativa de beneficios que redunden en el fortalecimiento de los pueblos indígenas.

protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales”. Esta ley tiene por finalidad, proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones.⁶⁸

En lo referente a la constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 en su preámbulo, esta reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del Estado venezolano, y el artículo 119 señala: “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas usos y costumbres, idiomas y religiones.”

El tema de la propiedad intelectual colectiva en el ordenamiento jurídico venezolano tiene rango constitucional consagrado en el artículo 124 de la siguiente manera: “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”.

Del artículo se desprenden tres componentes: garantía y protección de la propiedad intelectual, beneficios colectivos de actividad relacionada con recursos genéticos y conocimientos asociados y la prohibición de registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos tradicionales. La prohibición de patentamiento sobre recursos genéticos y conocimientos ancestrales, constituyó, una innovación en comparación con los procesos constitucionales desarrollados en países vecinos.⁶⁹

La nueva constitución Venezolana ha generado un cambio profundo en el orden constitucional, con relación a la Constitución de 1961, que no garantizaba ni protegía la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. Sin embargo el artículo 124 donde se consagra la propiedad intelectual colectiva, es de carácter programático, y debe ser desarrollado mediante leyes.⁷⁰

⁶⁸ Ley N°20 del 26 de junio de 2000. Publicada en la Gaceta oficial N°24083 de 27 de junio de 2000.

⁶⁹ Vladimir Aguilar y María Julia Ochoa “La protección del derecho a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas” En: *El Estado ante la sociedad multiétnica y pluricultural políticas públicas y derechos de los pueblos indígenas de Venezuela(1999-2010)*. Edit Luis Jesús Bello (Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre asuntos indígenas IWGIA, 2011), 164-165.

⁷⁰ Textos legislativos que se encuentran vinculados con los conocimientos tradicionales: Ley de gestión de la diversidad biológica (2008) ley de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas (2009), ley de artesanos indígenas (2010), ley orgánica de ciencia tecnología o innovación (2010) y ley orgánica de pueblos y comunidades indígenas (2005).

El tercer ciclo de reformas dentro del horizonte pluralista es el constitucionalismo plurinacional. Está conformado por dos procesos constituyentes, Bolivia (2006-2009) y Ecuador (2008), y se da en el contexto de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2006-2007).

Las Constituciones de Ecuador y Bolivia se proponen una refundación del Estado, a partir del reconocimiento explícito de las raíces milenarias de los pueblos indígenas ignorados en la primera fundación republicana, y por ende se plantean el reto histórico de poner fin al colonialismo. Los pueblos indígenas son reconocidos no sólo como “culturas diversas” sino como naciones originarias o nacionalidades con autodeterminación o libre determinación.⁷¹

La constitución de la República del Ecuador de 2008 no señala de forma expresa ni usa el término propiedad intelectual colectiva, como si lo consagraba la constitución de 1998⁷². El artículo 322 de la vigente constitución en su segunda parte señala: “Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad”.

Consideramos, que el hecho de no particularizar y separar en otra norma el tema de la propiedad intelectual colectiva, genera confusiones e interpretaciones, que se pudieron evitar, utilizando una técnica adecuada por la asamblea constituyente en la elaboración de la norma. Asimismo, la condición de no utilizar el término propiedad intelectual colectiva, como si lo hacen las constituciones de Venezuela y Bolivia, y en su momento la constitución de 1998 de Ecuador, es otro elemento que no favorece al fortalecimiento de la propiedad intelectual colectiva.

Igualmente, la constitución reconoce y garantiza algunos derechos colectivos, como lo señala el artículo 57.-: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los

⁷¹Raquel Yrigoyen El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Garavito, Cesar(Comp), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores Buenos Aires 2011.

⁷² Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

(...)

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.

pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos”:

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

A nivel legislativo Ecuador promulgó en diciembre 2016 el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (INGENIOS), el cual derogó a la Ley de Propiedad Intelectual. El mismo indica en el artículo 511 lo siguiente:

Son conocimientos tradicionales, entre otros, los saberes ancestrales y locales, el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (...) Estos conocimientos tradicionales pueden referirse a aspectos ecológicos, climáticos, agrícolas, medicinales, artísticos, artesanales, pesqueros, de caza, entre otros, mismos que han sido desarrollados a partir de la estrecha relación de los seres humanos con el territorio y la naturaleza.

El código de INGENIOS es la legislación que por primera vez, trae una normativa específica en el tema de conocimientos tradicionales.

Por su parte, el Estado boliviano garantiza la protección de la propiedad intelectual colectiva a través del sistema de registro tal como lo señala el artículo 102 de la constitución: "El Estado registrará y protegerá la **propiedad intelectual**, individual y **colectiva** de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos en las condiciones que determine la ley"(Resaltados nuestros).

Esta norma se debe concatenar con el artículo 100 II que señala: "El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.”

En relación a la protección de los conocimientos tradicionales, hasta la fecha no existe una Ley especial para su protección, sin embargo al amparo de la nueva Constitución del Estado Plurinacional, y a efectos de su aplicación, será necesario elaborar una Ley especial. La redacción del artículo hace inferir que los saberes y conocimientos serán protegidos a través de un sistema de registro⁷³; desde esta perspectiva, el texto del artículo *supra* referido, guía hacia el establecimiento del

⁷³ Registro constitutivo de derecho o registro declarativo. También el registro como protección y para salvaguardar los conocimientos.

sistema registral de estos saberes y conocimientos, esto es, seguir el protocolo del sistema clásico de la propiedad industrial actualmente regulado por la Ley Reglamentaria de marcas, Ley de Privilegios Industriales, la Decisión 486[Comunidad Andina] y Acuerdos Internacionales. Este protocolo no es oral, es escrito, es territorial y distingue de manera concreta a sus creadores; en el caso del conocimiento tradicional no existen fronteras y los titulares o creadores pueden ser muchos y desconocidos. Quizás por estas mismas razones hace mucho años, en el seno de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), ya se viene trabajando el texto de un instrumento internacional de carácter jurídico (o instrumentos internacionales) para garantizar la protección eficaz de los conocimientos tradicionales⁷⁴

Igualmente, el artículo 30 de la Constitución en el capítulo cuarto referido a los derechos de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos, establece una protección para la propiedad, cuando el punto II del párrafo II señala que las naciones y pueblos gozan, entre otros, a: "A la propiedad colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo".

La constitución, en esta misma línea de desarrollo en su el artículo 38 I, capítulo séptimo de biodiversidad, coca, áreas protegidas y recursos forestales en su apartado II establece:

Artículo 381.1. Son patrimonio natural las especies nativas de origen animal y vegetal. El Estado establecerá las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo.

II. El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento. **Para su protección se establecerá un sistema de registro que salvaguarde su existencia, así como la propiedad intelectual en favor del Estado o de los sujetos sociales locales que la reclamen.** Para todos aquellos recursos no registrados, el Estado establecerá los procedimientos para su protección mediante la ley. (Resaltados nuestros).

Como se puede observar, el nuevo texto constitucional del año 2009 fortalece la posición de defensa sobre los conocimientos tradicionales que ha sido en todo momento una reivindicación natural para Bolivia y, en muchos foros internacionales incluido el Comité Intergubernamental de la OMPI, en cuyo ámbito Bolivia no ha dudado en demandar una protección especial para los conocimientos tradicionales.⁷⁵

⁷⁴ Edwin Urquidi, "Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales en Bolivia", Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho, N°13 (Enero 2012), 6.

⁷⁵ Edwin Urquidi, "Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales en Bolivia", Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho, N°13 (Enero 2012): 7.

Un punto que debemos marcar es el referido en la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de la Comunidad Andina, que en su disposición transitoria octava⁷⁶, señala la posibilidad de establecer un régimen especial o una norma de armonización para la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas de los países miembros. Esto a la fecha no se ha realizado.

Como se observa en la tabla 1 muestra el tratamiento legislativo interno y constitucional que los países andinos dan a la propiedad intelectual y a la propiedad intelectual colectiva.

Tabla 1

Propiedad intelectual y propiedad intelectual colectiva en las leyes nacionales y constituciones andinas

Países	Propiedad Intelectual	Propiedad Intelectual Colectiva	Legislaciones
Colombia	La Constitución de Colombia (1991), en su artículo 61 garantiza y protege esta institución en los siguientes términos: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.”	La constitución de Colombia, no consagra la figura de la propiedad intelectual colectiva.	Aunque no tiene una legislación o normatividad reglamentaria que se refiera de manera específica a la protección del conocimiento tradicional, algunas normas se refieren tangencialmente, a las creaciones intelectuales de los pueblos indígenas, pero sin establecer mecanismos efectivos de protección. La Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor. Ley 397 de 1997 Ley 191 de fronteras de 1995.
Perú	La Constitución de Perú (1993)	Perú no consagra la figura de la	Perú tiene un interesante desarrollo

⁷⁶ “La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los países miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que este orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, indígenas, afroamericanas y locales de conformidad con los establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre Diversidad Biológica. A tal efecto, los países miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión.”

	<p>consagra la protección al derecho de propiedad intelectual. En el artículo 2 numeral 8 de la Carta Magna, establece el derecho a la libertad de la creación artística y cultural y a la propiedad sobre las creaciones.</p>	<p>propiedad intelectual colectiva.</p>	<p>legislativo con la promulgación en el año 2002, de la Ley No. 27811, creando un régimen <i>sui generis</i> de protección de las creaciones intelectuales a fin de tutelar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.</p>
<p>Venezuela</p>	<p>La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el capítulo VI art. 98, se refiere a los derechos culturales y educativos e indica la propiedad intelectual. Artículo 98. “La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados</p>	<p>En Venezuela el tema de la propiedad intelectual colectiva en el ordenamiento jurídico venezolano tiene rango constitucional consagrado en el artículo 124 de la siguiente manera: “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”</p>	<p>Textos legislativos que se encuentran vinculados con los conocimientos tradicionales: Ley de gestión de la diversidad biológica (2008)</p> <p>Ley de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas (2009)</p> <p>ley de artesanos indígenas (2010)</p> <p>Ley orgánica de ciencia tecnología o innovación (2010)</p> <p>Ley orgánica de pueblos y comunidades indígenas (2005).</p>

	internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia		
Ecuador	La Constitución Política de la República del Ecuador (2008) Art. 322.- "Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad."	La constitución no señala de forma expresa ni usa el término propiedad intelectual colectiva, como si lo consagraba la constitución de 1998. El artículo 322 de la vigente constitución en su segunda parte señala: "Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad".	El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (INGENIOS), (diciembre 2016), el cual derogó a la Ley de Propiedad Intelectual. Es la legislación que por primera vez, trae una normativa específica en el tema de conocimientos tradicionales.
Bolivia	La constitución de Bolivia, garantiza la protección de la propiedad intelectual a través del sistema de registro tal como lo señala el artículo 102 de la constitución. "El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos en las condiciones que determine la ley"	El artículo 102 se debe concatenar con el artículo 100 II constitucional que señala: "El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas."	En relación a la protección de los conocimientos tradicionales, hasta la fecha no existe una Ley especial para su protección.

Fuente: Elaboración propia a partir de las leyes y constituciones citadas en la tabla

1.3.2. Breves consideración finales

El bien jurídico protegido está constituido por un aporte intelectual de tipo colectivo, en la mayoría de los casos creativo y en otros vinculados a la creación. La propiedad intelectual colectiva es un término aunque consagrado en algunas constituciones, no ha tenido un desarrollo legislativo ni doctrinario importante, debido en parte, a lo exiguo de su base teórica y metodológica.

Este derecho, por una parte, consagrado claramente con rango constitucional, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, le falta desarrollo y aplicación. Desde la óptica jurídica, esto trae como consecuencia el planteamiento de nuevos problemas y la necesaria elaboración de una reflexión teórica, que responda a la nueva realidad, y a su vez, a nuevos tipos de derechos.

Asimismo, organismos especializados de las Naciones Unidas como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), no reconoce ni usa en sus documentos oficiales el término Propiedad Intelectual Colectiva, pretendiendo de esta manera omitir la existencia del mismo.

Es importante resaltar, después de todo lo expresado hasta este momento, que la legislación existente sobre el derecho de propiedad intelectual, sigue privilegiando al individuo sobre la colectividad, ya que su norte sigue siendo de corte economicista, inspirada en una cosmovisión de corte individualista, asimilacionista y desvalorizadora de la naturaleza.

Capítulo segundo

Cosmovisión indígena andina y propiedad intelectual colectiva

2.1. Conocimiento científico

Acercarse al estudio de los conocimientos tradicionales como parte de la cosmovisión indígena andina, y como objeto de estudio de la propiedad intelectual colectiva, obliga a considerar, el conocimiento en general y el conocimiento científico en particular como elemento de abordaje desde inicio de este capítulo.

El modelo de ciencia que se originó después del renacimiento sirvió de base para el avance científico y tecnológico de los siglos posteriores, como comentamos en el capítulo anterior. Desde el siglo XV, el ideal matemático, condición fundamental del saber científico, donde encontramos a Galileo Galilei y Nicolás Copérnico, así como, la observancia experimental por Francis Bacon, se convirtieron en los pivotes sobre los que se levantó el andamiaje científico de la modernidad. Igualmente, el mecanicismo busco explicar los fenómenos de la naturaleza en función del movimiento, siendo Descarte y Newton sus teóricos más ilustres.⁷⁷

René Descartes (1596-1650)⁷⁸ creía al igual que sus contemporáneos que la naturaleza podía explicarse por procesos mecánicos, la vida subjetiva del hombre (*res cogito*) no estaba determinada por los procesos del mundo exterior (*res extensae*). En la primera mitad del siglo XX la concepción del Universo fue confrontada por Albert Einstein, con su teoría de la relatividad. Éste científico mencionó que el tiempo no era una abstracción como había supuesto Newton, sino la cuarta dimensión; descartando de esta manera el concepto de la física clásica.⁷⁹

Es preciso indicar que la observación experimental y el mecanicismo, ayudaron al desarrollo de las ciencias básicas, igual que la industrialización a una mejor calidad de vida de la humanidad.

⁷⁷ Germán Rodríguez La sabiduría del Kóndor un ensayo un ensayo sobre la validez del saber andino (Quito: Abya- Yala, 1999), 21 – 25.

⁷⁸ El Filósofo del *cogito ergo sun* (pienso luego existo).

⁷⁹ Germán Rodríguez La sabiduría del Kóndor un ensayo sobre la validez del saber andino (Quito: Abya- Yala, 1999), 35 – 36.

El concepto de ciencia tiene formas de definirse. Para Aristóteles, la ciencia valía tanto cuanto era capaz de probar. Einstein, dice que la ciencia consiste en crear teorías. Y Kant expresaba que la ciencia es un sistema o totalidad de conocimientos ordenados según principios.⁸⁰ Que no son incompatibles y por el contrario se integran y se enlazan en un mismo proceso, buscan demostrar algo.

Empero, el estallido de los conocimientos científicos, incluyendo en estos a los tradicionales, así como la reflexión epistemológica que se ha dado en el siglo XX, encuentra ese modelo de ciencia insuficiente, y lo más significativo, inhibidor de lo que podría ser un verdadero progreso, tanto particular como integrado, de las diferentes áreas del saber.⁸¹

El conocimiento implica necesariamente un sujeto o grupo de sujetos que conocen, un objeto conocido y la relación de estos componentes, que da como resultado al conocimiento. Podemos afirmar que no hay conocimiento sin un sujeto(s).

Este conocimiento del sujeto será siempre “subjetivo”, “personal”, aun cuando tenga componentes que vienen del objeto exterior. Estos componentes exteriores tienen mayor fuerza en el conocimiento de objetos materiales (ciencias naturales), mientras que, en el conocimiento de objetos inmateriales (ciencias humanas), el componente interior prevalecerá en mayor medida.⁸²

La ciencia es un conjunto de conocimientos, de una naturaleza determinada, de normas generales aplicadas mediante técnica a casos particulares. Es un conjunto de conocimiento con las siguientes características: 1) la comunicabilidad: “Si un conocimiento no es comunicable no es científico”; expresión que goza de total consenso en la comunidad científica.⁸³

2) la objetividad: que busca encontrar la realidad del objeto o fenómeno estudiado, evitando la subjetividad y permitiendo ser verificable.

3) la racionalidad: la ciencia utiliza la razón para llegar a sus resultados, prescinde de las sensaciones, de lo irracional. Los que hacen ciencia trabajan juicios razonados, no con sensaciones o imágenes. No obstante Feyerabend le sale al paso a estas afirmaciones y comenta, “hay que dar cabida a recursos irracionales en los

⁸⁰Miguel Martínez Miguélez, *Ciencia y Arte en la metodología cualitativa*, 2 ed. (México: Trillas, 2006 reimp.2014),60.

⁸¹ Miguel Martínez Miguélez, *Ciencia y Arte en la metodología cualitativa*, 2 ed. (México:Trillas, 2006 reimp.2014),17.

⁸² *Ibíd*em, 43.

⁸³Miguel Martínez Miguélez, *Epistemología y metodología cualitativa*, (México: Trillas, 2008 reimp.2011),57.

procesos de investigación” Según este autor, la ausencia de un método científico, de una normativa, libera la ciencia y la lleva a descubrimientos insospechados: si todo vale, no hay obstáculos para el conocimiento (metodología anarquista).⁸⁴

4) la sistematicidad: la ciencia es sistemática, organizada en sus búsquedas y en sus resultados; organiza sus ideas de forma vinculada y no pasa por alto datos que pueden ser relevantes para resolver un problema, sino que busca fusionarlos dentro de teorías generales.⁸⁵ La preocupación del conocimiento científico, es establecer normas generales, con enunciados amplios.

5) la falibilidad: todo científico abandona la pretensión de haber alcanzado verdades absolutas y finales, y por el contrario solo se plantean que sus conclusiones son provisoriamente definitivas. En consecuencia, teorías y afirmaciones están sujetas, a revisión y discusión, permitiendo modificarse continuamente y con la posibilidad de superarse a si mismos.⁸⁶

Este enfoque constituye el modelo del conocimiento científico, mecanicista, reduccionista que privilegia la objetividad del conocimiento, la lógica formal y la verificación.

Sin embargo, para entender el mundo en que vivimos se necesita una perspectiva o visión holística, que ni las concepciones reduccionistas, como el mecanicismo, ni las disciplinas aisladas te la pueden dar. En la actualidad hay una tendencia a romper con las jerarquías de los conocimientos, de modelos y conceptos en sentido universal; buscando diferentes lógicas, saberes y verdades locales y ancestrales, valorando lo irracional, lo subjetivo y la experiencia extático-estética. La sociedad reclama enfoques y concepciones nuevas que responda a la nueva realidad.

Como lo comenta Boaventura de Sousa cuando habla de las Epistemología del Sur señalando:

Son el reclamo de nuevos procesos de producción, de valorización de conocimientos válidos, científicos y no científicos, y de nuevas relaciones entre diferentes tipos de conocimiento, a partir de las prácticas de las clases y grupos sociales (indígenas y campesinos completamente invisibles para la teoría crítica eurocéntrica) que han sufrido, de manera sistemática, destrucción, opresión y discriminación causadas por el capitalismo, el colonialismo y todas las naturalizaciones de la desigualdad en las que se han desdoblado; el valor de cambio, la propiedad individual de la tierra, el sacrificio de la madre tierra, el racismo, al sexismo, el individualismo, lo material por encima de lo espiritual y todos los demás monocultivos de la mente y de la

⁸⁴ Paúl Feyerabend, *Contra el método* (Barcelona: Folio, 2002), 25.

⁸⁵ Carlos Sabino, *El proceso de Investigación* (Venezuela: Panapo, 2002), 18.

⁸⁶ Carlos Sabino, *El proceso de Investigación* (Venezuela: Panapo, 2002), 19.

sociedad –económicos, políticos y culturales– que intentan bloquear la imaginación emancipadora y sacrificar las alternativas.⁸⁷

Requerimos una nueva visión de la realidad, un nuevo paradigma, que rompa el modo de pensar y valorar las cosas. La manera de acercarse a esta tarea involucra algo más que una interdisciplinariedad y que podría llamarse transdisciplinariedad o metadisciplinariedad, donde las distintas disciplinas están relacionadas unas con las otras, obteniendo un resultado superior.⁸⁸

El conocimiento científico como lo conocemos hoy día, es para los custodios del conocimiento tradicional, uno de los modos posibles del conocimiento, pero no el único capaz de dar respuestas a los problemas de la humanidad. No debe existir un solo criterio para llamar ciencia a un determinado conjunto de conocimientos, eludiendo otras formas. Aquí estamos hablando de dos mundos, dos saberes (conocimientos), dos escalas de valores, formas diferentes de ver y entender la vida, de interpretar el tiempo y el espacio; y la racionalidad e irracionalidad para explicar todo lo que sucede a su alrededor.

La comprensión del mundo es mucho más amplia que la comprensión occidental del mundo y por eso la transformación del mundo puede también ocurrir por vías, modos, métodos, impensables para occidente o las formas eurocéntricas de transformación social.⁸⁹

Es importante señalar que tanto el conocimiento científico expuesto como el conocimiento tradicional, son dos formas de estructurar una explicación ordenadora de la naturaleza y de lo social en función de un modo de percepción de la realidad.⁹⁰

2.2. Conocimiento tradicional y sus componentes

Para entender el proceso de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, debemos deslastrarnos de la concepción de mundo en el sentido occidental, en vista de que para los pueblos indígenas⁹¹, su concepción es diferente. La

⁸⁷Santos Boaventura de Sousa. Introducción: las epistemologías del sur. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/INTRODUCCION_BSS.pdf>, 15.

⁸⁸ Miguel Martínez Miguélez, Ciencia y Arte en la metodología cualitativa, 2 ed.(México: Trillas, 2006 reimp.2014),38-39.

⁸⁹Santos Boaventura de Sousa. Introducción: las epistemologías del sur. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/INTRODUCCION_BSS.pdf>, 16.

⁹⁰ Consuelo Bowen La propiedad industrial y el componente intangible de la biodiversidad, (Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar Corporación Editora Nacional, 1999), 14.

⁹¹ Grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones

cosmovisión⁹² de cada pueblo indígena pasa por integrar su organización social, política, religiosa, económica y simbólica que expresa, explica y ordena la realidad social. Igualmente, la experiencia histórica de cada pueblo⁹³, su alto sentido de pertenencia a un territorio y su relación con la naturaleza, así con otros pueblos y con el propio, forman parte de su cosmovisión.

Uno de los temas fundamentales, que se aborda cuando se plantea el tema de los conocimientos tradicionales, es su definición, así como sus componentes y características.

Para Bonfil, los conocimientos forman parte de los elementos culturales definidos como:

El sistema según el cual se ejerce la capacidad social de decisión sobre los elementos culturales. Los elementos culturales son todos los componentes de una cultura que resulta necesario poner en juego, para realizar todas y cada una de las acciones sociales: mantener la vida cotidiana, satisfacer necesidades, definir y solventar problemas, formular y tratar de cumplir aspiraciones. Para cualquiera de estas acciones es indispensable la concurrencia de elementos culturales de diversas clases, adecuadas a la naturaleza y al propósito de cada acción.⁹⁴

Para este autor, a partir del control cultural, se puede desarrollar un esquema teórico – metodológico para definir conocimiento tradicional como: “experiencias asimiladas y sistematizadas que se elaboran, se acumulan y transmiten de generación en generación y en el marco de las cuales se generan o incorporan nuevos conocimientos”.⁹⁵

Por su parte, el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) en su artículo 8 literal j señala: “el termino conocimientos tradicionales, se emplea en el sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que

sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su artículo 1.

⁹² Manera particular que tiene cada sociedad y cada persona de entender el universo, en especial, la relación que hay entre la sociedad, el individuo y la naturaleza, y el sentido de su existencia. Instituto Alexander Von Humboldt Protección del Conocimiento Tradicional elementos conceptuales para una propuesta de reglamentación-.El caso de Colombia- Elaborado por Enrique Sánchez, María del Pilar Pardo, Margarita Flores, Paola Ferreira (Bogotá: Jorge Escobar Guzmán, 2001), 36.

⁹³ El Convenio 169 de la OIT, utiliza el término “pueblos” respondiendo a la idea de que no son “poblaciones” sino pueblos con identidad y organización propia. Se aclara en el artículo 1 numeral 3, que la utilización del término “pueblos” en el Convenio “ no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

⁹⁴ Bonfil Batalla, La teoría del control cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. *Arinsana. Revistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina*, N° 5 (1989), 10 – 11.

⁹⁵ Bonfil Batalla, La teoría del control cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. *Arinsana. Revistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina*, N° 5 (1989), 10.

entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad”⁹⁶

Consideramos que la definición del CDB guarda un carácter restringido; los conocimientos tradicionales abarcan aspectos más amplios relacionados con lo social y cultural de los pueblos indígenas. Se refiere a un conjunto de saberes, que se relacionan y que tienen que ver con la manera particular de entender su entorno, coexistiendo una correspondencia íntima entre los indígenas y la naturaleza.

Dentro de los intentos de calificar los conocimientos tradicionales, destaca la opinión del etnólogo Reichel- Dolmatoff citado por Rodrigo de la Cruz, quien señala: “los conocimientos indígenas tienen un carácter sinérgico, en el cual radica el poder de integración hombre –naturaleza.”⁹⁷ Según este autor, algunos de los campos donde se expresa el aporte del conocimiento indígena son:

-Sociología, organización política y administrativa, educación, transmisión del conocimiento, pedagogía, psicología;

-Ciencias naturales (biología, botánica, zoología, etc.) astronomía, geografía, geología, meteorología;

- Lingüística, lengua de ceremonia retórica, cantos;

- Rituales, danzas;

- Canciones, sonidos, ritmos;

- Curaciones, medicina, farmacología

-Etnohistoria

-Valores morales, éticos y espirituales;

- Conocimiento y entendimiento de los diferentes niveles de energía y poderes correspondientes, y manejo de los mismos;

- Arquitectura, artesanía, cerámica, tejidos;

⁹⁶ Convenio de Diversidad Biológica <https://www.cbd.int/intro/default.shtml> (Consultada: 01 de septiembre 2016).

⁹⁷ Rodrigo de la Cruz “Necesidades y Expectativas de Protección legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador” (Ponencia presentada en el seminario nacional de la OMPI sobre propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y recursos genéticos Quito noviembre 2001).

- Ecología, manejo de la diversidad, desarrollo sostenible, cultivos asociados, agroforestería, manejo de ecosistemas, manejo forestal, manejo de cuencas hidráulicas.⁹⁸

Asimismo, la Secretaría Ejecutiva del Convenio sobre diversidad biológica (CDB) ha elaborado una guía de componentes del conocimiento tradicional (ver tabla 2).

Tabla 2

Componentes del conocimiento indígena tradicional

<p>a- Tecnología y know- how vinculado con identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos:</p> <ul style="list-style-type: none">i) Conocimiento tradicional sobre ecosistemas localesii) Conocimiento tradicional sobre función del ecosistemaiii) Conocimientos tradicionales sobre territorios y hábitativ) Taxonomías tradicionales y avanzadasv) Usos, tanto tradicionales como actualesvi) Conocimiento tradicional de tecnologías para determinar la especie y la categoría del recurso genético y su evolución a través del tiempovii) Técnicas tradicionales para la comunicación y transmisión de la información <p>b- Tecnología apropiada para la conservación <i>in situ</i> de componentes de:</p> <ul style="list-style-type: none">i) Conocimiento y tecnologías tradicionales para la conservación <i>in situ</i> <p>c- Tecnologías para el uso duradero de la diversidad biológica y sus componentes:</p> <ul style="list-style-type: none">i) Usos espirituales y culturalesii) Técnicas tradicionales de producción de medicamentosiii) Tratamiento de recursos naturales con el uso del conocimiento y tecnologías autónomas metodología para la evaluación de la diversidad biológica, incluso valores no económicos tales para la existencia y los valores religiosos, éticos y culturales.

Fuente: (UNEP/CDB/cop19, 1996:11)

⁹⁸ Rodrigo de la Cruz “Necesidades y Expectativas de Protección legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador” (Ponencia presentada en el seminario nacional de la OMPI sobre propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y recursos genéticos (Quito noviembre 2001).

La Secretaria ejecutiva del CDB califica indistintamente al conjunto de conocimientos, usos, tratamientos y métodos en general como tecnología. Sobre el particular comenta Astudillo:

Ordena la Secretaria Ejecutiva del CDB las tecnologías tradicionales de conformidad con el fin perseguido. Así tenemos en primer lugar las vinculadas con la identificación, caracterización y supervisión de ecosistemas, especies y recursos genéticos; luego señala las apropiadas para la conservación in situ; para finalizar con aquellas cuyo objetivo es el uso duradero de la diversidad biológica y sus componentes.⁹⁹

Estos serían los campos donde se encuentran interrelacionados los conocimientos tradicionales, comprendiendo la realidad social y cultural de cada pueblo indígena, que viene dada por su cosmovisión, por la suma de saberes y su razonamiento sobre las cosas, así como su estrecha relación con el medio ambiente.

2.3. Características de los conocimientos tradicionales

Las características de los conocimientos tradicionales derivan de que son: colectivos, usualmente compartidos con otros pueblos indígenas, transgeneracional, dinámicos e integrantes del patrimonio cultural.

Los conocimientos tradicionales no son estáticos, están en constante movimiento y evolución, son abiertos y dinámicos. No es un acervo inmutable, por el contrario, se modifica incesantemente, se restringe o se amplía, y se transforma.¹⁰⁰ Su dinamismo viene dado por ser transgeneracionales, otra de sus características. Son conocimientos que vienen siendo desarrollados, desde tiempos antiguos y transmitidos de generación en generación, mediante la tradición oral.

Las generaciones presente que poseen este conocimiento, por ser heredados de sus antepasados desde hace miles de años, y los cuales van perfeccionando de acuerdo a sus necesidades y sus propias experiencias, son simples “custodios” de éstos, son un legado histórico de propiedad colectiva, para hacer uso de ellos, de las generaciones pasadas para las generaciones presentes y futuras.¹⁰¹

⁹⁹ Francisco Astudillo, “Derechos de Propiedad Intelectual de las Comunidades Indígenas sobre los conocimientos tradicionales Asociados a los recursos biológicos” en M.A. Palacios y R Antequera H Eds, Propiedad Intelectual Temas Relevantes en el Escenario Internacional (Centroamérica: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica (SIECA) 2000), 287.

¹⁰⁰ Daniel O. Salazar, Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina. (Saarbrücken: Editorial Académica Española,2011),28 - 29

¹⁰¹ *Ibíd.*

Y todo lo anteriormente comentado, hace parte importante del patrimonio cultural de los pueblos indígenas. Como lo señala Bonfil: “El patrimonio cultural heredado, con las modificaciones que resultan de los procesos permanentes de innovación, enajenación, apropiación y supresión, conforman así, el inventario de los recursos culturales propios capaces de asegurar la permanencia histórica del grupo.”¹⁰²

El concepto de patrimonio cultural trata del conjunto de elementos culturales propios que cada nueva generación recibe de las anteriores. Los conocimientos tradicionales al integrar el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, implican su derecho a decidir y disponer de ellos.

Por último, abordaremos el elemento colectivo. Los conocimientos tradicionales son desarrollados en torno a una estructura social de manera colectiva. Haciendo difícil por no decir imposible identificar individualidades o determinar a un grupo de individuos autor o autores o propietarios de esos conocimientos. Con un elemento adicional, que pueden ser usualmente compartidos, en mayor o menor medida, por distintos pueblos indígenas. Es posible que varios pueblos indígenas posean conocimientos iguales o similares sobre los mismos recursos, ya sea porque los han desarrollado en paralelo o producto de intercambio entre ellos. Sobre el particular comenta la Coordinadora de la Organización indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA):

el conocimiento colectivo no se desarrolla en pequeños espacios. La diversidad de formas, relaciones, simbolismos y culturas están unidas a diversidad de condiciones naturales, a la diversidad de recursos (incluyendo los genéticos) que se dan en un territorio. Tal diversidad (biodiversidad, sociobiodiversidad, diversidad cultural) no se puede dar en espacios claramente delimitados, pues el conocimiento colectivo implica también el intercambio tanto interior como exterior, con las demás comunidades.¹⁰³

Existen referencias históricas sobre el intercambio de conocimientos tradicionales relacionados con plantas medicinales entre diferentes pueblos indígenas. En estos casos, resulta sumamente difícil, determinar cuál es el pueblo o comunidad indígena que ha desarrollado determinado conocimiento.

Los conocimientos tradicionales, al igual que los demás bienes inmateriales, son el resultado de una actividad creativa, pertenecientes a la categoría de bienes intangibles.

¹⁰² Bonfil Batalla, La teoría del control cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. *Arinsana. Revistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina*, N° 5 (1989), 17.

Coordinadora de la Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), Entre lo propio y lo ajeno Edición y Comentarios Ramón Torres (Quito: Editorial Ramón Torres, 1997), 31.

En el conocimiento tradicional todo se debe comprobar, es un elemento usual; las plantas con propiedades curativas es un ejemplo de esto; por generaciones los pueblos indígenas han domesticado y manipulado las plantas de su entorno buscando la cura para determinadas enfermedades. Éste conocimiento no se detiene en lo particular y va a lo general, en su cosmovisión holística del mundo; organiza y busca resultados; funciona como un sistema, definido por Batalla como: “el sistema según el cual se ejerce la capacidad social de decisión sobre los elementos culturales...”¹⁰⁴

Igualmente, la posibilidad modificarse continuamente y de superarse a sí mismos, lo encontramos en los conocimientos tradicionales, con lo dinámico y abierto en la generación de su conocimiento. No obstante las características que hemos citados, el principio rector (racionalidad) del conocimiento científico, rompe con el quehacer de los conocimientos tradicionales, donde convergen en éste; practicas míticas- religiosas y se apela a explicaciones extra naturales.

Lo expuesto anteriormente, tiene por objeto señalar, que si bien, el conocimiento científico, pudiese ser el más conocido y más desarrollado, no es la única forma de generar conocimiento. Ambos sistemas (científicos y tradicionales) buscan proporcionar respuestas a problemas o situaciones planteadas en función de acercamiento a la realidad. Intentando o pretendiendo ser objetivo y batallar en contra de la subjetividad, mediante un proceso de verificación. Que en la cosmovisión indígena andina, es producto de un aprendizaje continuo y dinámico, transmitido oralmente de manera transgeneracional.

2.4. Relación propiedad, propiedad colectiva y conocimiento tradicional

Como comentáramos en líneas anteriores, los bienes inmateriales son objeto de protección de la propiedad Intelectual. En los sistemas jurídicos occidental son derechos de naturaleza privada, es un tipo de propiedad que hace parte del derecho privado, que regula intereses particulares.

La primera forma de propiedad fue la tribal, tanto en el mundo antiguo como en la edad media. Y era una propiedad del Estado, teniendo el derecho el individuo a disfrutarla como simple posesión, limitándose la propiedad tribal a la propiedad de la tierra, condicionada entre los romanos. La verdadera propiedad privada, entre los antiguos, y los pueblos modernos, comienza con la propiedad mobiliaria (la esclavitud y

¹⁰⁴ Bonfil Batalla, La teoría del control cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. *Arinsana. Revistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina*, N° 5 (1989), 10-11.

la comunidad) (*el dominium ex jure quiritium*) propiedad de derecho quirritario, o sea la propiedad del ciudadano romano.¹⁰⁵

Se habla de propiedad cuando se ejerce dominio o poder sobre una cosa, objeto o bien, por la que se atribuye a un sujeto(s) la voluntad de disponer de los mismos, con las limitaciones que imponga la ley.

Hegel afirmaba, “en la propiedad, la persona está unida a sí misma. Pero la cosa es abstractamente externa y el yo en ella es abstractamente externo”.¹⁰⁶ Para este autor el vínculo sujeto- objeto es el querer. “El aspecto accidental de la propiedad es que yo pongo en esta cosa mi querer: por tanto, mi querer es arbitrio, de modo que yo puedo igualmente ponerlo o no, quitarlo o no. Pero en cuanto mi querer está en una cosa, puedo solamente yo mismo sacarlo al exterior; y la cosa sólo por mi querer puede pasar a otro, del cual además será propiedad solo con querer”¹⁰⁷.

En doctrina jurídica, especialmente en aquellos ordenamientos con influencia latina, se considera que el dominio o propiedad está integrado por tres facultades o derechos: uso (*ius utendi*), goce (*ius fruendi*) y disfrute (*ius abutendi*) distinción que proviene del derecho romano o de su recepción medieval.

El derecho privado se desarrolla, simultáneamente con la propiedad privada; el mismo *jus utendi et abutendi*, expresa, de una parte, el hecho de que la propiedad ya no guarda la menor relación con la comunidad y, de otra parte, la ilusión de que la misma propiedad privada descansa sobre la mera voluntad privada, como el derecho a disponer arbitrariamente de la cosa.¹⁰⁸

Esta relación jurídica de obligaciones y derechos entre sujetos, que tiene la propiedad, sin más limitaciones que la impuesta por la ley, tiene igualmente, un reconocimiento de función social, que en la actualidad implica obligaciones, restricciones y limitaciones intrínsecas o inherentes a este derecho.

La propiedad es una de las bases fundamentales del Estado. Este derecho sobre bienes materiales e inmateriales, que su beneficiario o poseedor puede disfrutar, abusar y disponer a su arbitrio, tiene limitaciones que la legislación establece por determinadas causas. Por regla general, la propiedad intelectual no es más que una manifestación del derecho general de propiedad, aunque esté sometida a regulaciones especiales. Esto

¹⁰⁵ Carlos Marx y Federico Engels, La ideología alemana, el manifiesto comunista, el papel del trabajo en la transformación del mono en hombre. (editorial Andreus, 1979),70-71.

¹⁰⁶ Hegel, *Enciclopedia de la ciencias filosóficas*, (México, editorial Porrúa,2011),326.

¹⁰⁷ Hegel, *Enciclopedia de la ciencias filosóficas*, (México, editorial Porrúa,2011),326.

¹⁰⁸ Carlos Marx y Federico Engels, La ideología alemana, el manifiesto comunista, el papel del trabajo en la transformación del mono en hombre. (editorial Andreus, 1979),73.

significa que, en términos generales, los principios que rigen la propiedad son plenamente aplicables a la propiedad intelectual.¹⁰⁹

Un elemento diferenciador entre la propiedad en general y la propiedad intelectual, es la temporalidad de esta última. Mientras el derecho de propiedad general es perpetuo, porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario, el derecho de propiedad intelectual es de tiempo limitado, porque, una vez vencido el plazo de protección sobre bienes inmateriales, caen en el dominio público y son de libre disponibilidad. En vista de esto una protección temporal estaría en contra de la naturaleza de los conocimientos tradicionales, particularmente de su condición transgeneracional.

Las comunidades indígenas son organizaciones colectivas, que genera igualdad entre sus miembros. La dinámica de los pueblos indígenas no gira en torno a conflictos entre lo individual y lo colectivo; en caso de peligros externos opera la solidaridad colectiva.

La tierra tiene un vínculo con la propiedad colectiva; propiedad colectiva y pueblos indígenas es una construcción histórica con la tierra y el territorio; es un lazo indisoluble que forma una identidad y pertenencia del pueblo indígena, integrando una unidad. Lo interesante es que esta unidad es intemporal con espacio (zona o lugar). “Es sobre esta intemporalidad que las propiedades territoriales pueden ser calificadas como “ancestrales”, independientemente de su origen histórico”¹¹⁰

Con relación a los conocimientos tradicionales su formación lleva muchos años, constituyendo un escalón de relaciones de carácter simbólico, que une a un pueblo con su territorio, produciendo un lugar de identidad. La población maneja nociones generales sobre los conocimientos fundamentales para el desarrollo de su proyecto histórico.¹¹¹

El tema referente a los conocimientos tradicionales debe ser abordado de manera integral y holística, lo cual debe contener cuestiones éticas, medioambientales y socioeconómicas. Existen, adicionalmente, muchas cuestiones técnicas que continúan

¹⁰⁹ Gina Chávez Vallejo <<http://www.alertanet.org/dc-ginachavez-ecu.htm>> Quito Ecuador 1999 ,13.

¹¹⁰ Alejandro Diez, Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual <<http://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Interculturalidad%20y%20comunidades%20Propiedad%20colectiva%20y%20propiedad%20individual.pdf>> (Consulta 01 de septiembre 2016),73.

¹¹¹ Alejandro Diez, Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual <<http://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Interculturalidad%20y%20comunidades%20Propiedad%20colectiva%20y%20propiedad%20individual.pdf>> (Consulta 01 de septiembre 2016), 82.

sin resolver, como el problema de la propiedad colectiva y los modos de respetar los derechos.¹¹²

2.5. Conocimiento tradicional como valor económico: Valor de uso y valor de cambio

En la actualidad se han venido desarrollando investigaciones tomando como base los conocimientos tradicionales, en el campo de la bioprospección y de la etnofarmacología, con el objetivo de conseguir nuevas fuentes de alimentos y gran diversidad de germoplasma de plantas comestibles, así como productos cosméticos, para sectores de la ciencia y la industria. Pudiendo constituir esa información y recurso genético manipulado por los pueblos indígenas, mecanismos significativos para la obtención de productos con valor económico y utilización comercial.

El valor del conocimiento tradicional ha sido ejemplificado por Silvia Ribeiro, del Grupo ETC. En un trabajo cuenta que entre los 50's y los 80's, alrededor del 25 por ciento de las medicinas vendidas en Estados Unidos tenían derivados de plantas, de las cuales más o menos el 75% se basan en plantas conocidas por pueblos indígenas.

Actualmente, más del 40 por ciento de las medicinas en periodo de prueba, ya han venido siendo utilizadas por indígenas, lo que explica su descubrimiento por parte de empresas farmacéuticas. Ribeiro estima que "... el valor económico total de los fármacos derivados de plantas en Estados Unidos es mayor de 68 mil millones de dólares anuales.

Para las multinacionales farmacéuticas estos recursos y el conocimiento asociado a ellos son una mina de oro, ya que los ven como la fuente potencial de nuevos medicamentos para aumentar sus ya jugosas ganancias. El conocimiento tradicional les significa un enorme ahorro de investigación, ya que les indica qué recursos son más útiles y qué caminos pueden tomar."¹¹³

En la civilización occidental, todos los bienes que compramos tienen valor de uso y un valor de cambio; sin embargo, el objetivo de la civilización occidental es obtener un valor de cambio y no de uso. Los valores de uso son infinitamente variados,

¹¹² Carlos Correa. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), (Ginebra, noviembre 2001): 27, <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Traditional-Knowledge-IP-Spanish.pdf>>.

¹¹³ Silvia Ribeiro, (2002). *Medicina tradicional, patentes y biopiratería*, Documentos varios,(México, Grupo ETC 2002), 1.

incluso para el mismo bien, mientras que el valor de cambio, en condiciones normales es uniforme y cualitativamente idéntico (Dinero).¹¹⁴

Consideremos, por ejemplo, el valor de uso y de cambio de la vivienda. En la cosmovisión indígena andina, en particular de los waorani, la *maloca* es el “lugar donde se comparte todo, desde la comida hasta el placer sensual, cuando hay armonía y se vive bien”.¹¹⁵ Empero, puede funcionar como símbolo de estatus o de pertenencia social, como signo de poder. En el mundo civilizado occidental tenemos que comprar la vivienda para usarla, por lo cual debemos emplear el dinero.¹¹⁶

Mientras en la civilización occidental “El valor de cambio es en todas partes el amo y el valor de uso el esclavo”¹¹⁷, percibiendo a los conocimientos tradicionales como una gran reserva de bienes con potencial para ser explotados y utilizados, mediante la tecnología como mercancías (valor de cambio); no obstante, en la cosmovisión indígena andina, el conocimiento tradicional por si mismo, no tiene valor de cambio, no tiene valor comercial.

El valor de uso que tienen los bienes dentro de la cosmovisión indígena, son monetarizados por la civilización occidental; le ponen un precio, los comercializan e intercambian como mercancías; para posteriormente aplicarles la famosa institución de la repartición de beneficios de las ganancias que puedan generar los productos transformados una vez puestos en el mercado. Este es uno de los temas más polémicos, y surgen las siguientes interrogantes: ¿Bajo qué criterios, valores o sistemas se va a realizar esa distribución equitativa de beneficios?, y ¿Quién garantiza la participación de las comunidades indígenas generadoras de ese conocimiento?.

Marx afirmaba que: “las únicas formas reales de las mercancías son figuras en el uso, y sus formas naturales.”¹¹⁸ El concepto de forma natural de la vida social, que incluye el de valor de uso de los objetos, ocupa un lugar central en el discurso de Marx. Se trata del comportamiento de trabajo y disfrute que el sujeto humano mantiene con la naturaleza, constituido como realidad contradictoria: primero como un proceso de producción y consumo de valores de uso y segundo, como un proceso de valorización del valor mercantil de los mismos.¹¹⁹

¹¹⁴ David Harvey, Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo (Quito: IAEN, 2014), 31.

¹¹⁵ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015),134.

¹¹⁶ David Harvey, Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo (Quito: IAEN, 2014), 32.

¹¹⁷ David Harvey, Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo (Quito: IAEN, 2014), 71.

¹¹⁸ Karl Marx, el capital, libro 1, capítulo VI (inédito)

¹¹⁹ Bolívar Echeverría, Valor de uso y utopía (México: Siglo XXI Editores, 1998), 154.

En los pueblos indígenas, la lógica integra valores de uso y no valores de cambio. El objetivo de su “economía” no es la rentabilidad de las transacciones de una economía monetaria, sino el intercambio en si mismo y las redes extraeconómicas que se crean a partir de ese intercambio. El trueque es un ejemplo, donde en las relaciones prima el valor de uso.¹²⁰

El uso del trueque no sólo señala una costumbre antigua en tiempos sin dinero, sino también una concepción de la vida diaria independiente de la comercialización. El trabajo por la vida, no necesita de dinero, ni tampoco se hace por dinero, no hace falta el dinero para el intercambio necesario para la vida. En la crisis actual y a nivel global el trueque abre perspectivas que se desconocían y que se están redescubriendo.

El trueque señala una organización social y política sin dinero, sin la posibilidad de acumulación y de ganancia. Se intercambian productos de valores más o menos iguales. Así se forman lazos sociales en una sociedad de puros lazos comerciales. El trueque es un modo de intercambio donde prima la necesidad y no el valor intrínseco que pueda tener el bien, esta forma de compensación se mantiene en nuestros días ya que es sencillo, práctico y útil, tanto en comunidades indígenas como sociedades occidentales.

Esta vorágine de la civilización occidental que busca, y lo está consiguiendo, mercantilizar e incorporar cada vez más bienes, llegando a los recursos genéticos, los cuales están siendo reivindicados vía propiedad intelectual, bajo la categoría de las patentes, instancia de acumulación de riqueza por el sistema monopolista que genera. Todo subsumido en la razón de la comercialización.

2.6. Posibles alternativas para la protección de los conocimientos tradicionales

Se viene discutiendo cuales serían las formas adecuadas de protección de los conocimientos tradicionales, que reconozca y evite su apropiación indebida de manera general y particularmente los asociados a la biodiversidad y los recursos genéticos.

En la década de los 90 los pueblos indígenas comienzan a exigir respeto y protección a sus conocimientos tradicionales, los mismos están siendo objeto de explotación por parte de empresas transnacionales o grupos de poder bajo modalidades de contratos bilaterales con comunidades indígenas, así como por vía de la biopiratería; así mismo, algunos de esos conocimiento tradicionales se encuentran en proceso de

¹²⁰ Luis Maldonado (2010) Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre SumaK Kawsay (editores....) “El SumaK Kawsay/Buen Vivir/Vivir Bien” La experiencia de la República del Ecuador” 2010, 208.

desaparecer, producto de la aculturación, donde se adquieren costumbres y valores diferentes a los propios.

En vista de esto se han estudiado alternativas para enfrentar esta realidad como: utilizar las diferentes categorías de la propiedad intelectual, y de esta manera determinar qué posibilidad ofrecen para la protección de los conocimientos tradicionales; o la necesidad de implementar un sistema *sui generis*, que proteja y/o conserve estos conocimientos de los pueblos indígenas, donde se incluya al derecho consuetudinario, así como la posibilidad de combinar categorías de la propiedad intelectual con elementos *sui generis* de protección.

Por su parte, ya algunas de las constituciones estudiadas consagran formas que tiene como objetivo la protección de los conocimientos tradicionales. En este sentido tenemos la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la cual ya hemos hecho mención. En ésta se señala la prohibición expresa en su artículo 124 de “registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”

Este artículo por una parte señala el beneficio colectivo de las actividades que involucre recursos genéticos asociados a conocimientos tradicionales. Igualmente, de manera expresa indica mediante el *ius prohibendi*, el patentamiento sobre conocimientos tradicionales.

De esta manera, la constitución venezolana considera a una categoría de la propiedad intelectual, como es la patente, sin posibilidad de permitir el uso de la misma para el reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Por otra parte, la constitución de Bolivia, señala que: "El Estado registrará y protegerá la **propiedad intelectual**, individual y **colectiva**" (...) (Resaltados nuestros).

La constitución señala el mandato de registrar como primer paso para la protección de los conocimientos tradicionales. No obstante la misma no señala la naturaleza jurídica, ni el tipo de registro que se debe utilizar.

En este sentido, a continuación se analizan diferentes categorías de propiedad intelectual para determinar qué posibilidad ofrecen para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, o por el contrario, diseñar un sistema *sui generis* para tal fin.

2.6.1. Conocimientos tradicionales desde la perspectiva de la propiedad industrial

La propiedad industrial refiere a objetos utilizables por la ciencia y la industria, que recae sobre una serie de categorías, que varían en su objeto de protección, forma de adquisición de los derechos y término de vigencia, entre otros. Los signos distintivos como las marcas colectivas, de certificación y las denominaciones de origen; son figuras que pudiesen emplearse para la protección de los conocimientos tradicionales, producto que las mismas contienen en si mismo derechos colectivos.

La marca colectiva es definida por el artículo 180 de la Decisión 486 como: “todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo control de un titular”.

Lo característico de esta marca, es que la función distintiva favorece a varios empresarios y no a uno solo, los cuales utilizan la misma marca en forma exclusiva, y cuya titularidad la ejerce el grupo o conjunto de empresarios. Como bien lo indica el artículo 181 *ejusdem*: “Las asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupo de personas, legalmente establecidos, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes”. Quedando prohibido su uso a personas que no pertenezcan a la asociación, así como su transmisión a terceras personas, que no sean reconocidas por la asociación.

Un ejemplo de un marca colectiva es (CIMCI) solicitada por la Capitanía Indígena mayor de las comunidades indígenas ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) de Bolivia, por parte del pueblo Guaraní, que habita la zona sudeste de ese país, cerca de la frontera con Paraguay y Argentina. Este pueblo indígena está produciendo café y chocolate; así como un tipo de harina, de la fruta del árbol “cupesi”¹²¹

Otro ejemplo lo podemos encontrar con la marca colectiva (FIEB) solicitada por la Federación de indígenas del estado Bolívar, ante el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI) en Venezuela, por parte del pueblo Pemon, para sus productos y

¹²¹ Poggi González Zulay. “Avances en la protección de conocimientos tradicionales en la Amazonia. Expectativas en el Protocolo de Nagoya”. *Revista de Propiedad Intelectual*, Año X N°.14 (enero – diciembre 2010):192.

servicios; y las marcas de certificación “Autentico Pemon” para sus productos artesanales.¹²²

Igualmente, la Denominación de Origen “CHULUCANAS” concedida por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en Perú. Esta denominación distingue un tipo de cerámica de origen “Tacllan”, zona geográfica del distrito de Chulucanas, provincia de Morropón, departamento de Piura.¹²³

Esta figura se encuentra en la Decisión 486 de la Comunidad Andina en su artículo 201, el cual establece: “Se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica contenida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser de un país una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusivamente o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidas los factores naturales y humanos.”

Así mismo, esta figura es regulada y reconocida a nivel internacional mediante el “Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional.”¹²⁴

Estas definiciones contienen tres elementos determinantes y concurrentes:

1. Que se trate del nombre de una región geográfica de un país o zona geográfica determinada.
2. Que la denominación se utilice para designar un producto originario de dicha región.
3. Que la calidad o características del producto se deban al medio geográfico, involucrados en ellos factores naturales como el agua, clima, tipo de suelo, entre

¹²² Astrid Uzcategui y Vladimir Aguilar. “Derechos indígenas y propiedad intelectual colectiva en Venezuela. Caso del Pueblo Pemon” *Revista de Propiedad Intelectual*, Año 27 N°27 (enero – diciembre 2010), 196.

¹²³ Instituto Nacional de Defensa de La Competencia y de la Propiedad intelectual INDECOPI expediente 273038-2006. Resolución N° 011517-2006/OSD- INDECOPI. 26 de julio 2006:11 <http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4519/1334_DSD_Resolucion_011517-2006-OSD-INDECOPI_Chulucanas.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

¹²⁴ El Arreglo de Lisboa del 31 de octubre de 1958, revisado en Estocolmo el 14 de julio 1967 y modificado el 28 de septiembre de 1979. En su artículo 2 señala se entiende por denominación de origen “la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo, y cuya calidad o característica se deben exclusivamente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos...”

otros factores; y los humanos relacionados con los métodos y elaboración de los productos.

El término de protección que indica la Decisión 486 en su artículo 210 es de 10 años, pudiendo ser renovada por periodos iguales. Los signos distintivos (marcas colectivas y denominaciones de origen) podrían ser utilizados y en la práctica lo están haciendo los pueblos indígenas para comercializar los productos desarrollados a partir de sus conocimientos, y distinguirlas en el mercado. Empero, no queda protegido el conocimiento.

Otra categoría de propiedad industrial que estudia utilizarse para la protección de algunos conocimientos tradicionales, como productos textiles y de artesanía (alfarerías y escultural), así como productos de cuero, madera y otros materiales, es el diseño industrial.¹²⁵ Su registro tiene término de protección de 10 años de duración, desde la fecha de presentación de la solicitud según la Decisión 486¹²⁶. El mismo tratamiento de protección le concede el ADPIC.¹²⁷

Esta figura como otras que veremos posteriormente, tiene el inconveniente de la temporalidad del derecho, que en el caso de los diseños industriales es de 10 años, y posterior inclusión al dominio público, elementos que convierte inviables el solicitar protección por esta categoría. En vista que las generaciones presentes que conocen y practican los conocimientos tradicionales son simples custodios de éstos, los cuales evolucionan de generación en generación bajo su cosmovisión.

Por otro lado, las patentes de invención es un título que otorga el Estado y concede derechos exclusivos de explotación industrial y comercial a su titular por un plazo determinado.¹²⁸ Para otorgar una patente se deben cumplir generalmente con tres requisitos¹²⁹: novedad¹³⁰, altura inventiva¹³¹ y aplicación industrial.¹³² Estas serían las

¹²⁵ La Decisión 486 de Comunidad andina en su artículo 113 define diseño industrial como: “la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambien el destino o finalidad de dicho producto”.

¹²⁶ Artículo 128.

¹²⁷ Artículo 26.

¹²⁸ En el régimen andino es de 20 años contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud en el país miembro. Artículo 50 Decisión 486. Esto en consonancia con el “Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC), que en su artículo 33 indica como duración de la protección de una patente 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

¹²⁹ Estos requisitos objetivos de patentabilidad establecidos en Artículo 14 de la Decisión 486 y en el artículo 27 del ADPIC.

¹³⁰ La Decisión 486 en su artículo 16 indica que: “Una invención se considera nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica”. Y ese mismo artículo señala que comprenderá el estado de la técnica “todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización,

condiciones objetivas de patentabilidad previstas en la Decisión 486, que generalmente son incluidas en los instrumentos legales que rigen la materia en los diferentes países.

Igualmente, se establece una lista de excepciones de patentabilidad consagrada en el artículo 20 de la Decisión 486.¹³³ Se debate en los foros incluir a los conocimientos tradicionales y sus aplicaciones en la lista de excepciones a la patentabilidad; no obstante, sobre esta propuesta no hay nada en concreto.

En el ámbito internacional existen ejemplos, que ilustran cómo los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, han sido usados para la obtención de patentes por parte de terceros, sin su consentimiento, sin obtener reconocimiento y mucho menos beneficios. Entre los ejemplos podemos señalar según la tabla 3 los siguientes:

Tabla 3

Casos de patentes vinculados a los conocimientos tradicionales

La ayahuasca o yagé

En 1.996, COICA se enteró mediante la prensa, de que la Corporación Internacional de Plantas Medicinales de los Estados Unidos de América, había patentado la Ayahuasca o Yagé, una planta sagrada de los pueblos indígenas de la Amazonía. La invención que ellos reclaman es una variedad de ayahuasca, *Banisteriopsis caapi*, la cual fue “domesticada” por nuestros pueblos hace cientos de años, y el llamado “inventor”, Loren Miller, admitió haber obtenido la muestra de una finca de una familia indígena del Amazonas Ecuatoriano. La patente fue concedida a Miller, quien había demostrado la diferencia entre su muestra y otra cultivada en un jardín botánico en el Estado de Hawaii.

La ley de patentes de E.E.U.U. permite el patentamiento de los descubrimientos de plantas. En el caso en comento la patente N°5,751 *Banisteriopsis caapi* (cv) “Da Vine” nos señala una nueva variedad de planta con particularidades características, colores distintivos y propiedades medicinales. Asimismo, indica que fue descubierta en un jardín doméstico de la Selva Amazónica en Sudamérica. Esta ley en su artículo 163 concede el derecho de excluir a otros de la reproducción asexual de la planta, uso y venta.

comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida...” La invención gozará de novedad si sobrepasa el estado de la técnica el estado de la técnica, perdiendo novedad, si ésta se hace accesible al público.

¹³¹ En su artículo 18 *ejusdem* señala, que una invención tiene nivel inventivo, “si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.

¹³² El artículo 19 de la Decisión 486, señala “que una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando su objeto puede ser reproducido o utilizado en cualquier tipo de industria, entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluida los servicios.

¹³³ a) aquellas invenciones cuya explotación comercial sean contrarias al orden público o la moral.

b) aquellas invenciones cuya explotación comercial sean contrarias a la salud o a la vida de las personas o de animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente.

c) aquellas invenciones sobre plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención.

d) aquellas invenciones relacionadas con los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o animales.

Los expertos señalan que la "*Banisteriopsis Caapi*" crece en toda la amazonía, y que la planta descrita concuerda con muestras escogidas anteriormente por otros investigadores. No hay evidencia, comentan, de que la planta haya sido mejorada o modificada. Si esto es así no se debió conceder patente a una variedad vegetal existente y ya identificada.

Leishmaniasis

Este es el caso de una patente otorgada al Instituto Francés de Investigaciones Científicas para el Desarrollo en Cooperación, mejor llamado por sus siglas ORSTOM, por su alegado "descubrimiento" de un producto natural para combatir la enfermedad conocida como leishmaniasis.

A fines de los 80, investigadores franceses y bolivianos, trabajando sobre las bases de estudios etnobotánicos en la *Tribu Chimane*, pueblo indígena de Bolivia que habita en las áreas donde la enfermedad es endémica, "descubrieron" una planta llamada *evanta* la cual, cuando se aplica en forma de una compresa, es usada por ese pueblo indígena amazónico para tratar la enfermedad. Análisis de laboratorio en Francia y Bolivia probaron la gran eficacia de esta planta en el tratamiento de la enfermedad. Los principios activos de la familia de los alcaloides fueron llamados "*Chimanines*", en honor del pueblo indígena que reveló su conocimiento tradicional. Sin embargo, sin consultar al pueblo Chimane, los investigadores franceses y bolivianos se beneficiaron del sistema internacional de patentes conocido como el PCT y patentaron su "descubrimiento", con lo cual la patente fue concedida a ellos sin consideración alguna de los derechos del pueblo Chimane. Como resultado, los Chimane no tienen derecho a decidir cómo este producto puede ser utilizado, y menos aún derivar algún producto del uso comercial del mismo, y ello a pesar de que los ingredientes activos han sido denominados "Chimanines".

Quinua

Otro ejemplo es la patente de la "Quinua" de la región del Altiplano Boliviano. En 1994, dos investigadores de la Universidad de Colorado en los Estados Unidos de América les fue otorgada una patente por una variedad de quinua llamada *apelawe*. De hecho la patente refiere a una característica llamada esterilidad masculina que la variedad *apelawa* posee, y efectivamente abarca todas las plantas producidas con el germoplasma en cuestión. El interés de la patente es que permite variedades a ser desarrolladas para el logro de cosechas más abundantes.

Los poseedores de la patente han admitido haber obtenido el material genético de la Quinua de la región altiplano cerca del Lago Titicaca. La patente no reconoce el lugar de origen; sin embargo, tampoco reconoce la contribución hecha por los pueblos del altiplano con el cultivo de la Quinua, el mejoramiento y la búsqueda durante miles de años. Los habitantes de la región estaban bien enterados de la característica de esterilidad masculina presente en la variedad de la cual los investigadores norteamericanos son ahora los supuestos inventores.

Fuente: Jacanimijoy, Antonio. "Initiatives for protection of holders of traditional knowledge, indigenous peoples and local communities". Trad.por Daniel Salazar e Isabel Lioggiodice. Ponencia, Roundtable on Intellectual property and indigenous peoples, Geneva WIPO, 1998 julio.

Algunos inconvenientes y desventajas que presenta la categoría de patentes:

En lo que respecta a los requisitos de patentabilidad. Las patentes se conceden a invenciones nuevas. Los conocimientos tradicionales son codificados y conservados mediante tradición oral, que pasa de generación a generación, no siempre habrá existirá condiciones de novedad y etapa inventiva para el otorgar una patente.

Igualmente, muchos de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, se encuentran en el dominio público, y en consecuencia, carece de novedad, ya sea porque se han realizado publicaciones sobre éstos o han sido divulgados de alguna otra manera. Así mismo, los conocimientos no dan lugar directamente a una utilización industrial específica.

Las patentes se confieren a personas naturales o jurídicas perfectamente identificadas. Los derechos de propiedad intelectual son derechos de tipo individual, mientras que los conocimientos tradicionales, se crean, mejoran y transmiten en general por la colectividad. Los conocimientos tradicionales pertenecen a la comunidad en su conjunto y no a individuos determinados que forman parte de esa comunidad. Teniendo presente que los conocimientos tradicionales, en numerosas ocasiones son compartidos por distintos pueblos indígenas, inclusive transfronterizos, presentándose inconvenientes, en los temas de consentimiento informado previo y la distribución de beneficios, temas que más adelante a bordaremos.

Y por último, la protección temporal que confiere las patentes. Una vez que vence el plazo de protección, las invenciones pasan al dominio público y son de libre disponibilidad.

El derecho exclusivo de las patentes dura un tiempo limitado, mientras que los conocimientos tradicionales se transmiten de generación en generación. En este sentido, sólo las generaciones presentes y no las futuras se beneficiarían con este tipo de protección. Los conocimientos tradicionales se vienen desarrollando por los pueblos indígenas desde tiempos ancestrales y transmitidos de generación en generación, por tradición oral. En este sentido, una protección temporal estaría en contra de la naturaleza de estos conocimientos y en particular, de su condición transgeneracional.

Importante destacar que dentro de la propiedad intelectual en general, la doctrina especializada considera los secretos empresariales como uno de los instrumentos idóneos para proteger y preservar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

La Decisión 486 en su artículo 260 señala que: “se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero...”

Dentro de los autores, que consideran los secretos comerciales como una buena opción para la protección de los conocimientos tradicionales o, en sus propias palabras, “la opción menos mala entre los derechos de propiedad intelectual”, está Joseph Vogel. Este autor en su libro *El cártel de la biodiversidad: transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales*¹³⁴, se formula la siguiente interrogante, y a su vez

¹³⁴ La doctrina usa indistintamente secreto empresarial y secreto comercial.

le da respuesta. ¿Cómo pueden beneficiarse las comunidades tradicionales de la bioprospección y satisfacer la letra y el espíritu de la Convención sobre Diversidad Biológica? Por medio de la transformación del conocimiento tradicional en secreto comercial.¹³⁵

Para alcanzar esto, comenta el autor, el primer paso es el establecimiento de una autoridad estatal que evalúe las propuestas de bioprospección. Estas propuestas deben traducirse en contratos conocidos como Acuerdos de Transferencia de Material (ATM). Igualmente se necesita crear una base de datos sobre especies y conocimientos asociados, debiendo mantenerse bajo estrictas medidas de seguridad, pero filtrando el conocimiento tradicional depositado en ella y la literatura publicada, con el objeto de determinar lo que ya es parte del conocimiento público. Porque, solamente el material no publicado, tiene potencial como secreto comercial. Y una vez que los secretos son negociados, se debe también filtrar los registros de la base de datos a las comunidades para determinar quiénes son poseedores comunes del secreto comercial.

Para Vogel, la experiencia existente con relación a los mecanismos *sui generis* y la probabilidad de tener un derecho de propiedad intelectual *sui generis* efectivo para la protección de los conocimientos tradicionales en el corto plazo puede traer algunos inconvenientes en la forma de adoptarse y su puesta en práctica. Y ese conocimiento tradicional publicado en ese intermedio se habrá convertido en parte del conocimiento público.

Para este autor, la propuesta es factible en la actualidad y peca de cautelosa: “al mantener el conocimiento tradicional como secreto, las comunidades no perderán los derechos sobre las oportunidades cuando un derecho de propiedad intelectual *sui generis* aparezca en el futuro y posiblemente, en el transcurso, habrán ganado algunos beneficios tangibles”.¹³⁶

No obstante, esta figura sólo otorga protección contra revelación, adquisición o uso de un secreto por parte de tercero, de manera desleal, esto es, por acciones fraudulentas o al margen de la ley. Solo los conocimientos que no se encuentren en el dominio público y que cumplan con las condiciones establecidas en la Decisión 486¹³⁷,

¹³⁵ Joseph Vogel. Este autor en su libro *El cártel de la biodiversidad: transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales*. (CARE, proyecto SUBIR. Quito 2000),1.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Esa información, según el artículo 260, debe tener las siguientes condiciones.

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva,

podrían ser protegidos por esta vía, aunado que este secreto debe estar plasmado en un soporte material.

Otra modalidad que se ha venido estudiando para aplicarlo a los conocimientos tradicionales y a las expresiones del folklore, es la del dominio público oneroso, recordando, que cuando una creación intelectual se encuentra en el dominio público, después del fin del plazo de su protección, ya no necesita autorización para su uso, pudiendo copiarse y explotarse industrial y comercialmente, sin posibilidad de oponerse a ello el titular de los derechos de esa obra o invención.

El dominio público oneroso, en cierta medida ayuda a resolver el problema de los conocimientos tradicionales que se encuentran en el dominio público, reivindicando a sus poseedores de forma patrimonial. Sin embargo, se necesitan estudiar otros mecanismos, que logren satisfacer las necesidades y bienestar de los pueblos indígenas, no solamente en los conocimientos y prácticas tradicionales que ya forman parte del dominio público, sino también los que aún no están divulgados y pertenecen a los pueblos indígenas.

2.6.2. Conocimientos tradicionales desde la perspectiva del Derecho de Autor

La otra gran división tradicional de la propiedad intelectual es el derecho de autor, ésta obedece a naturaleza y contenidos distintos que la propiedad industrial. El derecho de autor no protege las ideas sino la forma como se expresan estas en un soporte material,¹³⁸ su protección es para el autor, persona física¹³⁹ creador de la obra.¹⁴⁰

Con respecto a la duración de protección por esta vía, el artículo 18 de la Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de autor y Derechos Conexos”, señala, que la misma, no podrá ser inferior a la vida del autor, más 50 años después de su muerte. Con este señalamiento aflora un inconveniente, el determinar a partir de qué momento comienza la duración de protección, si los conocimientos tradicionales pertenecen a la comunidad en su conjunto y no a individuos determinados que forman parte de la comunidad. Igualmente, la protección temporal rompe con la naturaleza de estos conocimientos y con su carácter transgeneracional.

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonable tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta...”

¹³⁸ Así lo refiere el artículo 9,2 del ADPIC, al señalar que: “la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas.”

¹³⁹ La Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, en su artículo 3 define autor como la “persona física que realiza la creación intelectual”.

¹⁴⁰ El artículo 4 *ejusdem* establece que se reconoce protección: sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer...”

En Venezuela hay una experiencia que la encontramos con el registro de 84 mapas mentales como arte visual del pueblo Pemon y la base de datos¹⁴¹ de la toponimia Pemon, solicitada por la Federación de indígenas del estado Bolívar, ante el registro de derecho de autor del Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI).¹⁴²

Igualmente, existe otros países donde autores indígenas han solicitado protección mediante el derecho de autor (ver tabla 4). Ejemplo de estos son los siguientes casos judiciales acontecidos en Australia, no obstante, en estricto manejo jurídico se debe llamar de aplicación del *copyright*, y no del derecho de autor, en vista que el sistema de *copyright* es de aplicación en los países de tradición jurídica angloamericana como Australia.

Tabla 4

Ciertos casos judiciales australianos con respecto a la protección de autores indígenas conforme al derecho de autor

Caso Milpurry vs. Indofurn Pty. Este caso surgió como consecuencia de la importación a Australia de aproximadamente 200 alfombras provenientes de Vietnam, las cuales reproducían la totalidad o partes de obras de ocho artistas indígenas. Los motivos de las obras originales eran básicamente historia y ritos sobre creación del universo. Los artistas indígenas acudieron ante las cortes australianas por acción de violación de la ley de derecho de autor. El tribunal encontraron que los diseños tradicionales en este caso eran obras que mostraban talento y que poseían gran originalidad. Asimismo, durante el proceso se hicieron análisis sobre el derecho consuetudinario y relación con los sistemas de Propiedad Intelectual. El tribunal se declaró a favor de los demandantes indígenas y condenó a los importadores. En la determinación de daño el tribunal utilizó el derecho consuetudinario de los autores y conforme a la costumbre de autores repartió en partes iguales el monto asignado por compensación.

Yumbulul vs. Reserve Bank of Australia. Este caso trata sobre la copia de imágenes sagradas de ciertas comunidades aborígenes australianas. La corte consideró que el derecho de autor no preveía un reconocimiento adecuado de las demandas aborígenes para regular la reproducción de imágenes sagradas que son de origen común (no determinados o identificables). En tal sentido la corte recomendó que el asunto de los reconocimientos de los intereses comunales de los aborígenes en relación con la reproducción de objetos sagrados debiera ser considerado por los legisladores.

Caso Bulum Mulum y Anor vs R y T Textiles Pty Ltd. Este litigio ocurrió con relación a una importación de franelas y telas cuyas impresiones copiaban una obra folklórica del artista aborígen Bulum. El artista Bulum Mulum pertenece a la comunidad Ganalbingu de Australia. La obra en cuestión corresponde a una escena "pictórica" de unos lirios acuáticos en un pozo. El caso comenzó por una demanda del Sr Mulum en su propio nombre y en representación de la comunidad Ganalbingu contra la compañía textil que hizo las importaciones. El Sr Mulum reclamaba que los miembros de su comunidad eran propietarios conjuntos de los derechos de autor de la obra. Durante el juicio la existencia del derecho de autor en sí no fue cuestionada sino que se analizó básicamente el problema de la aplicación del derecho consuetudinario de la comunidad en materia de propiedad común sobre la obra en cuestión y en consecuencia sobre la titularidad del derecho de autor. Al final del proceso el tribunal estableció que el derecho de autor

¹⁴¹ El artículo 28 de la Decisión 486 señala que la protección por esta vía no se extiende a los datos o información compilada, no afecta los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que conforman la base de datos.

¹⁴² Astrid Uzcatogui y Vladimir Aguilar. "Derechos indígenas y propiedad intelectual colectiva en Venezuela. Caso del Pueblo Pemon" *Revista de Propiedad Intelectual*, Año 27 N°27 (enero – diciembre 2010), 196.

pertenecía únicamente al Sr Mulum. No obstante, la corte indicó que los autores de la comunidad Ganalbingu tenían con respecto a las obras folklóricas una obligación fiduciaria de no realizar actos que pudiesen generar daños a los intereses comunales sobre ese tipo de obras.

Fuente: David Vivas y Manuel Ruiz (2001) Manuel Explicativo sobre mecanismos para la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas en la región andina.

2.6.3. Derechos de obtentores de variedades vegetales

Al lado de la propiedad industrial y del derecho de autor, surge una nueva área, que es la relacionada con la protección de obtentores de nuevas variedades vegetales. El sistema de Unión Internacional para la protección de los obtentores Vegetales (UPOV), tiene como objeto conceder un derecho, que le permite al obtentor de una nueva variedad de planta, excluir a otros de actos de reproducción y comercialización de la variedad vegetal.

Con base en el modelo (UPOV), se diseña y aprueba la Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” de la Comunidad Andina.¹⁴³ Tienen por objeto: “a) Reconocer y garantizar la protección de los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un Certificado de Obtentor...”¹⁴⁴.

Esta categoría de derechos de propiedad intelectual protege sólo variedades vegetales, cuando sean nuevas¹⁴⁵, homogéneas¹⁴⁶, distinguibles¹⁴⁷, estables¹⁴⁸ y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica¹⁴⁹.

El término de duración del certificado de obtentor es de 20 a 25 años para el caso de las vides, árboles forestales, árboles frutales incluidos sus portainjertos, y de 15 a 20 años para las demás especies.¹⁵⁰

¹⁴³ Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobada en Bogotá en octubre de 1993 y publicada el 29 del mismo mes y año en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Teniendo como antecedente la Decisión 313, que contemplaba una disposición transitoria, que ordenaba a los países miembros del Acuerdo de Cartagena, establecer un modelo de protección referente a las variedades vegetales.

¹⁴⁴ Artículo 1.

¹⁴⁵ “Una variedad será considerada nueva si el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha, no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el obtentor o con su causahabiente o con su consentimiento, para fines de explotación comercial de la variedad...” Artículo 8.

¹⁴⁶ Artículo 11 “suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación”.

¹⁴⁷ Artículo 10 “una variedad se considerará distinta, si se diferencia claramente de cualquiera otra cuya existencia fuese comúnmente conocida...”

¹⁴⁸ Esta característica se da, cuando una variedad mantiene estable sus caracteres esenciales de generación en generación, y al final de cada ciclo particular de reproducción, multiplicación o propagación. Artículo 12.

¹⁴⁹ La nueva variedad debe poseer una denominación o designación registrada que permita reconocerla evitando confusión sobre las características o identidad de la nueva variedad. Artículo 13.

¹⁵⁰ Artículo 21.

Esta forma de protección se podría utilizar para algunas variedades de plantas cultivadas por los pueblos indígenas; sin embargo, se debe tener presente, que existen variedades de plantas que no cumplen con las estrictas reglas de estabilidad y uniformidad que demanda el sistema UPOV y la Decisión 345, así como algunas de ellas ya se encuentran en el dominio público.

Los derechos en propiedad intelectual podrían ser una de las herramientas a ser usadas, pero sus límites e implicaciones deben ser claramente entendidos. En particular, debería obtenerse un balance entre la protección y la promoción del uso de tal conocimiento.¹⁵¹

2.6.4. Otros mecanismos

Se viene disertando lo imprescindible que es el derecho consuetudinario en la protección de los conocimientos tradicionales. Esta protección pasa por el estudio de las leyes consuetudinarias y sistemas regulatorios, que rigen la custodia, el uso y la transmisión de los conocimientos tradicionales. Así como, el estudio de temas sobre procesos de creación intelectual, derechos de propiedad y titularidad colectiva, bajo los enfoques sociales y culturales de la cosmovisión indígena.

Instrumentos internacionales como el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), en su artículo 10 (c) estipula que las partes contratantes se encuentran obligadas “en la medida de lo posible y según proceda, a proteger y promover la utilización consuetudinaria de recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales”. Igualmente, el Convenio 169 de la OIT, establece claramente en su artículo 8(1) que “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres a su derecho consuetudinario” Y en su numeral 2 indica: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias...”

De la misma manera, en el Programa 21, plan de acción de los países participantes en la Cumbre de Río de 1992 para trabajar mancomunadamente hacia un desarrollo sostenible; señala entre las medidas concretas a implementar por los gobiernos: “Adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que

¹⁵¹ Carlos Correa. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), Ginebra, (noviembre 2001):27 <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Traditional-Knowledge-IP-Spanish.pdf>>.

protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y practicas consuetudinarias...”¹⁵²

Igualmente, la Declaración de Mataatua sobre derechos intelectuales y culturales de los pueblos indígenas de 1992 señala: “En el desarrollo de políticas y prácticas, los pueblos indígenas deberían: Desarrollar y mantener sus prácticas, sanciones tradicionales para la protección, preservación y revitalización de sus propiedades intelectuales, culturales y tradicionales”.¹⁵³

Así mismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 33 1. (...) 2. Indica: “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.”¹⁵⁴ De esta manera se observa el reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales por medio del derecho consuetudinario en el ámbito internacional.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) conjuntamente con la OMPI, le ha dado especial atención al tema de los conocimientos tradicionales, con la elaboración de las disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, de 1981. La finalidad de las Disposiciones tipo, es que las legislaciones nacionales las utilicen como base y cuenten con un margen necesario para adoptarlas en las condiciones que mejor se ajusten en cada país.

2.6.5. Régimen sui generis

Producto de las controversias han surgido propuestas de protección a los conocimientos tradicionales vía régimen *sui generis*. En la región andina encontramos en Perú, la ley que establece el Régimen de Protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Siendo la primera legislación a nivel de los países de la subregión andina, que desarrolla una normativa de ese tipo y una de las pocas a nivel mundial.¹⁵⁵

¹⁵² Programa 21 es un plan de acción exhaustivo que habrá de ser adoptado universal, nacional y localmente por organizaciones del Sistema de Naciones Unidas, Gobiernos y Grupos Principales de cada zona en la cual el ser humano influya en el medio ambiente. <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/>>.

¹⁵³ Declaración de Mataatua de 1993. <<http://indigenas.bioetica.org/leyes/doc23.htm>>.

¹⁵⁴ Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>>.

¹⁵⁵ Otros ejemplos que podemos citar es el de Tailandia, que posee una norma *sui generis* para proteger la medicina tradicional (Traditional Thai Medicine Intelligence Act), basada en el registro de formulas. Y el

Los objetivos de esta ley conforman dos tipos de protección: positiva y defensiva. La protección positiva promueve “el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. La distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos”¹⁵⁶

El promover y garantizar el uso de los conocimientos tradicionales en beneficio de los pueblos indígenas y de la humanidad, mediante el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.¹⁵⁷ Y la remisión al derecho consuetudinario o mecanismos tradicionales empleados por los pueblos indígenas para la distribución de beneficios generados colectivamente.¹⁵⁸

Y la protección defensiva lo establece el literal f) del mencionado artículo 5, cuando señala: “evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, sin que se tomen en cuenta estos conocimientos como antecedentes en el examen de novedad y nivel inventivo de dichas invenciones.”

La ley consagra tres tipos de registros no obligatorios para los conocimientos tradicionales: registro público nacional, registro nacional confidencial y registros locales.¹⁵⁹ Estos registros tienen como objeto, el preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos, y proveer al (INDECOPI) de información, que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas con relación a sus conocimientos colectivos.¹⁶⁰

Interesante el régimen peruano, al conferir protección contra la revelación, adquisición o uso de un conocimiento tradicional sin el consentimiento y de manera desleal del pueblo o pueblos indígenas que lo posean, en la medida que no se encuentre

otro caso es el Africano. En agosto 2010 firmó el Protocolo de Swakopmund sobre protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore en el marco de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO) por parte de nueve Estados miembros. Este protocolo tiene por objeto proteger las expresiones culturales y los conocimientos tradicionales relacionadas con cuestiones agrícolas, medioambientales, médicas, y con los recursos genéticos. Poggi González Zulay. “Avances en la protección de conocimientos tradicionales en la Amazonia. Expectativas en el Protocolo de Nagoya”. *Revista de Propiedad Intelectual*, Año X N°.14 (enero – diciembre 2010), 195-196.

¹⁵⁶ Artículo 5 literal a) y b) respectivamente.

¹⁵⁷ literal c) y d).

¹⁵⁸ literal e).

¹⁵⁹ Artículo 15.

¹⁶⁰ Artículo 16.

en el dominio público. Así mismo, protección contra la divulgación no autorizada aunque se haya autorizado el acceso, cuando se estipule una reserva.¹⁶¹

Igualmente, se indica la creación de un Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, al cual se “destinará un porcentaje no menor 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultante de la comercialización de los productos de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo...”¹⁶² Así mismo, cuando los conocimientos tradicionales se encuentran en el dominio público en los últimos 20 años, “ se destinará un porcentaje del valor de las ventas brutas, antes de impuestos resultante de la comercialización de los productos desarrollados a partir de estos conocimientos al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas...”¹⁶³

Comenta la autora Gina Chávez, el establecimiento de un sistema *sui generis* de derechos intelectuales colectivos debería contener variados mecanismos de protección de los conocimientos, en los cuales debe estar la propiedad de los derechos en cabeza de los pueblos indígenas, así como la capitalización de los beneficios que se derivan del uso, acceso y distribución de los conocimientos, a favor de los pueblos indígenas.¹⁶⁴

Igualmente, sobre el particular comenta Aguilar y Ponce, señalando que la tutela de los conocimientos de los pueblos indígenas deben fundamentarse en dos principios básicos: 1) crear las condiciones que garanticen a las comunidades indígenas la gestión de sus recursos naturales, es decir la aplicación del principio del consentimiento previo y fundamentado para cualquier utilización de recurso genéticos en general y del conocimiento indígena en particular. 2) la justa compensación por la utilización directa o indirecta del conocimiento indígena que ha requerido un esfuerzo intelectual.¹⁶⁵

Existen pocas experiencias nacionales hasta el momento, y no se encuentra lo suficientemente despejado hasta dónde las iniciativas propuestas para la protección y conservación de los conocimientos tradicionales expresan los valores culturales de los pueblos indígenas. Hay un riesgo de transferir a estas comunidades conceptos y modelos que no son adecuados a su realidad o que resultan ineficaces en la solución de

¹⁶¹ Artículo 42.

¹⁶² Artículo 8.

¹⁶³ Artículo 13.

¹⁶⁴ Gina Chávez. Temas de propiedad intelectual. Serie estudios jurídicos volumen 28. Los derechos intelectuales de los pueblos indígenas. Universidad Andina Simón Bolívar. (Corporación editora nacional, Quito 2007),148.

¹⁶⁵ Vladimir A y Julio Ponce. Los conocimientos indígenas amenazados. Estrategia para hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas en el marco jurídico nacional: propuesta de investigación (FUNDACITE Guayana 2002),70.

los problemas que ellos intentan resolver. La consideración de la protección de los conocimientos tradicionales no debería ocultar el hecho de que, la preservación y el uso de los conocimientos tradicionales requieren, ante todo, asegurar la supervivencia y el mejoramiento de las condiciones de vida de estos pueblos en su medio ambiente.

2.6.6. Comentarios finales

El diseño de régimen para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas tiene que tener muy claro las reglas y los objetivos, así como los procedimientos para lograrlos. Debe buscar entre sus fines, promover el acercamiento entre pueblos indígenas y los potenciales usuarios, que permita acuerdos beneficiosos, justos y equitativos entre las partes involucradas.

El sistema de propiedad intelectual se torna inconveniente e inapropiado principalmente por el principio de temporalidad que rige en estos derechos, para una eficaz protección de los conocimientos tradicionales, que son por esencia transgeneracionales y colectivos; salvo categorías que indicamos (marcas colectivas y denominaciones de origen) que pueden ser utilizadas para determinados tipos de conocimientos y para fines de identificación.

Cualquier régimen de protección debe necesariamente incluir el tema de consentimiento informado previo, derecho que consagra el decidir o no el uso de sus conocimientos sin importar los fines, que pueden ser científicos, comerciales o industriales. Este consentimiento informado previo, debe poseer como característica fundamental, la existencia de una suficiente información relativa a los propósitos, implicaciones y riesgos de autorizar el uso de los conocimientos tradicionales.

Igualmente, debe contener un sistema de registros que tengan como objeto el preservar y mantener los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, así como identificar de manera certera, los pueblos que comparten similares conocimientos, e igualmente que sirva para la defensa de sus intereses, y el cual esté diseñado conforme con sus condiciones culturales.

El otro tema que genera controversia, es la distribución equitativa de los beneficios económicos, resultante de la utilización de los conocimientos tradicionales. Estos beneficios deben distribuirse en forma equitativa y colectiva, de conformidad con los valores, sistemas tradicionales y derecho consuetudinario desarrollados por cada pueblo indígena. El régimen debe garantizar la participación plena de los pueblos indígenas y sus decisiones deben ser vinculantes.

2.7. Marco comunitario andino y la protección de los conocimientos tradicionales

En el proceso de negociaciones para la aprobación de la Decisión 345 “Régimen Común de Protección de los Obtentores de Variedades Vegetales” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, es cuando el tema de conocimientos tradicionales indígenas se abordó en la discusión del artículo 4 de la mencionada Decisión. Sin embargo, fue al aprobarse la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”, que el tema de los conocimientos tradicionales se consagró en una Decisión Andina.

2.7.1. Decisión 391 “Régimen sobre acceso a los Recursos Genéticos”

Los cinco países de la comunidad andina (Colombia, Perú, Ecuador, Bolivia y Venezuela¹⁶⁶), por intermedio de la Junta del Acuerdo de Cartagena (JUNAC), en la actualidad Secretaría General, aprobaron en Octubre de 1.993, la Decisión 345, sobre “Protección de los Derechos de Obtentor de Nuevas Variedades Vegetales”. Esta Decisión incluyó la disposición transitoria tercera, sobre la aprobación de un régimen común de acceso a los recursos genéticos, después de más de dos años de negociaciones, el 17 de Junio de 1.996, fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 213, la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”, mecanismo jurídico vinculante de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Esta Decisión tomó en consideración los siguientes principios relacionado con los pueblos indígenas: 1) Que la diversidad biológica, los recursos genéticos, el endemismo y rareza, así como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales asociadas a éstos, tienen un valor estratégico en el contexto internacional. 2) Que es necesario reconocer la contribución histórica de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que dicha contribución genera. 3) Que existe una estrecha interdependencia de las comunidades indígenas afroamericanas y locales con los recursos biológicos que debe fortalecerse, en función de la conservación de la diversidad biológica y desarrollo económico y social de las mismas y de los Países Miembros.

¹⁶⁶ La República Bolivariana de Venezuela el 22 de mayo de 2006 comunicó a la Comisión de la CAN la denuncia del Acuerdo de Integración Subregional Andino-Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, hay que señalar, que el proceso tuvo una larga y difícil negociación entre los países andinos, puesto que no existían acuerdos, principalmente en los temas relacionados con los derechos intelectuales colectivos de las comunidades indígenas y locales.

A continuación abordaremos algunos puntos respecto a los conocimientos tradicionales contenidos en la Decisión 391.

El Artículo 2, trata sobre el objeto y los fines:

“La presente Decisión tiene por objeto regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros y sus productos derivados, a fin de: a) Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso. b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales”.

La discusión de este artículo se ha basado principalmente en la distribución equitativa de los beneficios generados de este conocimiento tradicional, vía derechos de propiedad intelectual.

Así mismo, en el artículo 7 de la mencionada Decisión se establece que:

“Los Países Miembros, de conformidad con la Decisión y la legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados”.

Por su parte, la Disposición Transitorias Octava y Novena establecen lo siguiente:

Octava: “La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los países miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que este orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre Diversidad Biológica A tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión”.

Dado que el plazo a que se refiere el segundo párrafo de la precitada Disposición Transitoria venció el 16 de julio de 1997, la Comisión decidió prorrogarlo hasta en dos oportunidades, mediante la Decisión 423 del 18 de noviembre de 1997 y la Decisión 448 del 15 de diciembre de 1998. No obstante, dicha prórroga venció el 1 de enero de 2000. Por lo cual tenemos mora legislativa en esta materia.

Por su parte, la Disposición Transitoria novena señala: “Los Países Miembros diseñarán un programa de capacitación orientado hacia las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de manera de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos”.

El artículo 7 y la Disposición Transitoria Octava constituyen lo más relevante en lo que a materia de conocimientos tradicionales refiere esta Decisión. Si bien se aprecia la voluntad de reconocimiento a las comunidades indígenas, como parte involucrada en la conservación y acceso a los recursos genéticos, sin embargo, es una necesidad imperiosa el contar con mecanismos jurídicos nacionales específicos para dar operatividad a la Decisión 391.

La Decisión 391 es la primera iniciativa jurídica en el ámbito comunitario, que regula el acceso a los recursos genéticos y hace referencia directa a la protección de los conocimientos tradicionales, siendo el producto de una realidad de los países de la Comunidad Andina, incluyendo a Venezuela.

2.7.2. Decisión 345 “Régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales”.

La Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” de octubre de 1993, tiene como antecedente la Decisión 313 que contemplaba una Disposición Transitoria, que ordenaba a los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, establecer un modelo de protección referente a las variedades vegetales. Esta Decisión tiene por objeto reconocer y garantizar un derecho al obtentor de nuevas variedades vegetales mediante el otorgamiento de un certificado de protección.

Por cuestiones de orden metodológico se consideró necesario comentar esta Decisión Andina en líneas anteriores del presente trabajo, por ser uno de los mecanismos de la propiedad intelectual señalados como una posible forma de proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

2.7.3. Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial

La Decisión 486¹⁶⁷ contiene normas relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales de las Comunidades Indígenas. Es así como el artículo 3 indica:

¹⁶⁷ Esta Decisión fue aprobada en la ciudad de Lima - Perú en el mes de septiembre de 2000 y entró en vigencia el 1 de diciembre del mismo año, sustituyendo la Decisión 344.

“Los países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravenga a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes”.

La primera parte de este artículo señala, que para conceder cualquier categoría de propiedad industrial: marcas, diseño industrial, patentes o cualquier otra; se deberá respetar el patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas.

La segunda parte del artículo hace referencia directa a un tipo de categoría de propiedad industrial como es la patente, señalando que su concesión debe estar conforme a lo estipulado en ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional; y el último párrafo remite a la Decisión 391 en lo relacionado con el acceso a los recursos genéticos, señalando que la aplicación de la Decisión 486 no debe contravenir la Decisión 391.

Por su parte, el artículo 26 señala que: “La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la Oficina Nacional Competente y deberá contener lo siguiente:

(...) “I) de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes” (...).

Esta exigencia en la solicitud de patente es un requisito de forma mas no de fondo, que deben presentarse si la patente está asociada a un conocimiento tradicional, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391. Igualmente el artículo 75 indica que:

“La Autoridad Nacional Competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, nulidad absoluta de una patente, cuando: (...) “h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen”(...

Este artículo consagra la posibilidad de nulidad absoluta cuando la patente ya ha sido concedida y existe un titular, condiciona la anulación de la patente el carecer de una licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales cuando los productos o procesos han sido obtenidos o desarrollado a partir de dichos conocimientos.

Así mismo, el artículo 136 literal g) prevé que no podrá registrarse como marca: “signos que consistan en nombres de comunidades indígenas (...) o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos, utilizados para distinguir sus productos, servicios, o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica” (...), salvo claro está, que sea solicitada por la comunidad o con su previo consentimiento.

Esta prohibición de registro fue incluida en la normativa andina para proteger a las comunidades indígenas, afroamericanas, o locales contra el uso y apropiación indebida de sus signos distintivos. Sin embargo, existe en la actualidad casos de apropiación de signos perteneciente a comunidades indígenas.

2.7.4. Decisión 523 “Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino”¹⁶⁸

Durante el XIII Consejo Presidencial Andino, reunido en el estado Carabobo Venezuela en junio de 2001, los Presidentes encomendaron a las Autoridades Ambientales la definición de una Estrategia Regional de Biodiversidad.

La Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, ha sido el resultado de un proceso en el cual han participado el Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), junto con representantes de diferentes sectores relacionados con la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, provenientes del sector público, donde hubo participación de las comunidades indígenas, afroamericanas

¹⁶⁸ Fue durante la Tercera Reunión Extraordinaria del Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), realizada a través de videoconferencia el día 16 de mayo de 2002, cuando las delegaciones de los países adoptaron el documento “Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino” y acordaron someterlo a la consideración del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Como parte de esa estrategia se llevaron a cabo 5 talleres regionales, y el cuarto de ellos se denominó “Acceso a los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios” y se celebró en julio de 2001 en Margarita- Venezuela.

y locales de los cinco países andinos, de los sectores empresarial y académico, de la sociedad civil y de organismos internacionales.¹⁶⁹

Dentro de esta estrategia regional, es necesario el estudio e impacto que pueda tener para los pueblos indígenas de la región andina, todo lo relacionada con su forma de vida y específicamente con sus conocimientos tradicionales.

2.7.5. Decisión 524 mesa de trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas¹⁷⁰

Dentro del articulado de la Decisión resalta el primer artículo, que es del siguiente tenor: Artículo 1.- “Establecer la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, para promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político”. Así mismo, en su artículo 2 se indica que: “la Mesa informará de sus conclusiones y recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión en el ámbito de sus respectivas competencia”.

Y en lo que respecta a las funciones se establece en el artículo 3 literal a): lo siguiente: “Recomendar medidas para promover los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, en aquellos temas relacionados con la erradicación de la pobreza, el desarrollo con equidad social y el reconocimiento del aporte indígena a la sociedad de los países andinos”.¹⁷¹

De esta manera, todo lo relacionado con el tema de los derechos de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina, incluyendo la protección de los conocimientos tradicionales, deberá discutirse en el seno de esta mesa, que por mandato legal se considera parte integrante del Sistema Andino de Integración (SAI) como instancia consultiva.

De lo tratado, se puede evidenciar, la existencia de reconocimiento a nivel de la comunidad andina de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los

¹⁶⁹ Decisión 523 “Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino” aprobada en Lima 7 de julio 2002 y publicada el 9 de diciembre de 2002, año XVII Número 813 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

¹⁷⁰ En el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Machu Picchu sobre la “Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza” de julio de 2001, se dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina, con la participación de las organizaciones indígenas, organismos de derechos humanos, representantes de la sociedad civil y de los gobiernos de cada uno de los Países. Miembros, y se encargó su creación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁷¹ Decisión 524 “mesa de trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas” aprobada en Lima 7 de julio 2002 y publicada el 9 de diciembre de 2002, año XVII Número 814 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

pueblos indígenas. Las iniciativas a nivel de la Comunidad Andina, entre la cuales podemos citar la Decisión 391 “Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos” y la Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial, dan testimonio de eso. No obstante, todavía no se reconocen de manera justa los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones o prácticas tradicionales.

2.8. Marco internacional y la Protección de los conocimientos tradicionales

2.8.1. Convenio de Diversidad Biológica (CDB)

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)¹⁷² es un tratado internacional jurídicamente vinculante con tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Su objetivo general es promover medidas que conduzcan a un futuro sostenible.

La conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad. El Convenio sobre la Diversidad Biológica cubre la diversidad biológica a todos los niveles: ecosistemas, especies y recursos genéticos. También cubre la biotecnología, a través del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología¹⁷³.

El órgano rector del CDB es la Conferencia de las Partes (COP). Esta autoridad suprema de todos los Gobiernos (o Partes) que han ratificado el tratado, se reúne cada dos años para examinar el progreso, fijar prioridades y adoptar planes de trabajo. La Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (SCDB) tiene su sede en Montreal, Canadá. Su principal función es ayudar a los Gobiernos a aplicar el CDB y sus programas de trabajo, organizar reuniones, redactar borradores de documentos, coordinar la labor del Convenio con la de otras organizaciones internacionales y recopilar así como difundir información¹⁷⁴.

¹⁷² El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue puesto para la firma el 5 de junio de 1992 en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Hasta la fecha hay 193 Estados o Partes.

¹⁷³ El Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología es un acuerdo internacional centrado específicamente en el movimiento transfronterizo de Organismos Vivos Modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. Fue adoptado el 29 de enero de 2000 como un acuerdo suplementario del Convenio sobre la Diversidad Biológica y entró en vigor el 11 de septiembre de 2003. Este instrumento es legalmente vinculante para las Partes Contratantes por lo que constituye el marco mínimo en materia de bioseguridad. Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente. Gobierno de España. <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluaciónambiental/temas/biotecnologia/organismos-modificados-geneticamente-omg-/protocolo-cartagena/>.

¹⁷⁴ Convenio de Diversidad Biológica. <<http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>>.

Con sus tres objetivos, el CDB es considerado a menudo como el principal instrumento internacional para el desarrollo sostenible. Los ecosistemas, las especies y los recursos genéticos deberían ser utilizados en beneficio de las personas, pero de manera que no lleve a la pérdida de diversidad biológica.

El Convenio sobre Diversidad Biológica es el primer acuerdo mundial integral que aborda todos los aspectos de la diversidad biológica. Es además el primer instrumento internacional que reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos genéticos dentro de su jurisdicción y correspondiente autoridad o competencia para regular y controlar el acceso a dichos recursos. Se reconoce así, que los países de origen, cuentan con un mecanismo para asegurar que se compartan y distribuyan equitativamente los beneficios derivados de su uso, incluyendo al acceso a tecnologías conforme a los compromisos asumidos por los países ricos en biodiversidad durante los procesos de negociación del (CDB). Los Países están comprometidos a crear condiciones que faciliten el acceso para usos ambientalmente adecuados (artículo 15 (2)). El acceso se realizará en términos mutuamente convenidos (artículo 15 (4)) y sujeto al consentimiento informo previo (CIP) (artículo 15 (5)).

El CDB desde su preámbulo señala el tema de los conocimientos tradicionales,¹⁷⁵ y es en artículo 8 (j)¹⁷⁶ donde lo desarrolla. Los conocimientos de los pueblos indígenas pueden ser útiles a la industria biotecnológica. Igualmente, existe evidencia que los conocimientos de los pueblos indígenas desarrollados a partir de su contacto con la naturaleza, permiten un mejor aprovechamiento de la biodiversidad. Estos conocimientos tienen también un valor potencial como fuente de información para el desarrollo de producto en distintos sectores (sobre todo en el campo farmacéutico, agrícola y de alimentación). Permiten reducir costos en la medida en que aumentan las probabilidades de éxito de las investigaciones realizadas a partir de ellos.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) reconoce la contribución del conocimiento e innovación hechos por los pueblos indígenas; ese bagaje de conocimientos que los pueblos indígenas han venido acumulando como respuesta a la

¹⁷⁵Reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes...”

¹⁷⁶“Cada contratante parte, en la medida de lo posible y según proceda... Con arreglo a su legislación nacional; respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente...”

necesidad de adaptarse al medio ambiente que los rodea.

2.8.2. Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios¹⁷⁷

El 29 de octubre de 2010, en la décima reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Nagoya, Japón, se adoptó el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios. El Protocolo impulsa notablemente el tercer objetivo del Convenio, ya que proporciona una base sólida para una mayor certeza y transparencia jurídicas tanto para los proveedores como para los usuarios de recursos genéticos.

Dos novedades importantes del Protocolo son una serie de obligaciones concretas que cada parte deberá asumir para asegurar el cumplimiento de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de la Parte que proporciona los recursos genéticos, y la obligación de cumplir condiciones de cooperación mutuamente acordadas. Estas disposiciones relacionadas con el cumplimiento de leyes y requisitos junto con disposiciones que establecen unas condiciones más predecibles para el acceso a recursos genéticos contribuirán a asegurar la participación en los beneficios cuando dichos recursos salgan de la Parte que los proporciona.

Asimismo, las disposiciones del Protocolo relativas al acceso a los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales cuando dichos conocimientos están relacionados con recursos genéticos fortalecerán la capacidad de esas comunidades para beneficiarse del uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

Al promover el uso de recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales correspondientes, y al fortalecer las oportunidades para compartir de manera justa y equitativa los beneficios que se deriven de su uso, el Protocolo generará incentivos para conservar la diversidad biológica y para utilizar de manera sostenible sus componentes, y mejorará aún más la contribución de la diversidad biológica al desarrollo sostenible y al bienestar del ser humano.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Para dar mayor impulso al logro del tercer objetivo CDB, en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, septiembre de 2002) se hizo un llamamiento para negociar, dentro del marco del Convenio, un régimen internacional que promoviera y salvaguardara la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos. La Conferencia de las Partes del Convenio respondió en su séptima reunión, celebrada en 2004, mandando a su Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios que elaborase y negociase un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y de participación en los beneficios, con el fin de aplicar efectivamente los artículos 15 (Acceso a los recursos genéticos) y 8 j) (Conocimientos tradicionales) del Convenio así como sus tres objetivos.

¹⁷⁸ Convenio de Diversidad Biológica. <<https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>>

2.8.3. Organización Mundial del Comercio (OMC)

El tema de los conocimientos tradicionales es tratado en este foro por intermedio del comité de propiedad intelectual que aborda el tema del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

Este comité debate la inclusión en el ADPIC mediante modificación del artículo 29 bis. En los siguientes términos: “Divulgación del Origen de los Recursos Genéticos y/o los Conocimientos Tradicionales Asociados”, la misma señala: que cuando las solicitudes de patentes involucren el manejo de recursos genéticos o conocimiento tradicional asociado los países miembros deberán requerir a los solicitantes el origen del recurso genético. Esta divulgación contempla información en relación a: nombre del país que aporta los recursos, la fuente que aporte los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados y el certificado de cumplimiento internacional, este último establecido en el artículo 17 párrafo 3 del Protocolo de Nagoya.¹⁷⁹

2.8.4. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Los conocimientos tradicionales son objeto de un interés creciente, debido a que han adquirido importancia económica en ámbitos relacionados con la alimentación, agricultura, biotecnología y la etnofarmacia, entre otros espacios. Por esto la OMPI, ha llevado una labor de examen y fomento del debate de éste tema, con miras a una mejor comprensión de la propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales.

En la actualidad, el tema lo trata un Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recurso Genético, Conocimiento Tradicionales y el Floklore. Este Comité viene trabajando con el objeto de “alcanzar un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales, sin prejuzgar la naturaleza del resultado o resultados, en relación con la propiedad intelectual que aseguren la protección eficaz y equilibrada de los recursos genéticos (RR.GG.), los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT).”

Así mismo, trabaja en “acordar una postura común sobre las cuestiones esenciales, como la definición de apropiación indebida, beneficiarios, materia objeto de protección, objetivos y qué materia de los CC.TT./ECT cumplen los criterios para ser

¹⁷⁹ Poggi González Zulay. “Avances en la protección de conocimientos tradicionales en la Amazonia. Expectativas en el Protocolo de Nagoya”. *Revista de Propiedad Intelectual*, Año X N°14 (enero – diciembre 2010),201-202.

objeto de protección en el plano internacional, incluido el examen de las excepciones y limitaciones y la relación con el dominio público”.¹⁸⁰

No obstante lo anterior, dada la falta de claridad acerca de los objetivos, la naturaleza, el alcance y las implicaciones de posibles regímenes de protección de los conocimientos tradicionales basados en los derechos de propiedad intelectual, parecería prematuro promover el desarrollo de normas en organismos internacionales como la OMC y otros foros.¹⁸¹

Para Carlos Correa, una alternativa intermedia, hasta tanto sean dilucidadas las temas pendientes, podría ser el desarrollo de normas a nivel global para prevenir la apropiación indebida de los conocimiento tradicional. El desarrollo de un régimen de apropiación indebida incluye la documentación de los conocimientos tradicionales, la prueba de origen y el consentimiento.¹⁸²

2.9. Crítica a la propiedad intelectual colectiva en el derecho contemporáneo, desde la cosmovisión indígena andina

Para entender el proceso de la cosmovisión indígena andina debemos deslastrarnos de la concepción del mundo en el sentido occidental. Cada sociedad, inclusive cada persona tiene una manera particular de entender su entorno y la forma de relacionarse con éste. La cosmovisión indígena andina pasa por integrar su organización social, cultural, religiosa y simbólica, con un alto sentido de pertenencia a un territorio, que expresan, explican y ordenan la realidad social y política y el sentido de su existencia.

La carta del jefe indígena Noah Seathl, dirigida al presidente Pierce de los E.E.U.U, es un ejemplo, que si bien no se dio en nuestra región andina, ilustra y recoge, de alguna manera, el sentimiento y la forma de pensar de los pueblos indígenas a nivel mundial, en relación con la tierra, y la cual podría considerarse como el primer

¹⁸⁰ Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) Asambleas de los Estados miembros de la OMPI. Quincuagésima quinta serie de reuniones 5 a 14 de octubre de 2015:1 <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/igc/pdf/igc_mandate_1617.pdf>.

¹⁸¹ Carlos Correa. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), Ginebra, noviembre 2001:27 <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Traditional-Knowledge-IP-Spanish.pdf>>

¹⁸² Carlos Correa. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), Ginebra, noviembre 2001:18 <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Traditional-Knowledge-IP-Spanish.pdf>>.

manifiesto en defensa de la naturaleza. Palabras que han perdurado en el tiempo y continúan vigentes. Comenta Morales:

(...) el jefe indígena Seathl le dio una lección completa sobre cosmovisión holístico- ecológica indígena, hoy comprensible a la luz de la visión de sistemas, planteada por la física moderna. Normalmente, en 1854 ni Pierce ni sus colaboradores ni asesores, entendieron nada, por su visión mecanicista del universo. Querer comprar la tierra a los indígenas sonaba muy lógico para un buen hijo de los colonos ingleses. Pero, para los indígenas era tan inconcebible como vender a su propia madre.¹⁸³

Se puede añadir a estas consideraciones de Morales, que el presidente Pierce y sus colaboradores no podían entender al jefe Seathl, porque partían de un esquema conceptual fundamentado en el valor de cambio de la tierra, donde el precio era la medida. Un esquema que no toma en cuenta elementos fundamentales de la cosmovisión indígena como la solidaridad, excluida por considerarla subsidiaria.

La cosmovisión andina tiene un modo particular de ver el universo. Cambia de nombre y características de pueblo a pueblo indígena, pero en general es similar para todos: todo está relacionado y hay correspondencia en los acontecimientos, todo se complementa y todo debe ser recíproco y colectivo. Ese modo de ver el mundo se apoya en cinco principios fundamentales:

La relacionalidad

Esta característica señala que todo está vinculado con todo. Todos los seres están conectados; el cosmos tiene vínculos de parentesco con el ser humano, y éste a su vez con los animales.¹⁸⁴

Incluso en lo divino, lo sagrado y “dios”, está relacionado y vinculado indesligablemente. Pudiésemos afirmar que lo más importante para la cosmovisión indígena son las relaciones, los vínculos que se establecen entre ellas.¹⁸⁵ No es posible el desarrollo por separado de los elementos; nada está desarticulado o desligado del otro. La relacionalidad constituyen todo un tejido; los elementos de una realidad se entrelazan mutuamente entre si, en función de posibilitar la integralidad de la vida.¹⁸⁶

¹⁸³ Filadelfo Morales, “Por un sistema Intercultural bilingüe holístico – ecológico”, *Tierra Firme. Revista de historia y ciencias sociales* N°13 (1995):188.

¹⁸⁴ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015),14.

¹⁸⁵ Escuela Intercultural de Gobierno y Políticas Públicas. Programa de formación de líderes indígenas. Modulo de historia y cosmovisión indígena. Guía de aprendizaje colectivo para organizaciones y comunidades. (La Paz Bolivia: Fondo Indígena 2007) ,55.

¹⁸⁶ Luis Maca, “El Sumak Kawsay” en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriana sobre sumak kawsay* Edict por Antonio Luis Hidalgo- Capitán, Alejandro Guillen García y Nancy Deleg Guazha (Huelva: Centro de Investigación de Migración y Cuenca: Programa Interdisciplinario de población y desarrollo local sustentable 2014), 189.

La reciprocidad

Según la cosmovisión andina, es la manera de conducirse; es el acompañamiento y el apoyo mutuo. Esta clase de solidaridad, toma forma dependiendo de cómo se manifiesta o favor de un individuo o de la comunidad o del Estado mismo. “Las prácticas de compartir expresan y reafirman continuamente el hecho de estar juntos”¹⁸⁷ El dar en el mundo andino juega un papel preponderante en la consolidación del poder y de la autoridad.¹⁸⁸ Esta práctica da prestigio social y fortaleza espiritual.

La principal relación en los pueblos indígenas andinos, es la basada en la reciprocidad, entre ellos mismos, entre ellos y la comunidad, e incluso entre ellos y los dioses, todas simétricas, salvo la relación con los dioses que puede ser asimétrica, donde no necesariamente se tiene que retribuir.

Esa visión, concepción y práctica de producir, no con un fin de acumular riqueza, sino para vivir mejor, *suma kasay* o *suma kamaña*, sobre el asiento de redistribución con criterios solidarios y equitativos. Puede constituir un inconveniente en el desarrollo de la propiedad intelectual colectiva, en el sentido que la misma va a encontrar un escollo, cuando se pretenda repartir los beneficios que les pueda producir algún conocimiento tradicional.

Pareciera que el consagrar la propiedad intelectual colectiva constitucional y legislativamente, se ignora en algunas oportunidades, por desconocimiento o intenciones inconfesables, la diferencialidad cultural humana. El darle valor económico al conocimiento tradicional y posteriormente una repartición económica de esos beneficios generados, rompe con la armonía de la visión andina, según la cual se ejerce la acción social mediante su organización, de la decisión sobre los elementos culturales, donde los conocimientos tradicionales formas parte de éstos. Este principio es cardinal en la comprensión de la organización comunitaria.

La correspondencia

Todo acontecimiento que ocurra tanto en el plano real como espiritual (mundo de los difuntos) afecta al hombre y la naturaleza.

Este principio se manifiesta en todos los aspectos de la vida. Dos elementos tienen una correlación mutua y bidireccional. En sociedades igualitarias, como la

¹⁸⁷ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015), 245.

¹⁸⁸ Carlos Sandoval Peralta, “Propuesta para un programa alternativo al neoliberalismo: una visión desde la cosmovisión indígena”. *Hacia un modelo Alternativo de Desarrollo Histórico*. Compiladores Rafael Quintero López y Erika Silvia Charvet. (Quito: Ediciones La tierra, 2005),107.

waoranis, cada uno de los miembros se corresponde con los otros. Pudiéndose apreciar en las relaciones familiares y en los roles de género.¹⁸⁹

La complementariedad

Este principio expresa que los cuerpos o componentes que puedan ser contrarios no deben destruirse sino complementarse, como son el día y la noche, macho y hembra. La complementariedad está presente en todo. No se conciben partes aisladas, se busca el complemento de las cosas. Cada entidad es incompleta y necesita del resto para vivir, como los pájaros necesitan de las frutas del árbol para vivir, así los *waoranis* necesitan la selva.¹⁹⁰

Es la constitución de dos elementos componentes en uno de la concepción del mundo de una dualidad complementaria¹⁹¹

La colectividad o comunitarismo

Es la concepción de la estructura social de los pueblos indígenas andinos, una expresión de familia ampliada donde seres humanos y elementos de la naturaleza (animales, plantas, minerales y agua entre otros), coexisten con ellos. El hecho de reconocerse iguales al resto de los seres que los rodea, da a las mujeres y a los hombres la humildad necesaria para construir y llevar adelante las funciones, que la colectividad les demande, en relación igualitaria en donde todos son primordiales y merecen respeto.¹⁹²

En esta sociedad no existe el elemento distorsionador el cual genera diferencia en el mundo occidental como es la acumulación de la riqueza, sin embargo las comunidades indígenas no son igualitarias, puesto que existen posiciones sociales asociadas a determinadas actividades, que permiten la armonía en la vida cotidiana, esto para garantizar la igualdad, entendida como la posibilidad de acceso a todos los elementos para el desarrollo de su vida.

“La comida, como todos los bienes comerciales, raramente es comprada o poseída individualmente y al mismos. Con un contrario circula ampliamente y es objeto

¹⁸⁹ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015), 182.

¹⁹⁰ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015), 245.

¹⁹¹ Luis Maca, “El Sumak Kawsay” en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriana sobre sumak kawsay* Edict por Antonio Luis Hidalgo- Capitán, Alejandro Guillen García y Nancy Deleg Guazha (Huelva: Centro de Investigación de Migración y Cuenca: Programa Interdisciplinario de población y desarrollo local sustentable 2014), 189.

¹⁹² Carlos Sandoval Peralta, “Propuesta para un programa alternativo al neoliberalismo: una visión desde la cosmovisión indígena”. *Hacia un modelo Alternativo de Desarrollo Histórico*. Compiladores Rafael Quintero López y Erika Silvia Charvet. (Quito: Ediciones La tierra, 2005),106.

de intenso demandar- compartir.”¹⁹³ Bajo esta forma son desarrollados los conocimientos tradicionales de manera colectiva, con la dificultad de poder identificar a los creadores de los elementos adicionales, surge la siguiente pregunta: ¿quién dará consentimiento informado previo, de utilizar esos conocimientos? podemos hablar de un miembro con autoridad, de una comunidad de un pueblo indígena; las organizaciones que agrupa a los pueblos indígenas; mecanismo que se ha venido implementando.

Estos serían los principios en los cuales se basa la cosmovisión indígena andina, los cuales determinan la vida comunitaria. El equilibrio es la piedra angular de la visión andina de vida. Este equilibrio se da a través del logro de una perfecta armonía entre las diferentes formas de vida existente (lo micro y lo macro). La vida misma es justamente una demostración de este equilibrio.¹⁹⁴

El equilibrio es consecuencia de una visión de complementariedad de los elementos de la naturaleza, como de la calidad de sus relaciones de reciprocidad, lo que permite la construcción de sociedades equilibradas social y económicamente; por ello, como dice Javier Lajo, en su libro *el Kapak Ñan*, los pueblos andinos buscan incesantemente complementarse (aparearse), convirtiéndose en un principio de convivencia.¹⁹⁵

Las manifestaciones de solidaridad que puedes conseguir en el mundo andino es la parte característica de la riqueza cultural de estos pueblos indígenas. Aquí no se invita a participar, se acompañan eventos, como cazar y recolectar. “Esta actividad no puede considerarse un trabajo productivo, sino más bien una relación social y natural. Al no existir el trabajo tampoco hay división de trabajo, ni tampoco espacio privado familiar ni público laboral.”¹⁹⁶

Entendiendo la concepción occidental de trabajo, que está relacionado con la remuneración y que para este autor al no existir ésta, no hay trabajo y por lo tanto no hay división del trabajo; sin embargo, la misma es consustancial a toda actividad

¹⁹³ Laura Rival, *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015), 112.

¹⁹⁴ Carlos Sandoval Peralta, “Propuesta para un programa alternativo al neoliberalismo: una visión desde la cosmovisión indígena”. *Hacia un modelo Alternativo de Desarrollo Histórico*. Compiladores Rafael Quintero López y Erika Silvia Charvet. (Quito: Ediciones La tierra, 2005), 106

¹⁹⁵ Luis Maldonado, “El Sumak Kawsay/ Buen vivir/ Vivir Bien la experiencia de la República del Ecuador en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriano sobre sumak kawsay* Edict por Antonio Luis Hidalgo- Capitán, Alejandro Guillen García y Nancy Deleg Guazha (Huelva: Centro de Investigación de Migración y Cuenca: Programa Interdisciplinario de población y desarrollo local sustentable 2014), 203.

¹⁹⁶ Ávila Ramiro. “La utopía en el constitucionalismo andino” (tesis doctoral, Universidad del país Vasco, 2016).

humana, se busca la cooperación en diferentes ocupaciones y roles, buscando ser eficientes. En este sentido, debemos aclarar que en las comunidades indígenas, existe división de oficios y tareas que depende del sexo, edad y posición social dentro de la comunidad, con la finalidad de garantizar su existencia y supervivencia.

Afirma Cabodevilla, “para estos [Los huaorani] no tiene tanta importancia la cronología, el orden, como el recuerdo o configuración de arquetipos y modelos ejemplares. Si su memoria es oral quiere decir que no está fijada, no se conserva muerta en la letra impresa, ni momificada en un canon; la tradición huaorani es tanto recuerdo como reinterpretación, se nutre del pasado y del presente, los mantiene en contacto y tensión”.¹⁹⁷

Para los indígenas, no hay apuros, no hay metas que cumplir, porque el tiempo retorna, es cíclico. El tiempo transcurre de forma lenta y paciente, como un árbol que pasa por un lento proceso biológico que lleva a madurez y a dar fruto, así el embarazo, la gestación, el dar a luz, el cargar frutos, la fructificación.¹⁹⁸

El sistema de generación de conocimientos tradicionales es similar para todos los pueblos indígenas andinos. Las instituciones como la propiedad intelectual colectiva, fracasan cuando se implementan en las comunidades indígenas, porque no reconocen su cosmovisión y van en contra de los principios que rigen su vida.

¹⁹⁷ Miguel Angel Cabodevilla, *Los huaorani en la historia de los pueblos del Oriente*, (Quito: CICAME, 1999),37.

¹⁹⁸ Laura Rival, *Transformaciones huaorani. Frontera, cultura y tensión*. (Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015), 162.

Conclusiones

Vivimos momentos de ruptura del pensamiento único, de un solo tipo de conocimiento y de la cultura hegemónica; dando paso a un conocimiento marcado por la transdisciplinariedad y el pensamiento complejo. Si bien, cada tipo de conocimiento es inherente a la cultura y al entorno en el que se desarrolla, condiciones particulares han colocado en sitio dominante al conocimiento científico sobre otros tipos de conocimientos. El conocimiento tradicional es transformado para darle un valor económico, y ser convertido en valor de cambio dentro de un sistema económico - normativo complejo; esquema que está en contra de la cosmovisión de los pueblos indígenas andinos.

Pensada la propiedad intelectual colectiva bajo el concepto de protección como derechos o monopolios temporales, estaría en contra de la naturaleza de estos conocimientos y en particular, de su condición de transmisión transgeneracional, básicamente por tradición oral. La propiedad intelectual colectiva en ocasiones, pareciese estar pensada bajo parámetros que de alguna manera no se corresponde con los principios que rigen la cosmovisión indígena andina, los cuales hemos comentados.

El conocimiento tradicional es colectivo e integral, no debería protegerse por su valor económico y comercial, (valor de cambio), sino por su valor intrínseco, por hacer parte del patrimonio e identidad cultural de los pueblos indígenas. En éstos se crean vínculos afectivos, ecológicos, éticos, estéticos y productivos; dentro de una organización social integrada tanto por personas como por entes inanimados, los cuales son equivalentes, iguales y equitativos, llegando a interrelacionan entre sí y permitiendo la transmisión de saberes.

La cosmovisión andina se apoya en cinco principios fundamentales: relacionalidad, reciprocidad, correspondencia, complementariedad y colectividad. Ese modo de ver el mundo, cambia de nombre y características de pueblo a pueblo indígena, pero en general son principios esenciales que poseen los pueblos indígenas. En ellos existen posiciones sociales asociadas a las determinadas actividades y roles, así como división de oficios y tareas que depende del sexo, edad y posición social dentro de la comunidad, con la finalidad de garantizar su existencia y supervivencia. En este sentido no pueden catalogarse como sociedades igualitarias, empero, no existe el elemento distorsionador, el cual genera diferencia en el mundo occidental como es la acumulación de la riquezas.

La protección de la propiedad intelectual colectiva, la cual se manifiesta en sus conocimientos tradicionales en sus diferentes formas, pasa primero por la protección y conservación de la naturaleza, porque todos ellos en su interrelación configuran la vida misma. El derecho a la tierra es condición *sine qua non* para el ejercicio del derecho de propiedad intelectual colectiva. La cosmovisión indígena andina promueve la diversidad, producir más vida a partir de la vida; característica del compromiso creativo indígena. Con el ejercicio de la diversidad está garantizada la existencia de los pueblos indígenas.

En la actualidad el debate se plantea entre los que consideran al sistema de propiedad intelectual con posibilidad de proteger y conservar a los conocimientos tradicionales, y para ello se indican algunas experiencias en países, utilizando determinadas categorías de la propiedad intelectual, y por otra parte, están los que consideran un sistema *sui generis* de protección o una combinación de ambos.

En relación con la primera postura, se torna difícil proteger de manera efectiva a los conocimientos tradicionales utilizando categorías de la propiedad intelectual, más allá de los ejemplos puntuales indicados, en vista de la naturaleza colectiva, que dificulta determinar la autoría y creación sobre los conocimientos tradicionales. Así mismo, numerosos conocimientos son compartidos entre comunidades indígenas dentro de un mismo Estado e incluso entre comunidades de otros Estados. Igualmente, el elemento transgeneracional, donde las generaciones presentes son simples custodios de esos conocimientos, choca con el principio de temporalidad de los derechos de propiedad intelectual.

Estas restricciones e implicaciones que obedece a pensamiento y posturas de corte occidental, marcados por la corriente de pensamiento positivista, con categorías cerradas, temporalidad establecida, mensurabilidad y objetividad; elementos todos que no permiten una protección adecuada de los conocimientos tradicionales, en vista que en éstos prima la emocionalidad, la comprensión, flexibilidad y lo subjetivo.

Con respecto a los partidarios de la protección vía sistemas *sui generis*, éstos se han desarrollado mediante leyes nacionales especiales, y son en la actualidad el mecanismo utilizado para lograr la protección de los conocimientos tradicionales, en vista de no existir un marco legal internacional. Se plantean formas de protección, como la oposición del otorgamiento de derechos, que en algunos casos se basan en cláusulas constitucionales, y en otros en tipos legales preventivas, utilizando algunas categorías de propiedad intelectual.

La propiedad intelectual colectiva, tiene como centro conferir derechos de exclusividad a una colectividad – pueblos originarios- que se reconocen como tal, para proteger sus creaciones intelectuales. En este sentido, la propiedad intelectual (PI) como la propiedad intelectual colectiva (PIC), comparten al hombre como creador, y a las necesidades como elemento sustentador de esas creaciones. Existiendo en la actualidad una relación estrecha entre las personas naturales (autor e inventor) y las personas jurídicas (empresas o universidades) en la inversión y producción; de obras creativas, científicas y tecnológicas.

Si se quiere hablar de derecho y de justicia, es necesario reconocer que los pueblos indígenas pueden generar su propio derecho (derecho consuetudinario), el cual debe ser considerado para cualquier sistema de protección y conservación que se quiera implementar. Los derechos consuetudinarios de las comunidades indígenas entrañan en la mayoría de los casos normas detalladas en relación con distintos aspectos de su vida.

A nuestro criterio, los inconvenientes vienen dado por la forma parcelada en que el mundo occidental ve las cosas, y lo jurídico no es la excepción. Construir un régimen de protección de los conocimientos tradicionales indígenas, con parámetros y conceptos occidentales, olvidando la cosmovisión indígena andina, que ve el universo como un todo de manera holística y no por estamentos, tienen como resultado, normas poco transparentes y de difícil aplicación. Las grandes corporación y organismos especializados necesitan convencer que no es así, por el contrario, que nos encontramos frente a normas, fáciles y cómodas para ser desarrolladas; con poca bruma en su estructura gramatical, empero, cuando iniciamos el estudio de manera integral, nos encontramos ante situaciones que ameritan el acompañamiento de varias disciplinas (interdisciplinariedad) que trabajen conjuntamente y la articulación de instrumentos jurídicos que se desarrollen coetáneamente.

La discusión sobre la propiedad intelectual colectiva debe estar planteada, con la participación protagónica de los pueblos indígenas; sujetos cardinales de esta causa, sin cuya intervención, cualquier iniciativa y decisión estaría condenada al fracaso.

Bibliografía

- Aguilar Vladimir y María Julia Ochoa. “La protección del derecho a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas” En: *El Estado ante la sociedad multiétnica y pluricultural políticas públicas y derechos de los pueblos indígenas de Venezuela (1999-2010)*. Edit Luis Jesús Bello Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre asuntos indígenas IWGIA, 2011.
- Aguilar Vladimir y Ponce Julio. Los conocimientos indígenas amenazados. Estrategia para hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas en el marco jurídico nacional: propuesta de investigación FUNDACITE Guayana 2002.
- Antequera Parilli, Ricardo. (Derecho de Autor. Tomo I, 2 ed, Caracas, Editorial Venezolana, 1998.
- Ascarelli, Tulio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales* [E. Verdera y L. Suarez-Llano, Trad]. Barcelona: Editorial Urgel, 1970.
- Astudillo, Francisco. *La protección legal de las invenciones. Especial referencia a la biotecnología*. Mérida. Venezuela: Editado por el Consejo de Publicaciones de la Universidad de Los Andes, 1995.
- Ávila Ramiro. *Los derechos de la naturaleza desde el pensamiento crítico latinoamericano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2014.
- Ávila Ramiro. “La utopía en el constitucionalismo andino” (tesis doctoral, Universidad del país Vasco, 2016)
- Batalla Bonfil. “La teoría del control cultural en el Estudio de Procesos Étnicos. *Arinsana*”. *Revindistas de la Cooperación Internacional en Áreas Indígenas de América Latina*, N° 5 (1989): 5 -35.
- Baylos, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal*. Madrid: Editorial Civitas, 1978.
- Baylos, Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial Propiedad Intelectual Derecho de la Competencia Económica Disciplina de la Competencia Desleal*. 2 ed Madrid: Editorial Civitas, 1993.
- Boaventura de Sousa, Santos. Introducción: las epistemologías del sur. <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/INTRODUCCION_BSS.pdf>.
- Bowen Consuelo. La propiedad industrial y el componente intangible de la biodiversidad, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar Corporación Editora Nacional, 1999.

- Cabodevilla, Miguel Ángel. *Los huaorani en la historia de los pueblos del Oriente*, Quito: CICAME. 1999.
- Chávez Vallejo, Gina <<http://www.alertanet.org/dc-ginachavez-ecu.htm>> Quito Ecuador 1999.
- Chávez Gina. Temas de propiedad intelectual. Serie estudios jurídicos volumen 28. Los derechos intelectuales de los pueblos indígenas. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación editora nacional, 2007.
- Christoph Delius. *Historia de la Filosofía: Desde la antigüedad hasta nuestros días*. Berlin: Könnemann, 2005.
- Coordinadora de la Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), *Entre lo propio y lo ajeno Edición y Comentarios Ramón Torres* Quito: Editorial Ramón Torres, 1997.
- Corral Ponce, Alfredo. “*La Propiedad Intelectual y su tratamiento en la nueva Constitución. Particular referencia a las negociaciones comerciales internacionales*”. <<http://www.romerocorral.ec/documentos>>.
- Correa Carlos. Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. Cuestiones y opciones acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Elaborado a solicitud de la Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas (QUNO), Ginebra, noviembre 2001: 27 <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/Traditional-Knowledge-IP-Spanish.pdf>>
- Diez, Alejandro, Interculturalidad y comunidades: propiedad colectiva y propiedad individual<<http://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Interculturalidad%20y%20comunidades%20Propiedad%20colectiva%20y%20propiedad%20individual.pdf>>
- Dilthey Wilhelm. *Historia de la Filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. México: Siglo XXI Editores, 1998.
- Escuela Intercultural de Gobierno y Políticas Públicas. Programa de formación de líderes indígenas. Módulo de historia y cosmovisión indígena. Guía de aprendizaje colectivo para organizaciones y comunidades. La Paz Bolivia: Fondo Indígena 2007.
- Fariñas Díaz, José Rafael. “La piratería constitucional de la propiedad intelectual en Venezuela”. *Revista de Propiedad Intelectual*, N°.12 (19 de febrero 2010): 10-33.
- Feyerabend, Paul. *Contra el método*. Barcelona: Folio, 2002.
- Francisco Astudillo, “Derechos de Propiedad Intelectual de las Comunidades Indígenas sobre los conocimientos tradicionales Asociados a los recursos biológicos” en M.A. Palacios

- y R Antequera H Eds, Propiedad Intelectual Temas Relevantes en el Escenario Internacional Centroamérica: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica 2000.
- García Estebanez, Emilio. *El Renacimiento: Humanismo y Sociedad*. Bogotá: editorial CINCEL, 2006.
- Gargarella. Roberto. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. <www.accioncolectiva.com.ar <http://onteaiken.com.ar/ver/boletin15/2-1.pdf>.>
- Gómez Segade, José A. *El secreto Industrial (Know-How)*. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.
- Grijalva, Agustín. Temas de propiedad intelectual. Serie estudios jurídicos volumen 28. Internet y derecho de autor. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación editora nacional, 2007.
- Harvey, David. *Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo*. Quito: IAEN, 2014
- Hegel, Federico. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. México: Editorial Porrúa, 2011.
- Hipona Agustín. *La ciudad de Dios*. Barcelona: editorial Orbis, 1985.
- Instituto Alexander Von Humboldt Protección del Conocimiento Tradicional elementos conceptuales para una propuesta de reglamentación-.El caso de Colombia- Elaborado por Enrique Sánchez, María del Pilar Pardo, Margarita Flores, Paola Ferreira Bogotá: Jorge Escobar Guzmán, 2001.
- Jacanimijoy, Antonio. “Initiatives for protection of holders of traditional knowledge, indigenous peoples and local communities”. Trad.por Daniel Salazar e Isabel Lioggi dice. Ponencia, Roundtable on Intellectual property and indigenous peoples, Geneva WIPO, 1998 julio.
- Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura –UNESCO. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del libro en América Latina y el Caribe CERLALC, Buenos Aires: Zavalía Ed, 1993.
- Maca, Luis. “El Sumak Kawsay” en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriana sobre sumak kawsay* Edict por Antonio Luis Hidalgo- Capitán, Alejandro Guillen García y Nancy Deleg Guazha .Huelva: Centro de Investigación de Migración y Cuenca: Programa Interdisciplinario de población y desarrollo local sustentable 2014.
- Maldonado, Luis. “El Sumak Kawsay/ Buen vivir/ Vivir Bien la experiencia de la República del Ecuador en *Antología del pensamiento indigenista ecuatoriana sobre sumak kawsay* Edict por Antonio Luis Hidalgo- Capitán, Alejandro Guillen García y Nancy

- Deleg Guazha. Huelva: Centro de Investigación de Migración y Cuenca: Programa Interdisciplinario de población y desarrollo local sustentable 2014.
- Martínez Miguélez , Miguel. *Ciencia y Arte en la metodología cualitativa*. 2 ed México: Trillas, 2006 reimp.2014.
- Martínez Miguélez, Miguel. *Epistemología y metodología cualitativa*. México: Trillas, 2008 reimp.2011.
- Marx Carlos y Engels Federico, *La ideología alemana, el manifiesto comunista, el papel del trabajo en la transformación del mono en hombre*. “s.l” editorial Andreus, 1979.
- Morales, Filadelfo. “Por un sistema Intercultural bilingüe holístico – ecológico”, *Tierra Firme. Revista de historia y ciencias sociales* N°13 (1995):183-197.
- Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio. “Derecho Privado Romano” Malaga: Editorial Promotora Cultural Malagueña, 1999.
- Poggi González Zulay. “Avances en la protección de conocimientos tradicionales en la Amazonia. Expectativas en el Protocolo de Nagoya” *Revista de Propiedad Intelectual*, Año X N°.14 (enero – diciembre 2010): 190-215.
- Ribeiro, Silvia. *Medicina tradicional, patentes y biopiratería*, Documentos varios, México, Grupo ETC. 2002.
- Ricourt Paúl , *Indagaciones hermenéuticas*. Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 2000.
- Rival Laura. *Transformaciones huaoranis. Frontera, cultura y tensión*. Quito: Abya Yala/UASB-E/Latin American Centre University of Orford. 2015.
- Rodrigo de la Cruz “Necesidades y Expectativas de Protección legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador” Ponencia presentada en el seminario nacional de la OMPI sobre propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y recursos genéticos Quito noviembre 2001.
- Rodríguez, Germán. *La sabiduría del Kóndor un ensayo sobre la validez del saber andino*. Quito: Abya- Yala, 1999.
- Sabino, Carlos. *El proceso de Investigación*. Venezuela: Panapo, 2002.
- Salazar, Daniel. *Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales Indígena. Bases para un proyecto de decisión andina*. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2011.
- Sandoval Peralta, Carlos. “Propuesta para un programa alternativo al neoliberalismo: una visión desde la cosmovisión indígena”. *Hacia un modelo Alternativo de Desarrollo Histórico*. Compiladores Rafael Quintero López y Erika Silvia Charvet. Quito: Ediciones La tierra, 2005.

Urquidí, Edwin. “Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales en Bolivia”, *Iuris Tantum. Revista Boliviana de Derecho*, N°13 (Enero 2012): 154-170.

Uzcátegui Astrid y Aguilar Vladimir. “Derechos indígenas y propiedad intelectual colectiva en Venezuela. Caso del Pueblo Pemon” *Revista de Propiedad Intelectual*, Año 27 N°27 (enero – diciembre 2010): 161-201.

Vivas, D y Ruiz, M. Manuel Explicativo sobre mecanismos para la protección del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas en la región andina. preparado para la iniciativa biocomercio de la UNCTAD. Ginebra. 2001.

Vogel, Joseph. Este autor en su libro El cártel de la biodiversidad: transformación de los conocimientos tradicionales en secretos comerciales. CARE, proyecto SUBIR. Quito 2000.

Yrigoyen, Raquel. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Garavito, Cesar (Comp), *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo Veintiuno Editores Buenos Aires 2011.

Instrumentos Jurídicos y Declaraciones

Aspectos de los Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio” (ADPIC)

<https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/art27_3b_s.htm>.

Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional, de 31 de octubre 1958, <http://www.wipo.int/lisbon/es/legal_texts/lisbon_agreement.html>.

Colombia Ley 397 de 1997. Diario Oficial No. 43102, de 7 de agosto de 1997, <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html>.

Colombia, Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd22>.

Colombia, Ley 191 de fronteras de 1995. Diario Oficial 41.903, de 23 de junio de 1995. <http://www.creg.gov.co/html/Ncompila/htdocs/Documentos/Energia/docs/ley_0191_1995.htm>.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36860, el 30 de diciembre de 1999.

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, de 20 de octubre 2008.

Constitución política de Colombia, Gaceta Constitucional N°. 116, de 20 de julio de 1991.

Constitución Política de Estado Bolivia, promulgada el 7 de febrero de 2009 del año 2009

Constitución Política del Perú, publicada el 30 de diciembre de 1993.

Convenio de Diversidad Biológica <<https://www.cbd.int/intro/default.shtml>>
Convenio de Diversidad Biológica

<https://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>.

Convenio de Diversidad Biológica. <<https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>>

Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena, No 213, junio 17 1996.

Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial” de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobada 14 de setiembre 2000. Y publicado en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena, el 19 setiembre 2000, año XVII- Número 600.

Decisión 351 “Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos” de la Comunidad Andina, aprobada en Lima en diciembre 1993 y publicada el 21 de diciembre de 1993, año X Numero 145 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Decisión 345 “Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” de la Comunidad Andina. Comisión del Acuerdo de Cartagena, aprobada en Bogotá en octubre de 1993 y publicada el 29 de octubre de 1993 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Decisión 523 “Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino” aprobada en Lima 7 de julio 2002 y publicada el 9 de diciembre de 2002, año XVII Numero 813 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Decisión 524 mesa de trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas aprobada en Lima 7 de julio 2002 y publicada el 9 de diciembre de 2002, año XVII. Número 814 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Declaración de Kari- Oca de 1992. Conferencia mundial de los pueblos indígenas sobre rio más 20 y la madre tierra. <http://wrm.org.uy/es/otra-informacion_relevante/declaracion-de-kari%E2%80%902-conferencia-mundial-de-los-pueblos-indigenas-sobre-rio20-y-la-madre-tierra/>.

Declaración Mataatua, sobre los derechos de propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas” de 1993. <<http://indigenas.bioetica.org/leyes/doc23.htm>>.

Ecuador, Ley de propiedad intelectual.
<http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/ecuador/L320ind.asp>.

Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (INGENIOS). Registro oficial año IV N° 899, Quito 9 de diciembre 2016.

Panamá, Ley N°20 del 26 de junio de 2000. “Régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales” Publicada en la Gaceta oficial N°24083 de 27 de junio de 2000.

Perú, Ley 27811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. (Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 10 de agosto de 2002). <<https://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-pe3-es.pdf>>.

Páginas Web

Centro de Cooperación al Indígena (CECOIN), Conocimiento Tradicional Indígena normatividad, propuesta de protección y retos de los pueblos y sus organizaciones Mayo 2007 <<https://www.ritimo.org/El-Centro-de-Cooperacion-al-Indigena-CECOIN>>.

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) Asambleas de los Estados miembros de la OMPI. Quincuagésima quinta serie de reuniones 5 a 14 de octubre de 2015:<http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/igc/pdf/igc_mandate_1617.pdf>

Declaración de Mataatua <<http://indigenas.bioetica.org/leyes/doc23.htm>>

Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>>.

Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente. Gobierno de España. <<http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacionambiental/temas/biotecnologia/organismos-modificados-geneticamente-omg-protocolo-cartagena/>>.

Instituto Nacional de Defensa de La Competencia y de la Propiedad intelectual INDECOPI expediente 273038-2006. Resolución N° 011517-2006/OSD- INDECOPI. 26 de julio 2006:11 <http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4519/1334_DSD_Resolucion_011517-2006-OSD-INDECOPI_Chulucanas.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, <<http://www.fao.org/docrep/003/X7355S/X7355s02.htm>>.

Organización de Naciones Unidas Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Organización de Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948. <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Organización Internacional del Trabajo
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, <http://www.wipo.int/about-wipo/es/index.html>.

Organización Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Programa 21. Sistema de Naciones Unidas
<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/>.