

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TEMA

**APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN JURÍDICO SUI GENERIS
PARA LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y SABERES
ANCESTRALES Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE OBTENCIÓN
VEGETAL**

AUTOR

JUAN PABLO SALAZAR

QUITO – 2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación, a mi mamá y a mi hermano, que son quienes siempre me han apoyado a lo largo de mi carrera universitaria. De igual manera, se la dedico a mi papá, quien siempre ha sido fuente de inspiración.

Gracias a todos quienes han formado parte de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todo el apoyo que me ha dado mi familia y de igual manera a mi director de tesis, el Dr. Manuel Fernández de Córdoba y por último, a las autoridades de la PUCE y a todos sus docentes.

RESUMEN

El presente proyecto titulado “Aplicación del sistema de protección jurídico sui generis para los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales y su relación con los derechos de obtención vegetal” tiene por objetivo general demostrar la dificultad en la aplicación del sistema de protección sui generis para las comunidades, pueblos y nacionalidades ecuatorianas. Para esto se realizó un análisis sobre el alcance y protección que ofrecen las normas y tratados en materia de protección sui generis a los conocimientos tradicionales y obtenciones vegetales dentro del sistema jurídico ecuatoriano; además se establecieron las dificultades en la categorización para la implementación de este sistema de protección y finalmente se determinó la manera en que es aplicado. Se trató de un estudio de carácter cualitativo el cual se basó principalmente en el uso de fuentes normativas y bibliográficas para cumplir con los propósitos planteados. Las conclusiones generadas a raíz del estudio de la aplicación del sistema sui generis de protección de los conocimientos a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, ha permitido evidenciar la necesidad de fortalecer esta normativa desde las experiencias vividas por los problemas que aun presentan el uso, aprovechamiento y comercialización de los conocimientos tradicionales y los saberes ancestrales en relación a las obtenciones vegetales.

Palabras Clave: COESCI; Conocimientos Tradicionales; Obtención Vegetal; Saberes Ancestrales, Sui Generis.

ABSTRACT

The present project entitled "Application of the sui generis legal protection system for traditional knowledge and ancestral knowledge and its relation to plant variety rights" has the general objective of demonstrating the difficulty in applying the sui generis protection system for communities, Ecuadorian peoples and nationalities. For this, an analysis was carried out on the scope and protection offered by the standards and treaties in the matter of sui generis protection to traditional knowledge and plant varieties within the Ecuadorian legal system; Furthermore, difficulties were established in the categorization for the implementation of this protection system and finally the way in which it is applied was determined. It was a qualitative study which was based mainly on the use of normative and bibliographic sources to fulfill the stated purposes. The conclusions generated as a result of the study of the application of the sui generis system of protection of knowledge from the validity of the Organic Code of the Social Economy of Knowledge, Creativity and Innovation, has made it possible to demonstrate the need to strengthen this regulation from the experiences lived by the problems that still present the use, exploitation and commercialization of traditional knowledge and ancestral knowledge in relation to plant varieties.

Keywords: COESCI; Traditional Knowledge; Plant Obtaining; Ancestral Knowledge, Sui Generis.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE.....	vi
ÍNDICE DE FIGURAS.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1. ALCANCE Y PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO.....	3
1.1 Doctrina acerca de protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales.....	3
1.2 Inclusión de la protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en el COESCI.....	9
1.3 Decisiones implementadas para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales por la CAN.....	17
1.4 Convenios y tratados internacionales ratificados por Ecuador para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales.....	17
CAPÍTULO II.....	26
2. DIFICULTADES PRESENTES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SUI GENERIS Y CASOS EN ECUADOR.....	26
2.1 Falta de repartición de beneficios equitativos para las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.....	26
2.2 Incumplimiento con la participación activa de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador en casos de explotación de la biodiversidad.....	33

2.3 Casos y estadísticas de biopiratería en Ecuador	39
CAPÍTULO III	44
3. APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SUI GENERIS A LA BIODIVERSIDAD EN ECUADOR	44
3.1 Implementación del sistema de protección Sui Generis en Ecuador: el Código Ingenios	44
3.2 Aplicación efectiva de las herramientas para la protección sui generis de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en Ecuador	51
3.3 Retos futuros para la aplicación continúa del sistema sui generis y reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades de Ecuador.....	56
3.4 Conclusiones.....	62
3.4 Recomendaciones	64
Bibliografía.....	65

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Protección de recursos genéticos y saberes tradicionales	5
Figura 2 Protección de recursos genéticos y saberes tradicionales	6
Figura 3 Conocimientos tradicionales reconocidos en el COESCI.....	12
Figura 4 Aspectos sobre protección de obtenciones vegetales en el COESCI.....	15
Figura 5 Decisiones implementadas por la CAN	17
Figura 6 Convenios y Tratados internacionales	21
Figura 7 Especies endémicas del Ecuador a partir de las cuales se han desarrollado invenciones presentes en patentes o en solicitudes de patentes.....	41
Figura 8 Principales especies y uso de recursos genéticos a partir de los cuales se han desarrollado invenciones que se encuentran protegidas en patentes y solicitudes de patentes	41
Figura 9 Ranking según la nacionalidad de los solicitantes de patentes de invenciones	42

INTRODUCCIÓN

Los conocimientos y saberes ancestrales, así como también los recursos que los generan, son propiedad inherente a las comunidades locales, y de los pueblos y nacionalidades indígenas. Son el resultado de una tradición histórica y sabiduría alcanzada como resultados de su constante interacción con cada uno de los elementos que los rodean. Constituyen un proceso cognitivo que se adquiere, perfecciona y transmite de generación en generación, por lo tanto, son ellos quienes a nivel legal son reconocidos como los legítimos poseedores.

En este contexto, dentro de la presente investigación se analiza la manera en que se aplica el sistema de protección jurídico sui generis en el Ecuador. La finalidad es aclarar la confusión que se presenta cuando se debe aplicar la normativa que garantiza la protección de las obtenciones vegetales y los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales. Todo esto tomando en cuenta la relación de estos con los derechos que ostentan los pueblos, nacionalidades y comunidades ecuatorianas.

La investigación, con el objeto de dar cumplimiento a los propósitos planteados, toma en cuenta el análisis de la siguiente normativa: se fundamentará en el Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos –INGENIOS- y su reglamento de aplicación, Constitución de la República del Ecuador –CRE-, Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones, Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

En este sentido, dentro del primer capítulo se aborda el tema del alcance y protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales dentro del sistema jurídico ecuatoriano: en este apartado se indaga sobre la doctrina acerca de protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales; la inclusión de la protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en el COESCI; las decisiones implementadas para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales por la CAN; y los convenios y tratados internacionales ratificados por Ecuador para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales.

En el segundo capítulo se desarrolla el tema de las dificultades presentes en la implementación del sistema de protección sui generis y casos en Ecuador. Se toma en cuenta la falta de repartición de beneficios equitativos para las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador; de igual manera se analiza el incumplimiento con la participación activa de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador en casos de explotación de la biodiversidad; también se presenta una serie de casos y estadísticas de biopiratería en Ecuador.

En el tercer capítulo se habla sobre la aplicación del sistema de protección sui generis a la biodiversidad en Ecuador. En esta sección se desarrolla aspectos relacionados con la implementación del sistema de protección Sui Generis en Ecuador; la aplicación efectiva de las herramientas para la protección sui generis de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en Ecuador; los retos futuros para la aplicación continua del sistema sui generis y reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades de Ecuador. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. ALCANCE Y PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

1.1 Doctrina acerca de protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales

El acelerado desarrollo de los procesos productivos, la tecnificación de todos los procesos sociales y el uso deliberado de los recursos naturales ha puesto en el debate jurídico la necesidad de proteger los conocimientos tradicionales debido a que forman parte de la cosmovisión de los conglomerados que los generaron. A propósito de esto Donoso (2007) manifiesta la existencia de una idea generalizada sobre la no protección de este tipo de saberes ya que se considera que son de dominio público, no obstante, se resalta la necesidad jurídica de protegerlos puesto que son parte de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Según menciona Caiza (2016) los conocimientos tradicionales representan una actividad intelectual que se desarrolla en un contexto con características tradicionales, dentro de estos se encuentran saberes de carácter técnico, prácticas, descubrimientos, innovaciones, habilidades y competencias. Estos se encuentran relacionados con una amplia diversidad de ámbitos que pueden ser científicos, agrícolas, medicinales, ecológicos, técnicos. Aquí también se incluyen los conocimientos obtenidos del uso y experimentación de la diversidad biológica.

En esta misma línea, Pérez y Concha (2017) sostienen que el debate referente a los saberes ancestrales se encuentra estrechamente vinculado con las obtenciones vegetales. Es necesario tomar en cuenta que estos forman parte inherente de formas de vida y cosmovisiones que se han venido conformando y asentando a través de la historia, razón por la cual se deben crear los mecanismos que aseguren su protección ya que dan cuenta de tradiciones culturales que enriquecen a las naciones.

Es así que, desde la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, OMPI (2013) los pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho y la responsabilidad de exigir la protección de sus conocimientos ancestrales ya que son un elemento fundamental dentro de su construcción identitaria y cultural. Las comunidades indígenas los consideran como parte de su forma de ver, entender e interactuar con el mundo, es decir estos no se encuentran por fuera del entorno en el cual habitan, al contrario, se construyen en él, haciendo uso de los recursos naturales y físicos que el medio les ofrece.

Es decir, los conocimientos ancestrales dan cuenta de los procesos de conocimientos desarrollados por los pueblos originarios debido a que representan su respuesta de tipo intelectual ante una problemática concreta, que puede ser útil para el conjunto de la sociedad. Dentro de este aspecto, es indispensable tomar en cuenta que existen casos en los cuales personas naturales o jurídicas intentan apropiarse de estos saberes y de los elementos que los originaron, para hacer un uso y aprovechamiento inadecuado de estos con fines industriales o comerciales, desconociendo a sus verdaderos propietarios.

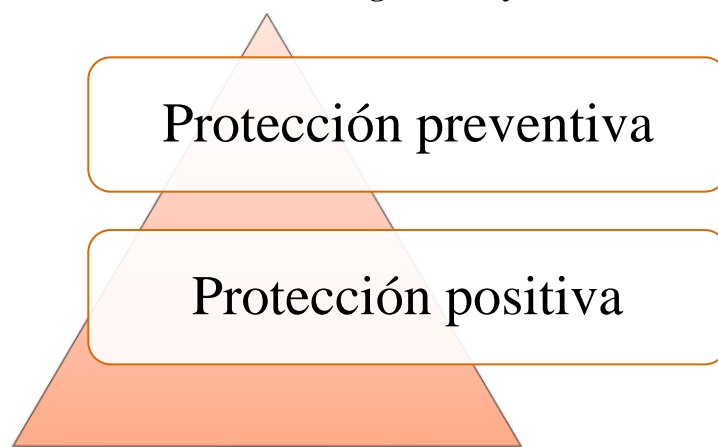
Para Pérez y Concha (2017) señalan que la finalidad principal de la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales, es contrarrestar la biopiratería, definida según Rojas (2017) como un proceso que promueve la privatización de los saberes biológicos tradicionales que pertenecen a los pueblos originarios. Se emplean mecanismos de expropiación, desconociendo a los verdaderos propietarios, con el objeto de explotarlos, comercializarlos y obtener ganancias económicas, sin la menor consideración hacia las comunidades ni al medio ambiente.

Sobre la biopiratería, Barreda (2001) expone que esta sucede debido a la interacción de diferentes factores como el desarrollo científico de ramas relacionadas con la biotecnología, la genética e incluso la geografía. Además, influyen situaciones como las crisis de tipo social, político, económico y ambiental, pero sobre todo el desconocimiento de las comunidades respecto a la importancia de salvaguardar sus saberes y los recursos naturales en los cuales se originaron.

La problemática está dada por la ausencia de mecanismos de regulación y control por parte de los Estados para velar por el derecho de los pueblos originarios de proteger las obtenciones vegetales y saberes tradicionales que hacen parte de su cosmovisión, de su producción de conocimiento y de su identidad. Por lo tanto, los gobiernos de los países deben desarrollar una normativa adecuada para dar una respuesta a esta situación, que desconoce el valor de las comunidades indígenas y al mismo tiempo pone en peligro la diversidad biológica de los entornos en los cuales habitan.

Como consecuencia de esta situación Pérez y Concha (2017) señalan que los saberes ancestrales deben ser observados y analizados desde dos aristas: la primera como un medio a través del cual se puede acceder a la riqueza genética para utilizarla con fines comerciales: y, la segunda tomando en cuenta los diversos usos que pueden tener los recursos genéticos de interés. Tomando en cuenta esta situación se plantean dos formas de protección:

Figura 1 Protección de recursos genéticos y saberes tradicionales



Fuente: (Pérez & Concha, 2017)
Elaboración propia.

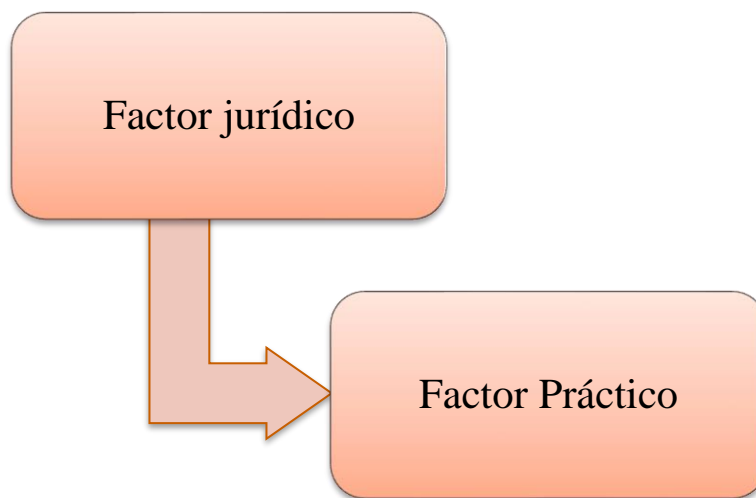
La protección preventiva se enfoca en la creación de medios o estrategias que contribuyan a evitar el uso inapropiado de los conocimientos tradicionales por parte de personas o entidades externas a una determinada comunidad. Al respecto León (2017) explica que entre los mecanismos empleados para su implementación se encuentran: trámite y obtención del consentimiento de la comunidad, monitoreo constante, plan de repartición equitativo y justo de los beneficios. A través de esto se busca que se reconozca y se respete

la tradición histórica de los pueblos ancestrales como autores y propietarios de estos conocimientos.

De igual manera, la OMPI (2013) define la protección preventiva como un mecanismo que ayuda a proteger los derechos de propiedad intelectual relacionados con saberes ancestrales, para evitar que terceras personas los obtengan de manera ilegal. De esta forma se establecen parámetros que contrarresten posibles acciones que pudieran ocasionar atentados en contra de los derechos colectivos. Por su parte Tapia (2014), destaca que este tipo de medidas deben estar alineadas con la normativa legal del país a fin de lograr una protección efectiva.

La Organización Mundial de Protección Intelectual (2013) señala que la protección preventiva de los conocimientos ancestrales considera dos factores:

Figura 2 Protección de recursos genéticos y saberes tradicionales



Fuente: (OMPI, 2013)
Elaboración propia.

- **Factor jurídico:** hace uso de las medidas que estime convenientes para proteger toda la información ancestral independientemente del medio a través del cual haya sido difundida, es decir a través de la tradición oral, de manera escrita o con otro tipo de soporte.

- **Factor práctico:** hace referencia a la importancia de que los saberes ancestrales sean accesibles tanto para quienes están encargados de su la búsqueda como para quienes tienen bajo su responsabilidad examinar las patentes. Para esto es importante que se encuentren debidamente clasificados y archivados.

Sin embargo, Rodríguez (2016) explica que la implementación de la protección preventiva como tal, no es una garantía total para impedir que personas naturales o jurídicas, que no son reconocidas como los propietarios originales, hagan un uso deliberado de este tipo de saberes. Al no contar con un proceso debidamente regulado se puede provocar que las comunidades o sus representantes extiendan permisos que no tomen en cuenta los verdaderos intereses de las comunidades.

Frente a esta situación Rodríguez (2016) remarca la importancia de la protección positiva, la cual desde la visión de Pérez y Concha (2017), hace referencia a la concesión de un derecho en el cual las comunidades puedan obtener beneficios de los saberes ancestrales que han creado, protegido y perfeccionado a lo largo del tiempo. Se trata de regulaciones adoptadas por diferentes países como un reconocimiento al aporte de los pueblos originarios en los ámbitos de producción del conocimiento y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

La OMPI (2013) reconoce que la protección positiva otorga derechos a las personas y comunidades reconocidas como las que han creado y desarrollado los conocimientos y saberes ancestrales, a fin de brindarles instrumentos que les permitan confrontar a las personas o entidades que pretendan utilizarlos de manera deliberada sin reconocer la autoría de los mismos. En este sentido se hace necesario entender que la implementación de estas medidas no es un fin en sí mismo, se configuran como un medio a través del cual se busca la promulgación de políticas que hagan posible alcanzar objetivos de mayor alcance, entre los que se encuentran:

- Reconocer el valor y promover el respeto a la multiplicidad de saberes ancestrales.

- Mostrar la necesidad e importancia de reconocer a los verdaderos titulares de estos conocimientos.
- La definición de sanciones y penas para las personas naturales y jurídicas que intenten aprovecharse de los saberes tradicionales de manera ilícita.
- Promover y crear mecanismos de protección para quienes realicen acciones creativas e innovadoras cuya base sea la tradición.
- Realizar acciones de apoyo y capacitación a quienes hacen parte del sistema de conocimientos tradicionales, de manera particular a los titulares.
- La repartición justa e igualitaria de los beneficios obtenidos a través de la utilización de los saberes tradicionales.
- Utilizar los conocimientos ancestrales tomando en cuenta principios de sostenibilidad y convivencia armónica con el ambiente.

Desde la posición de Espinosa (2016) la protección positiva, otorga un derecho a los titulares de los conocimientos tradicionales para que puedan ser partícipes de los beneficios que estos generan. Entre los instrumentos que utilizan se encuentra las leyes sobre propiedad intelectual, el sistema jurídico que las ampara, además de la incorporación de un nuevo sistema sui generis que otorga derechos a los titulares de los conocimientos tradicionales. También existen leyes que regulan de manera general aspectos como las actividades comerciales, leyes enfocadas específicamente a las nacionalidades y pueblos indígenas, acceso a recursos genéticos, entre otros.

Considerando que los conocimientos tradicionales hacen referencia a experiencias, prácticas, formas de vida, descubrimientos, innovaciones que funcionan dentro de parámetros de la tradición, la cultura y son transmitidos a cada una de las generaciones. Por consiguiente, es indispensable la creación de un marco legal que aporte de manera eficaz y válida a quienes cumplen la función de custodios de estos conocimientos para conservarlos, pero sobre todo para emprender acción que viabilicen el aprovechamiento justo y equitativo que tome en cuenta al conjunto de la comunidad (OMPI, 2015).

De igual manera Escarcellé (2018) señala que las obtenciones vegetales se encuentran vinculadas con los conocimientos tradicionales y con las prácticas autóctonas de los

pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas. Debido a que son descubiertas, utilizadas y mejoradas en contextos locales, su pertenencia es de carácter colectiva, razón por la cual no se puede hablar de propietarios particulares. Sin embargo, esto no significa que sean susceptibles de mejora, el afán de crear un marco legislativo que los proteja responde a la posibilidad real de la existencia de empresas e individuos que buscan aprovecharse de estos, desconociendo a sus verdaderos poseedores y dejándolos por fuera de los réditos y beneficios que generarían.

La efectiva protección de los conocimientos ancestrales y obtenciones vegetales requiere tanto de la protección preventiva como de la protección positiva. La interacción de estos componentes supone un esquema de cuidado integral para evitar que los saberes tradicionales sean mal utilizados y apropiados de manera ilegítima sin reconocer los derechos que sobre ellos tienen sus verdaderos titulares. Por tanto, es indispensable que los dos tipos de mecanismos funcionen de manera complementaria ya que no pueden garantizar un tratamiento integral si son utilizadas por separado.

1.2 Inclusión de la protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en el COESCI

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCI) fue aprobado el año 2016. El objeto de este marco legal es normar la operatividad del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales con base en lo dispuesto en la Constitución del país, para la protección y correcto uso de los diferentes tipos de saberes que se han producido a nivel nacional.

Sobre la inclusión de la protección a las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en el COESCI, Pérez & Concha (2017) señalan que este tema tiene una estrecha relación con el derecho positivo. La razón es que está alineado a normativas vigentes en el país como la Constitución y el Acuerdo de Cartagena al cual el Ecuador se encuentra adscrito por ser parte del Acuerdo de Cartagena.

Con relación a los conocimientos tradicionales el COESCI (2016) en su artículo los define de la siguiente manera:

Artículo 511.- Son todos aquellos conocimientos colectivos, tales como prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos propios de pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos de generación en generación. Son conocimientos tradicionales, entre otros, los saberes ancestrales y locales, el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales. (pág. 83)

Los conocimientos tradicionales se encuentran insertos en los diferentes ámbitos de la vida de una comunidad, pueden ser: medicinales, climáticos, artísticos, ecológicos, agrícolas, entre otros; constituyen el resultado de la interacción entre el ser humano y la naturaleza. La finalidad del reconocimiento de estos derechos es garantizar la existencia de un marco jurídico que haga posible la preservación y perpetuación de los saberes ancestrales pertenecientes a los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas.

De esta manera se evita que actores externos se apropien de estos y realicen un uso indiscriminado afectando de manera deliberada a sus títulos y restándoles su potestad a ser parte de los beneficios que se pudieran generar. En el artículo 512 del COESCI (2016), referente al reconocimiento de los conocimientos tradicionales, se establece que el proceso se realizará conforme lo especificado en la normativa nacional e internacional, tal como se expresa a continuación:

Artículo 512.- Del reconocimiento de los conocimientos tradicionales.- De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte, se reconocen los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales. Estos derechos son imprescriptibles, inalienables e inembargables y forman parte de la identidad cultural de sus legítimos poseedores. La protección de estos conocimientos se hará de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y prácticas culturales, la Constitución y los Tratados Internacionales que rijan la materia, coadyuvando al fortalecimiento de sus estructuras tradicionales internas. Bajo esta forma de protección, los legítimos poseedores tienen, entre otros, derecho a mantener, fomentar, gestionar, enriquecer, proteger, controlar, innovar y desarrollar sus conocimientos tradicionales conforme a sus usos, prácticas, costumbres, instituciones y tradiciones, así como a impedir o detener el acceso, uso y aprovechamiento indebido a estos conocimientos. (pág. 83)

A partir de lo expuesto por este artículo se infiere que la normativa legal vigente a nivel nacional hace posible que quienes hayan sido catalogados como los legítimos poseedores de este tipo de saberes, adquieran derechos regidos por los principios de imprescriptible, inalienable e inembargable, ya que son inherentes a su identidad cultural. Por lo tanto, la protección de estos debe estar necesariamente supeditada a sus costumbres y formas de vida ya que es indispensable que se contribuya a potencializar la dinámica social y cultural.

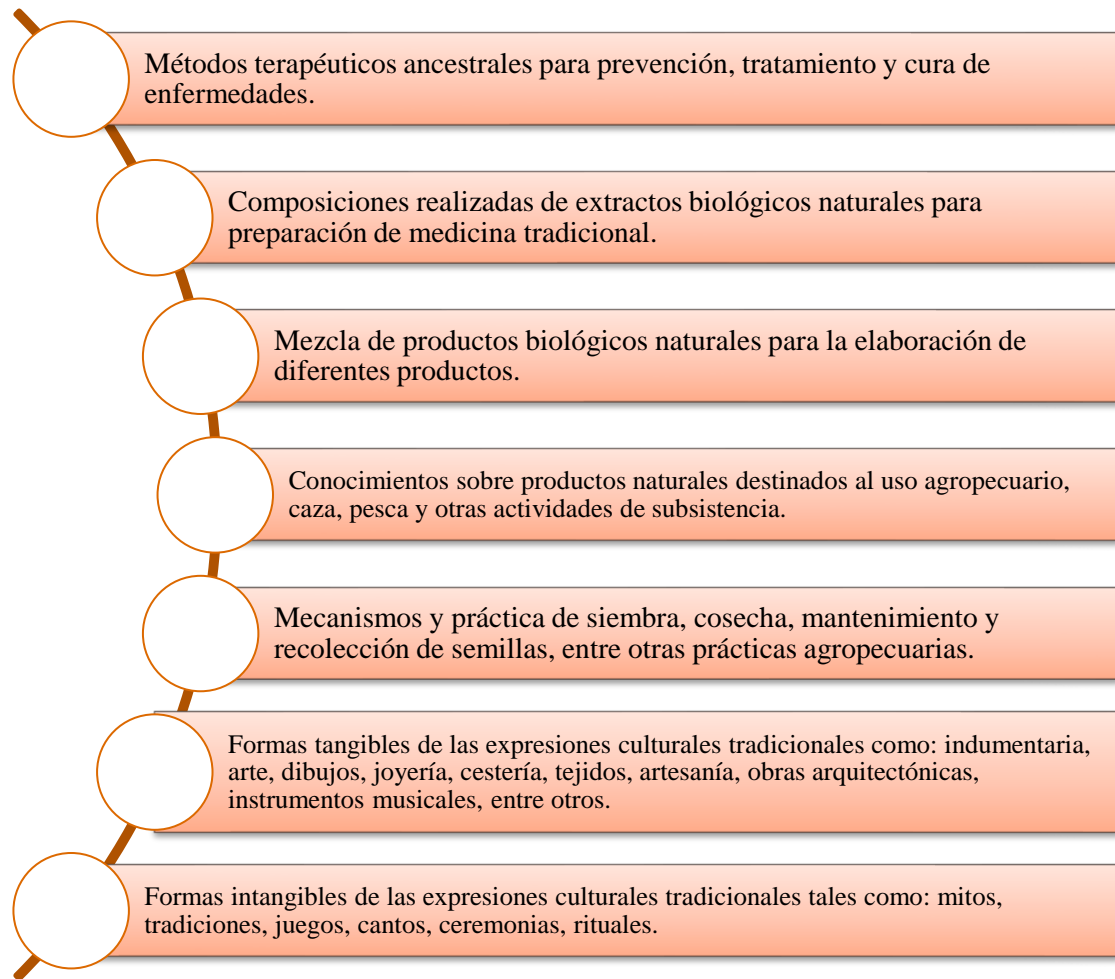
Al hablar de poseedores de titularidad de derechos de los saberes tradicionales, se hace referencia directa a derechos colectivos que no se puede atribuirlos a un solo individuo. Al respecto, la Constitución de la República (2008) en su artículo 57, numeral 12 señala que las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas tiene derecho a: “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” (pág. 42).

De igual forma se establece una prohibición respecto a cualquier intento de apropiación por medios ilegítimos. Con el objeto de evitar confusiones respecto a la titularidad de los conocimientos tradicionales, el Artículo 513 del COESCI (2016) reconoce como legítimos poseedores a “las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas legalmente reconocidas que habitan en el territorio nacional” (pág. 84).

Además, en el Artículo 515, se especifica que el Estado no puede convertirse en titular de derechos de estos conocimientos. Sin embargo, se deja la puerta abierta para que esto suceda en los casos en los que los poseedores decidan no ejercer este derecho, esta posesión se realizará únicamente con el interés de salvaguardarlos, conservarlos y gestionarlos, para evitar un uso y aprovechamiento inadecuados.

Por su parte el artículo 521, señala que se reconocen como conocimientos tradicionales protegidos los siguientes:

Figura 3 Conocimientos tradicionales reconocidos en el COESCI



Fuente: (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016)
Elaboración propia.

Como se puede observar los conocimientos tradicionales abarcan una serie de prácticas, saberes, técnicas y actividades pertenecientes a los diferentes pueblos y nacionalidades reconocidos constitucionalmente en el Ecuador. A propósito de esto De la Cruz (2010) señala que los saberes ancestrales no están relacionados únicamente con aquellos generados a través del uso y aprovechamiento de la biodiversidad, contempla también sus actividades y prácticas culturales. La importancia de su protección radica en la existencia de intereses comerciales en distintas áreas como la bioindustria, la medicina, la cosmética, la alimentaria, entre otras. En el COESCI (2016) se identifican tanto la protección preventiva como la positiva.

A fin de lograr la protección positiva, el Estado ecuatoriano se ha planteado la realización de una serie de acciones encaminadas al monitoreo, vigilancia y sanción en caso de ser necesario, en los casos en los que exista la comprobación de un uso y aprovechamiento ilegítimo por parte de terceros. Entre las acciones tomadas se encuentran: presentación del consentimiento previo de quienes fungen como poseedores legítimos del saber; explicación detallada de los mecanismos que se emplearán para realizar una repartición justa y equitativa de los beneficios obtenidos. Se debe considerar el rol que tomará el Estado a fin de verificar que los acuerdos se realicen respetando la normativa vigente.

Otro de los medios empleados referentes a la protección preventiva es el proceso de registro voluntario de los saberes tradicionales, el hecho de que una comunidad decida no registrarlo no le resta su capacidad de cuidado y preservación. Pérez y Concha (2017) mencionan que esta medida debe estar acompañada de políticas públicas que respalden esta acción, debido a que existen una serie de factores que deben ser considerados para que tengan concordancia con la Clasificación Internacional de Patentes, pero sobre todo para que se mantenga el carácter de confidencial de los conocimientos registrados.

Otro aspecto con el cual se evidencia la protección preventiva del COESCI (2016) es la exigencia sobre los datos que permitan conocer el origen de los elementos de carácter genético que se pretenda patentar. Pérez & Concha (2017) explican que en el Ecuador este es un aspecto de gran importancia debido a que se trata de un lugar en el cual existe una amplia diversidad de especies naturales, a través de esta medida se busca sentar un precedente que haga posible tratar, desde la legalidad, casos relacionados con la biopiratería.

Respecto a la protección positiva Pérez & Concha (2017) destacan que el proceso de registro de los saberes tradicionales cumple una doble función:

- Por un lado, evita que terceros obtengan las patentes de manera ilegítima.
- Por otro lado, realizar el reconocimiento de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre los conocimientos ancestrales.

A pesar de que el COESCI (2016) prohíbe que se patente este tipo de saberes, a los titulares se le da la potestad de exclusividad, por esta razón, pueden emprender las acciones legales correspondientes para evitar un uso o aprovechamiento ilegítimo. Sin embargo, es importante mencionar que en el artículo 500, se hace referencia a la potestad del Estado de declarar variedades protegidas con la categoría de libre disponibilidad, esta situación se expresa de la siguiente manera:

Artículo 500.- De la declaratoria de libre disponibilidad.- Previa declaratoria por decreto ejecutivo o resolución ministerial de la existencia de razones de: 1) interés público, 2) de emergencia; o 3) de seguridad nacional, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales podrá declarar una variedad protegida por Derecho de Obtentor de libre disponibilidad, sobre la base de una compensación equitativa para el titular. La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales determinará el monto de la compensación, previa audiencia de las partes e informe pericial, sobre la base de la amplitud de la explotación de la variedad objeto de la licencia. (COESCI, 2016, pág. 82.)

Además, respecto al catálogo obtenido como resultado del registro de los conocimientos se establece que servirá como un instrumento que deberá ser reconocido por las diferentes oficinas de patente a nivel mundial, de esta manera se blindará la seguridad de los saberes tradicionales. Asimismo, Pérez y Concha (2017) exponen que parte de la protección positiva, está dada por las estrategias empleadas para restringir el aprovechamiento ilegal de los mismos, amparándose los Derechos de los Pueblos y en la normativa relacionada a la protección de la Propiedad Intelectual.

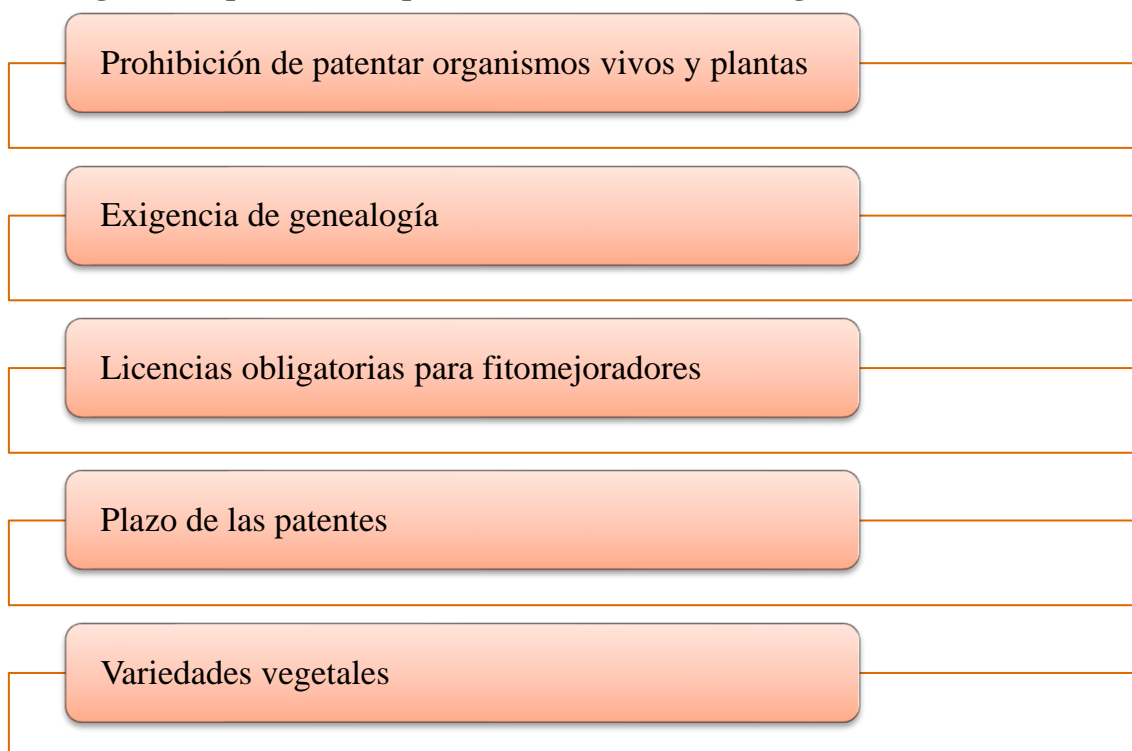
Para analizar el tema de las obtenciones vegetales es necesario comprender a que se hace referencia, según Valdospinos (2017) se trata de las variedades genéticas producidas por intervención del ser humano a través de la manipulación o aplicación de una técnica particular. La protección de estos elementos constituye una acción relativamente dentro de los distintos sistemas legales tanto nacionales e internacionales, ha ido cobrando mayor fuerza a raíz del desarrollo de lo que se conoce como “revolución verde” a fin de garantizar que las nuevas variedades vegetales obtenidas cuenten con un marco regulatorio y de protección.

Dentro del COESCI (2016) se formula que las obtenciones vegetales constituyen materia protegible, haciendo referencia a los diferentes tipos de especies y géneros vegetales,

considerando que no exista ningún tipo de motivo que impida su cultivo. Tal como se menciona en el COESCI (2016), la aplicación de este aspecto se exceptúa en tres casos específicos: cuando la especie se encuentre en estado silvestre o sea nativa; aquellas que sean el resultado de un descubrimiento; y en los casos en los que haya existido un proceso de mejoramiento vegetal producido como parte del proceso de desarrollo y evolución normal entre el ser humano y la naturaleza.

Pérez & Concha (2017) manifiestan que la inclusión de las obtenciones vegetales en el COESCI (2016), puede ser comprendido a partir de cinco puntos fundamentales:

Figura 4 Aspectos sobre protección de obtenciones vegetales en el COESCI



Fuente: (Pérez & Concha, 2017)
Elaboración propia.

La prohibición de patentar organismos vivos y plantas se encuentra expresada en el artículo 268, numerales 2 y 6 en los cuales de manera específica se señala que no se consideran invenciones a:

2. El todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza, o aquél que pueda ser aislado, inclusive genes, proteínas, genoma o germoplasma de cualquier ser vivo;

6. Los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad, como tales; (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, pág. 52)

Es decir, tal como se menciona en el artículo 267 la materia protegible a la cual se le entregará la patente debe cumplir como características que sea nueva y haya pasado por un proceso inventivo, además debe ser idónea para ser aplicada en el campo industrial. De esta manera se busca evitar que los recursos genéticos originarios sean aprovechados de forma ilegítima, generando afectaciones al entorno y a la biodiversidad.

En relación con la exigencia de la genealogía, dentro del artículo 282 se expresa que en el caso de que la patente sea solicitada para registrar recursos genéticos tendrá presentar la siguiente información: el país en el cual fueron obtenidos los conocimientos tradicionales que sirvieron de base para su creación; datos sobre la fuente que permitió la obtención de los recursos o saberes ancestrales. Además, deberá presentar las certificaciones necesarias solicitadas en el marco normativo nacional e internacional.

En el caso de las licencias obligatorias para los titulares de obtenciones vegetales en el artículo 317 del COESCI (2016) se expresa que en los casos cuando un obtentor no puede obtener un certificado que lo acredite como tal, tendrá que realizar los trámites pertinentes para solicitar una licencia que lo faculte para hacer uso de la nueva explotación vegetal. Respecto al plazo de las patentes en el artículo 291, se indica que la duración será de 20 años, los cuales serán contabilizados a partir del momento en el cual se presenta la solicitud, además se realiza la aclaración sobre la no extensión de este tiempo bajo ninguna circunstancia.

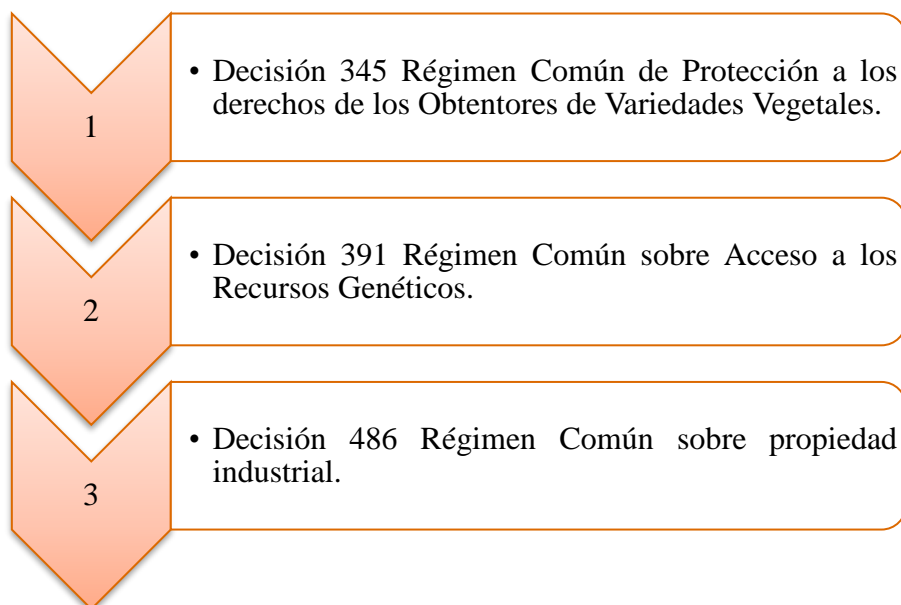
Finalmente, en lo referente a las variedades vegetales Pérez & Concha (2017) señalan que los plazos de duración de la patente se contradicen con la normativa internacional, situación que dificulta una efectiva protección de estos elementos. No obstante, también reconocen que el COESCI (2016) representa un aporte importante al marco jurídico del país para emprender procesos que hagan posible el cuidado y conservación tanto de los saberes tradicionales como el de los recursos genéticos.

1.3 Decisiones implementadas para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales por la CAN

La Comunidad Andina de Naciones, es una entidad que cuenta con diferentes entidades y organismos que promueven el crecimiento de los países para la integración de Latinoamérica. (CAN, 2019). Su trabajo se enfoca en diferentes ámbitos: comercio, productividad, competitividad, movilidad humana, identidad, cultura, soberanía alimentaria, participación social, seguridad social, comunicación, medio ambiente, propiedad intelectual, entre otros.

En relación al tema de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales, han implementado una serie de decisiones cuya finalidad es la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales. Entre los documentos creados para este fin se encuentran:

Figura 5 Decisiones implementadas por la CAN



Fuente: (CAN, 2017)
Elaboración propia.

En Bogotá en 1993, fue aprobada la Decisión 345 sobre el Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, este documento en el Art. 1 menciona que su objeto consta tres elementos: el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la persona que obtiene nuevas variedades vegetales; el fomento de las

actividades de investigación dentro de los países andinos; al igual que incentivar los procesos de transferencia de tecnología dentro y fuera de la región. La aplicación de esta normativa se hace hacia los diferentes géneros y especies que no sean peligrosas para el bienestar de los ciudadanos y de la naturaleza. (Decisión 345, 1993).

El Art. 4 sobre los derechos del obtentor, se estipula que los países de la CAN la, asumen la responsabilidad de otorgar el certificado de obtentor a las persona o entidad que haya creado una variedad vegetal que sea nueva, estable, homogénea, distinguible y con denominación genérica. Un factor para considerar es que la elaboración se realice de manera científica a fin de mejorar las especies. Esto en correspondencia con los artículos 7 y 16 que tratan sobre el registro (Decisión 345, 1993).

Dentro de la Decisión 345, se hace mención de las obligaciones que asumen aquellas personas o instituciones que poseen el certificado de obtentor. Así las naciones que hacen parte de la CAN, cuentan con las reglamentaciones necesarias asegurar el cumplimiento de los derechos de los obtentores. Rivadeneira (2017) señala que este documento constituye un paso importante para garantizar la bioseguridad de América Latina y el inicio de la toma de acciones concretas en beneficio de la diversidad biológica.

Por su parte la Decisión 391 en el Art. 2 expone que su objeto fundamental es la regulación del acceso a los recursos genéticos y derivados. A fin de cumplirlo plantea una serie de factores, entre los que se encuentran: generación de los medios que la repartición equitativa de los beneficios; revalorización de los recursos, tradiciones, costumbre y comunidades de los pueblos originarios. De igual manera un propósito importante es lograr la protección de los recursos naturales y la creación de una cultura sostenible basada en aspectos científicos.(Decisión 391, 1996).

Los artículos 4 y 5 realizan una mención importante con relación a la soberanía de los recursos genéticos y sus productos derivados, razón por la cual cuentan con la potestad para especificar las condiciones que deberán cumplir quienes tengan interés en acceder a ellos (Decisión 391, 1996). Debido a que se trata de bienes considerados como

patrimoniales los países aplicarán las normativas que respondan a su realidad para garantizar su protección.

El artículo 7, en pleno respeto a las prácticas y tradiciones de los pueblos indígenas les otorga el derecho de decidir sobre los bienes genéticos y las invenciones creadas en este contexto. Es decir, se toma en cuenta la autodeterminación de cada uno de los pueblos para la toma de decisiones sobre sus conocimientos y la manera en que estos son utilizados.

Gómez (2012) destaca sobre la Decisión 391, específicamente en el Art. 35, que los beneficios deben ser repartidos equitativamente cuando la solicitud con relación a recursos en los que existan elementos intangibles. Además, se remarca la importancia de generar los medios reglamentarios para crear el escenario propicio de protección y respeto del conocimiento de los pueblos originarios.

Como se puede observar este documento constituye un hito importante en el reconocimiento y revalorización de los conocimientos y recursos que las comunidades han ido descubriendo y perfeccionando a lo largo del tiempo para transmitirlos de generación en generación. Así, las medidas implementadas desde la CAN a través de la Decisión 391 vuelve la mirada hacia aquellos saberes y recursos que forman parte inherente de la cosmovisión, cultura, tradición e identidad de indígenas, afros y poblaciones locales

Por su parte, la decisión 486 en la que se aborda acerca del Régimen Común sobre propiedad industrial trata un tema trascendental relacionado con la seguridad y protección que se deberá implementar desde la propiedad industrial hacia el patrimonio biológico, genético e intangible de los pueblos, nacionalidades y comunidades de los países que integran la CAN. Lo que se busca a través de esta normativa es el respeto irrestricto a las decisiones que las poblaciones tomen sobre su biodiversidad y los saberes que albergan en ella.

Gómez (2012) explica que la decisión 486, se encamina a la conformación de un sistema jurídico debidamente estructurado que impida la obtención de patentes por medios ilegítimos. Lo que se busca es el respeto y valoración de los recursos genéticos, así como también de los saberes tradicionales cuyo origen se asienta en la tradición y cosmovisión de los pueblos originarios. Se trata de una medida enfocada a la prevención de actividades de biopiratería, cuidando que se cumplan todos los requisitos, además de los criterios definidos en los marcos legales.

En relación con la biopiratería, la Decisión 486, según afirma Ruiz (2017), el expedir patentes implica contar con un elemento que brinda la posibilidad de verificar que la normativa sea cumplida sin ningún tipo de irregularidad. De igual manera hace posible mantener un control adecuado de los procedimientos para evitar que los conocimientos a los cuales se hace referencia sean utilizados sin la autorización de sus titulares.

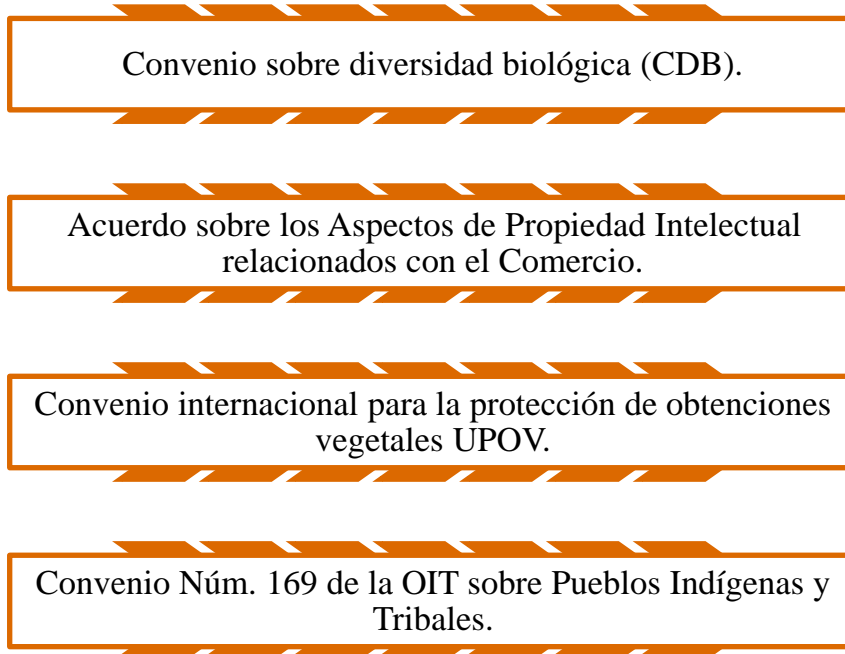
Las Decisiones 345, 391 y 486 se configuran como medidas que la CAN pone en práctica para proteger las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales. Al ser países con una gran biodiversidad en la que habitan nacionalidades, comunidades y pueblos que guardan una estrecha relación con la naturaleza, se vio la necesidad de crear normativas que salvaguarden la sabiduría desarrollada a lo largo de los siglos haciendo uso de los elementos que forman parte de su entorno.

1.4 Convenios y tratados internacionales ratificados por Ecuador para la protección de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales

El Ecuador se encuentra adscrito a distintos tratados y convenios de carácter internacionales cuya finalidad es la protección de las obtenciones vegetales, así como de los conocimientos tradicionales de los pueblos, nacionalidades y comunidades. Al tomar la decisión de formar parte de este tipo de acuerdos, el país refleja su interés en la consolidación de procesos a través de los cuales se garantice una efectiva protección de los recursos genéticos y el respeto a los saberes que estas poblaciones han desarrollado en su interacción con el medio ambiente y han sabido transmitirlos de generación en generación.

Entre los convenios y tratados internacionales de los cuales el Ecuador forma parte se encuentran:

Figura 6 Convenios y Tratados internacionales



Fuente: Investigación
Elaboración propia.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), es un tratado a través del cual se busca la protección de los recursos existentes en el planeta. Fue creada en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas del Medio Ambiente el año de 1992, en la ciudad de Río de Janeiro, se encuentra ratificada por 178 países entre ellos el Ecuador (Alibites, 2002). En el Artículo 1 de la Convención señala que los objetivos de esta normativa son los siguientes:

Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son 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, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas

tecnologías, así como mediante una financiación apropiada. (Convenio sobre Diversidad Biológica, 1993, pág. 3)

El interés principal de la Convención es crear un marco de protección para evitar que los bienes naturales sean indebidamente aprovechados y generen afectaciones a sus propietarios originales, a las poblaciones que mantienen una interacción directa con estos y a la sociedad en general. Un aspecto esencial es lograr que los beneficios obtenidos a raíz de la utilización de estos recursos sean repartidos de manera equitativa para el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones, asegurando el equilibrio y la sostenibilidad.

En relación con los conocimientos tradicionales, en el artículo 8, literal j), se aborda el tema de la Conservación in situ, señalando que cada Estado adscrito deberá promulgar los instrumentos legales correspondientes, que respondan a su realidad particular con el propósito de fomentar y garantizar el respeto y la conservación de los conocimientos tradicionales. Posso (2014) menciona la importancia de considerar que estos guardan una estrecha relación con las costumbres y prácticas de las comunidades locales e indígenas, razón por la cual deben ser tomados en cuenta al momento de decidir cómo utilizarlos, de igual forma es indispensable que se generen los mecanismos para una efectiva, justa y equitativa repartición de los beneficios generados.

Por su parte el artículo 10, literal c) respecto al uso sostenible de los diferentes elementos que hacen parte de la diversidad biológica expone que cada Estado tiene la potestad y la obligación de proteger y alentar el uso de los recursos biológicos de acuerdo con las prácticas y tradiciones propias de las poblaciones locales e indígenas, verificando que estas respondan a los principios de conservación, uso responsable, sostenibilidad, equilibrio e interacción amigable con el medio ambiente. El artículo 18, sobre la cooperación científica y técnica, específicamente en el numeral 4, menciona la promoción del uso de las tecnologías autóctonas y tradicionales como un aspecto base para cumplir con los objetivos de este documento. (Convenio sobre Diversidad Biológica, 1993)

Otro de los convenios y tratados internacionales sobre la protección de obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales, a los que el Ecuador está adscrito es el Acuerdo

sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), a partir del año 1996, en el cual tomó la decisión y generó los medios para adherirse a Organización Mundial de Comercio.

En este documento, en el artículo 27 se realiza una mención particular relacionada a la materia patentable, describiendo los procesos, elementos y recursos sobre los que recae esta normativa. En el numeral tres, literal b) de este documento se declara que los Estados miembros, poseen la plena competencia para excluir de la patentabilidad a: “las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos” (ADPIC, 1994, pág. 354)

La implementación de este artículo, si bien no brinda una total garantía de protección de los recursos genéticos y la biodiversidad, si invita a los Estados que forman parte de este acuerdo a crear mecanismos sui generis de protección, con el objeto de evitar que las obtenciones vegetales sean patentadas de manera ilegítima. De esta manera se busca evitar que se realicen en el marco del respeto y cumplimiento de la normativa vigente en cada uno de los países adscritos. Sin embargo, tal como señala Posso (2014) existen voces en contra de la falta de claridad y precisión de este artículo ya que deja la puerta abierta hacia la realización de prácticas que pudieran vulnerar los principios del desarrollo sostenible.

En esta misma línea, el Ecuador, desde el año 1997, se encuentra suscrito al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). En el artículo 5 se define que los requisitos a cumplir para acceder al título de obtentor son: nueva especie, estabilidad y homogeneidad. Con base en la evaluación de estos factores que garantizan se considere a las que cumplan con estas directrices.

Estos criterios deben ser vigilados y analizados a la luz de los procedimientos y reglamentos de cada país para evitar posibles incumplimientos a la normativa y en consecuencia afectaciones tanto a las comunidades como a la biodiversidad. Un aspecto importante que destacar dentro de este documento es la definición de los pasos a seguir para la solicitud, los derechos del obtentor, denominación de la variedad, nulidad y

caducidad del derecho, además de los mecanismos que los Estados parte, deberán seguir para la aplicación del convenio. (Valdospinos, 2017)

El Ecuador, está llamado a cumplir el Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual en el Artículo 31 remarca el derecho de los pueblos indígenas de ejercer el control de sus conocimientos y saberes ancestrales. Parte del Acuerdo remarca la necesidad de que los estados desarrollen la normativa que se adapte a la realidad y cosmovisión de pueblos, nacionalidades y comunidades para que realicen un efectivo ejercicio de sus derechos. (Convenio Núm. 169 OIT, 1989)

En el artículo 32 de este Convenio también se manifiesta que estos pueblos tienen total derecho de tomar las decisiones que estimen convenientes para un uso correcto de sus recursos y territorios. En miras a garantizar el cumplimiento de estos derechos, los Estados deben asumir la responsabilidad de consultar a estas poblaciones sobre los asuntos en los que se vean involucrados sus conocimientos, cultura, recursos (Convenio Núm. 169 OIT, 1989). De igual manera es necesario que desde los organismos estatales se brinde apoyo, acompañamiento y capacitación suficiente para que las comunidades participen de consentimientos informados en los que se garantice el respeto hacia su cultura, sabiduría ancestral y biodiversidad.

La declaratoria de la OIT, y los instrumentos internacionales explicados en este apartado tienen propósitos claramente definidos: proteger las obtenciones vegetales, así como también los saberes propios de las comunidades originarias. Todos, desde su posición y particular punto de vista tienen como finalidad que se respete y reconozca la sabiduría ancestral, así como también las prácticas y recursos relacionados a estos, revalorizando y tomando en cuenta la capacidad de estas poblaciones de interactuar de manera sostenible con el medio ambiente.

A pesar de que cada convenio, tratado y acuerdo posee finalidades específicas cabe indagar sobre su pertinencia y efectividad en la práctica. Un limitante de estas normativas es la imposibilidad de conocer su verdadero alcance y su contribución al cuidado, preservación, revalorización, protección y cuidado, tanto de las obtenciones vegetales

como de los saberes tradicionales, debido a que dejan la puerta abierta para que cada uno de los Estados que se encuentre adscrito tome las medidas que estime oportunas para su correcta aplicación.

Por lo tanto, se trata de normativas que no tienen una sola interpretación y en consecuencia no garantizan la existencia de una verdadera seguridad jurídica en el tema de obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales. En este sentido, los pueblos y nacionalidades indígenas están expuestos a ser expropiados de los recursos y saberes que han cultivado a lo largo del tiempo, los cuales forman parte inherente de su identidad y forma de vida.

CAPÍTULO II

2. DIFICULTADES PRESENTES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SUI GENERIS Y CASOS EN ECUADOR

2.1 Falta de repartición de beneficios equitativos para las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual está redactando un plan internacional que dicte las bases para la creación de normativas nacionales que busquen la protección de los saberes ancestrales según un régimen “sui generis”. El folleto n 2 de la Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales, establece que:

Un sistema de propiedad intelectual “pasa a ser «sui generis» cuando se modifican algunos de sus elementos al fin de tener en cuenta las características especiales de su objeto y las necesidades específicas en materia de política general que indujeron el establecimiento de un sistema distinto. (Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales, pág.21).

Ecuador, junto con 4 países de la zona andina (incluidos Perú y Colombia), hace parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), dentro de los planes de trabajo de los países miembros es buscar desarrollar un marco común de acceso a recursos genéticos, derechos de propiedad industrial, obtenciones vegetales entre otras (Fajardo, Hernández y Ramos, 13).

Esta decisión, que entró en vigor el 1ro de enero del 2000, suscribe las bases sobre las cuales construir una legislación de protección en cada país. En el art. 3 de esa decisión se pueden ver los mandamientos generales de control de conocimiento y entrega de patentes sobre el mismo.

Artículo 3.- 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 entre protección material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico

internacional, comunitario y nacional. (Decisión 486, pág.1)

Así también, la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, que Ecuador también suscribió, tiene por objeto regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros y sus productos derivados. Así mismo se construyen las bases con las cuales se tienen que trabajar para controlar el acceso a recursos genéticos y conocimientos ancestrales. Al mismo tiempo que se delinearán criterios respecto a los contratos entre los interesados.

Art. 2 Del Objeto y Fines.

- 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 (Decisión 391, pág. 3)

Esta legislación pretende ser la base para la creación de un nuevo marco jurídico de propiedad intelectual que tomen en cuenta los derechos y pedidos de las comunidades indígenas que habitan la región. Actualmente, estos tipos de legislaciones de propiedad intelectual, se denominan regímenes “sui generis”. Una referencia clara a los “sui generis” se puede encontrar en el artículo 27.3.b del ADPIC (Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), en el cual se establece que los países miembros de la OMC “...otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquellas y éste” (Ruiz, pág.197).

Según Müller, los regímenes sui generis, y por lo que incumbe este análisis, es posible emplear de manera eficaz solo para el control de las especies vegetales, basándose paralelamente con tipos de sistemas como UPOV (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales).

El sui generis discrepa de otros lineamientos relacionados a la propiedad intelectual con respecto a las patentes en cuanto no concibe al titular del bien “patentado” como persona privada, sino como figura colectiva que ejerce propiedad sobre un bien. Propiamente por esto, este sistema se presta para la protección de los conocimientos ancestrales, visto que como se ha explicado anteriormente, estos son conocimientos que no pueden ser

patentados en primer lugar por ser ancestrales (por lo cual no se puede identificar un titular único) y, en segundo lugar, por no poder gozar de la característica de “innovación”, el primer requisito para poder patentar un producto o técnica según los estándares dictados por la OMPI.

El principal motivo por impulsar los órganos competentes en propiedad intelectual a trabajar en la integración de los sui generis a las constituciones nacionales es la necesidad de impedir que siga el robo de conocimiento a los pueblos, que se ven incapacitados, por falta de conocimiento y respaldo jurídico, a hacer valer sus derechos y a beneficiarse de forma económica por la entrega de datos relacionados al desarrollo de medicinas.

Los entendidos dentro de la materia de propiedad intelectual están de acuerdo en que una normativa “sui generis” tendría además un carácter preventivo para ambas protagonistas, es decir entre los titulares de conocimientos (comunidad indígena) y compañías farmacéuticas (Informe, pág. 24). Los costos y procesos para patentar un material biológico son altos y amplios, que involucran la bioinspección (conjunto de actividades de campo para determinar los beneficios que posee una planta, mismos que pueden ser útiles para el desarrollo de un medicamento), la recolección de datos, la extracción en laboratorio de la molécula, y el pedido de patente a los órganos correspondiente.

Es así que en la mayoría de los casos las patentes han sido derogadas a posteriori por no cumplir con el estándar de “innovación” que necesitan las oficinas de patentes. El caso de la patente de la cúrcuma es un ejemplo claro de falta de protección preventiva. El polvo de cúrcuma es una especia india largamente utilizada en la cocina y como agente cicatrizante en la medicina tradicional. Los solicitantes de la patente presentaron ante la Oficina de Patentes americana información acerca del tratamiento del compuesto en tratamientos como luxaciones e inflamaciones (estaban al tanto de su uso medicinal ancestral en la cultura india).

En ese entonces los datos servían de respaldo del producto y por consiguiente se otorgó la patente número 5.401.504 de la cúrcuma. Mas adelante, al recibir más detalles sobre la cúrcuma (incluidos textos en sanscrito que demostraban un uso ancestral de este polvo por los habitantes autóctonos de la India, y rechazando así la “novedad” del supuesto

descubrimiento de la farmacéutica acerca de las propiedades del compuesto), la oficina de patentes decidió dejar a la patente sin efecto legal (Folleto N°2, pág. 29).

En 2001, el parlamento indio aprobó la ley “The Protection of Plant Varieties and Farmers’ Rights Act”, que puede ser considerado como el “único sistema sui generis por la protección de la variedad de plantas totalmente diferente al sistema de UPOV (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales)” (Dhar, pág. 7).

Es claro que un rechazo o negación de una patente por parte del Instituto de Propiedad Intelectual del país en el cual se hace el pedido equivale a una gran pérdida económica que recae en la organización o institución interesada. Por otro lado, las comunidades indígenas de igual manera se encuentran afectadas, desde el punto de vista económico y práctico. Razón por la cual utilizan instancias jurídicas para iniciar demandas internacionales, cuyo propósito es el retiro de una patente. Como se explica claramente en el informe “Patentes referidas al *Lepidium meyenii* (maca): respuestas del Perú”

“Si bien las reglas del juego están dadas para ello, la realidad es que, incluso si queremos utilizarlas (se refiere a los recursos por vía administrativa – revocación de patentes, pedido de revisión), los costos, tiempo, necesidad de asesoría especializada, entre otros, hacen muy difícil una acción efectiva frente a estas y otras patentes similares. Las acciones ex post resultan prohibitivamente costosas.” (Informe, pág. 24).

Otro criterio esencial que un régimen sui generis puede avalar es la distribución justa y equitativa de los beneficios en términos monetarios. El acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADIPC) “utiliza el término “efectivo” en particular en el contexto de la observancia nacional de los derechos y procedimientos por la prevención multilateral y la solución de controversias, en el que los derechos que confiere un DPI (Intellectual property rights) son bien definidos, en detalle, o como “una remuneración equitativa” (Dhar, pág. 7).

Se ha explicado anteriormente con el caso de la patente de la Ayahuasca (Ecuador), en casi todos los casos las comunidades que entregan conocimientos a las organizaciones farmacéuticas interesadas a patentar sus productos no reciben nada a cambio; por su parte, al contrario, estas empresas gozan del derecho de titularidad de los compuestos extraídos

del material biológico por un tiempo que oscila entre los 15-20 años, dependiendo de la legislación en que se efectúa el registro de patente.

Si bien la mayoría de los países han aumentado con resultados positivos los regímenes sui generis a su ordenamiento jurídico, como por ejemplo la India, Nepal, Brasil, Costa Rica, Perú, Portugal, en el Ecuador, considerado actualmente como la región más biodiversa del planeta, y haciendo parte tanto de la CAN como del CDB, no ha progresado en la promoción de un control y protección efectivos de los conocimientos ancestrales, dejando abierto el campo a los bio piratas.

En la actualidad el SENADI cuenta con un depósito de conocimientos ancestrales regulado por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Código Ingenios), mediante el cual los integrantes de las nacionalidades indígenas, comunidades de afroecuatorianos y montubios del país, tienen la opción de registrar todos los conocimientos colectivos, tales como prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos propios de pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos en cada una de las generaciones. De igual forma, todos los conocimientos tradicionales, ancestrales y locales, que conforman el componente intangible asociado a los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (COESCI, 2016).

Por su parte, en Perú existe el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), cuya legislación incorporó un régimen sui generis que implementó un Registro Público y uno Confidencial de Conocimientos Colectivos en línea y con niveles de acceso restringidos, para quienes tienen intención de usufructuar de la información ancestral, en este sentido la justificación para tal registro se da:

“a fin de que sea enviado a las principales oficinas de propiedad intelectual en el mundo para que la información contenida en dicho registro pueda ser utilizada, de ser el caso, como antecedente en el examen de novedad y nivel inventivo de una solicitud de patente de un producto o procedimiento que haya sido obtenido o desarrollado a partir de un conocimiento colectivo de un pueblo indígena, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 27811.”(Ruiz, pág. 20)

El organismo de protección intelectual peruano INDECOPI, en su variante de registro confidencial propicia mantener bajo secreto algunos conocimientos tradicionales, por pedido de los titulares de tal información, dando lugar a una efectiva protección desde el órgano rector y desde la legislación, como se puede observar a continuación:

“se incorporará conocimientos tradicionales que los pueblos indígenas consideran deben mantenerse de forma confidencial, bajo la tutela de la autoridad nacional. La confidencialidad, permite la defensa de los intereses indígenas mediante la utilización de la figura de “secretos comerciales” incorporada en la Ley 7811, en caso de un acceso o uso no autorizado de estos conocimientos.” (Ruiz, pág. 21)

Ahora bien, los conocimientos ancestrales de las comunidades y nacionalidades indígenas en todo el mundo han dado origen a recolección de vegetales de gran trascendencia y de mucho valor económico, es por esto que la modificación del Convenio de la UPOV (Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales) en virtud del Acta de 1991, por parte de la Comunidad Económica Europea que propicio la aprobación del Reglamento núm. 2100/94 de 27 de julio de 1994 que se refiere a la “Protección Comunitaria de las Obtenciones Vegetales” ha sido un instrumento de lucha contra la biopiratería.

Es así como, se da origen al Reglamento Base Comunitario que estableció un sistema uniforme de protección para las obtenciones vegetales en el ámbito de la Unión Europea dado los múltiples y variados regímenes de protección sobre las variedades vegetales existentes en Europa. De este modo la protección comunitaria tiene por objeto la variedad vegetal, con arreglo al concepto establecido en el sistema UPOV, que ha de ser distinta, uniforme, estable, nueva y con una adecuada denominación.

Una vez que se instaura una protección comunitaria en paralelo con cada uno de los sistemas nacionales de protección en todo el territorio de la Unión Europea, el obtentor tiene la opción de elegir la protección a la que quiera acogerse, respecto de la comercialización de su variedad en más de dos países de la Unión Europea. A este respecto cabe recordar que el art. 92.1 RBC establece que: “ninguna variedad que sea objeto de una protección comunitaria de obtención vegetal podrá ser objeto de una protección nacional de obtención vegetal ni de patente alguna para tal variedad. No surtirá

efecto alguno ningún derecho que se conceda en contravención de esta disposición” (Reglamento Base Comunitario).

Por su parte, el artículo 92.2 RBC dispone que: “Si, antes de la concesión de la protección comunitaria de obtención vegetal, el titular se hubiere beneficiado de otro derecho en el sentido del apartado 1 para la misma variedad, dicho titular no podrá invocar los derechos conferidos por tal protección mientras siga vigente para esa variedad la protección comunitaria de obtención vegetal” (Reglamento Base Comunitario).

Este instrumento jurídico permite el libre comercio de las obtenciones vegetales en el ámbito de la Unión Europea, a su vez dota de protección a los títulos comunitarios de aquellas variedades vegetales que aportan con los requisitos exigidos por el Reglamento Base Comunitario, de la misma forma establece un solo régimen de registro aboliendo las eternas discrepancias de las distintas legislaciones que pudieran surgir de cada uno de los estados miembros. De esta forma, se evidencia como se tutelan las obtenciones vegetales en el continente europeo gracias al establecimiento de un sistema único de protección, dejando de lado los diversos textos normativos como:

1º) El Convenio de la Patente Europea, cuyo art. 53.b), excluía de la patentabilidad a las variedades vegetales, por lo tanto, la materia viva vegetal era susceptible de protección a través de la patente, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos exigidos en el mismo convenio. Esto significa los relativos a la novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. Por otra parte, se excluía la patentabilidad los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales.

2º) El Reglamento Comunitario núm. 2100/94 de 27 de julio de 1994 también establecía un sistema de protección específico y diferente al del anterior instrumento mencionado para las variedades vegetales en el ámbito de la Unión Europea, puesto que era fundado en el sistema sui generis regulado en el Convenio de la UPOV, particular que fue expresamente reconocido por el Consejo de la citada Organización el 29 de abril de 1997.

3º) Los Derechos nacionales de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea,

en donde se controla el derecho de obtención vegetal, quiere decir la normativa interna como por ejemplo la de España que reglamentaba la protección a través de la Ley 3/2000 de 7 de enero del 2000, se creó el Régimen Jurídico de las Obtenciones Vegetales con el cual se normaba toda esta actividad.

4º) Por último, la Directiva 98/44/CE relativa a la protección de las invenciones biotecnológicas que igualitariamente con el CPE, excluyen de la patentabilidad a las variedades vegetales y a los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales. No obstante, se posibilita patentar las invenciones que tienen por objeto los vegetales si la viabilidad técnica no se limita a una variedad vegetal y de aquellas cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier procedimiento técnico o un producto obtenido a través de dicho procedimiento.

Por tanto, la conclusión es que las variedades vegetales definidas en el Convenio de la UPOV, al menos del ámbito de la Unión Europea no eran susceptibles de protección mediante patente, sin embargo en la actualidad con la vigencia del Reglamento Básico Comunitario esto ha cambiado para los Estados, excepto para Grecia y Luxemburgo que pertenecen a la UPOV con arreglo a algunas de sus tres Actas aún en vigor, dándoles la autonomía de tener una legislación protectora de las variedades vegetales en virtud de sus respectivos postulados.

2.2 Incumplimiento con la participación activa de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador en casos de explotación de la biodiversidad

El movimiento indígena en Ecuador ha jugado un papel fundamental en la revalorización de los conocimientos tradicionales, esto como consecuencia del trabajo de lideresas como Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña, ambas consideradas como referencia de las movilizaciones en defensa de los derechos a partir del siglo XX.

Las comunidades y pueblos indígenas del Ecuador no han sido debidamente reconocidas, las mujeres de este sector poblacional han sido doblemente marginadas, es por esto que ante tanto atropello surgen figuras como las de Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña,

quienes enfocaron su lucha en la educación intercultural, aspecto esencial para acceder a los saberes ancestrales de estas comunidades.

Queda claro, que estas dos lideresas ofrendaron sus vidas a la liberación de sus pueblos que eran víctimas del maltrato y discriminación, pero a pesar de los importantes logros que conseguían aún continuaba la opresión y la limitación de oportunidades en igualdad de condiciones, fomentando en ellas el ideal de que no se logra el desarrollo “con la entrega de un retazo de tierra o con el pago de un salario, sino que exigía el respeto a su idioma, cultura e identidad y obligaba a darles las mismas oportunidades que otorgaba a los demás sectores sociales” (Rodas, 1998, p. 16).

Ahora bien, Cacuango y Amaguaña entendieron que debían dar a conocer su cultura y la riqueza de sus tradiciones, entre ellos conocimientos ancestrales de vital importancia para la humanidad. Tuvieron que pasar 450 años desde la colonización española, para que un derecho fundamental como la educación sea reconocido en favor de los pueblos indígenas, sin embargo, este hecho termino beneficiando más a los opresores que a las mismas comunidades indígenas, puesto la divulgación de la lengua indígena a través de la educación intercultural bilingüe, dio paso al “reconocimiento” de los conocimientos ancestrales.

Según Catherine Walsh la educación intercultural bilingüe facilita el acceso al ser y al saber para modificar la idea del eurocentrismo como única forma de conocimiento, desechando otro tipo de saberes (Walsh, 2012, p. 99), siendo este quizás uno de los estímulos que marco la lucha por mantener viva la lengua quichua y la visión del mundo indígena por parte de Cacuango y Amaguaña.

La educación intercultural bilingüe, se convirtió a través del tiempo en la herramienta para que la sociedad ecuatoriana en general comience a reconocer a la cultura indígena como proveedora de conocimiento de tipo ancestral en comunión con la naturaleza, por lo tanto, la lucha de Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña daba sus frutos al dosificar la marginación, el racismo y la negación de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La unificación de las lenguas quichua-español (kichwa) propicio también la propagación de la identidad, la filosofía y los orígenes de los conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas, logrando derrocar posiciones e ideologías radicalistas que argumentaban que el ecuatoriano tenía un solo conocimiento y una sola ciencia originados en occidente, que veía una sociedad “homogénea, monocultural, monoétnica, monolingüística” (Tello, 2012, p. 70), para esto, la lucha de Dolores Cacuango y Tránsito Amaguaña desembocaría en el reconocimiento del Ecuador como un país multicultural, plurinacional y multiétnico que ha logrado estrechar la brecha de la discriminación y la marginación, pero no ha logrado erradicarla por completo.

Uno de los hechos también significativos para lograr el mencionado reconocimiento, se dio en junio de 1990, con el primer levantamiento indígena a nivel nacional, que logró la reivindicación de los derechos colectivos de los indígenas: educación intercultural bilingüe, revalorización de tradiciones ancestrales, identidad y cultura, asumir la titularidad de los territorios ancestrales, además de la propiedad intelectual colectiva creados y transmitidos a lo largo del tiempo.

La reivindicación de los conocimientos tradicionales derivados de la diversidad cultural del Ecuador, cambio la cosmovisión mundial de una sociedad que dejó de considerar a lo europeo como la única organización civilizada, es decir superar la ideología de superioridad e inferioridad que aún predominaba en el país. De la misma forma, los pueblos indígenas lograron visibilizarse y adoptaron nombre propio como awá, secoya, huaorani, shuar, otavalo, saraguro, chibuleo, sápara, etc., logrando erradicar el termino generalista de “jíbaros” con el cual una sociedad discriminadora se refería a ellos.

En efecto, el influjo del levantamiento indígena de 1990 gravitó notablemente para que los entes gubernamentales y no gubernamentales, así como la sociedad ecuatoriana en general se involucrasen en el proceso que finalmente terminó en agosto de 1998 con la promulgación de la Constitución Política de la República, cuyo articulado, declaró al Ecuador como un país multiétnico y pluricultural. A su vez, los pueblos autóctonos accedieron a una serie de derechos colectivos, entre los más relevantes se encuentra la propiedad intelectual de sus saberes.

Sin duda, la lucha de Dolores Cacuango, Tránsito Amaguaña y de los movimientos indígenas lograron el reconocimiento de las distintas culturas que cohabitan en nuestro territorio y al mismo tiempo del derecho que tienen de ser tratados en igualdad de condiciones con los demás integrantes de la sociedad ecuatoriana, pero el ideal de desarrollo se ha quedado trunco en muchos aspectos, en especial por la falta de protección legal que recién hasta la promulgación de la Constitución del 2008, se propicia un reconocimiento directo e inmediato de sus derechos como ciudadanos ecuatorianos, pero mientras la Asamblea Nacional adaptaba formal y materialmente las leyes a los mandatos constitucionales se permitió la biopiratería de los conocimientos ancestrales.

Diferentes países del llamado primer mundo, en varias ocasiones han hecho un uso inadecuado de los saberes tradicionales, únicamente con fines económicos dejando de lado el beneficio que debería ser otorgado a los verdaderos creadores y poseedores. Según Aguilar (2001), alrededor del 80% de la población mundial depende de conocimientos basados en los saberes médicos para fines médicos y, al menos el 50% depende de los recursos alimentarios de estos grupos para poder subsistir.

También se conoce que el mercado farmacéutico en Estados Unidos genera un promedio de 32 millones de dólares por la comercialización de medicina tradicional. Esto tomando en cuenta que, distintas empresas han registrado como propios saberes de pueblos ancestrales alrededor del mundo.

Según datos estadísticos, el 40 % de la economía en el mundo tiene su base principal en producto de origen biológico (Aguilar, 2001), que han permitido que la industria farmacéutica moderna crezca y se desarrolle a partir del uso de plantas medicinales, cuyo uso o descubrimiento no es de su autoría, sino que las mismas que han sido empleadas por generaciones por las comunidades indígenas, quienes son incluso víctimas de la vulneración de su legítimo derecho de consulta previa, y en caso de cumplir con los requisitos de acceso a la información ancestral, en muchos casos no se cumplen con una distribución justa y equitativa de los beneficios económicos que genera dicho acceso.

Los diferentes modos de vida de las comunidades tradicionales del mundo desaparecen como consecuencia de las transformaciones económicas, sociales, políticas, ambientales y legales. Todo esto en función del pensamiento occidental, posicionando la idea de ser poseedores del derecho a apropiarse de los saberes de otros pueblos.

Este fenómeno ocasiona dos problemas: el enriquecimiento de empresas que usurpan los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas y el olvido de estos datos, restando o erradicando los beneficios para la humanidad. A partir de esta perspectiva, surge la necesidad de modificar el pensamiento y también la normativa para garantizar una efectiva protección de los saberes, costumbres y tradiciones de los pueblos originarios.

Sin embargo, la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los conocimientos tradicionales, es la piedra angular de un problema jurídico-internacional respecto del reconocimiento del territorio como elemento intrínseco de los conocimientos tradicionales, siendo este aspecto el escenario propicio para el abuso de los Estados poderosos y de las multinacionales de bioprospección o farmacéuticas.

Se debe tomar en cuenta que el reconocimiento del territorio ancestral se encuentra en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, esto como una forma de garantizar que los países adscritos tomen las medidas para su efectiva protección.

Ahora bien, los conocimientos de los pueblos y nacionalidades indígenas tienen su origen en la naturaleza y los recursos disponibles en ella, en este contexto es fundamental el respeto a la conexión de estos grupos con la tierra en la cual habitan, puesto que, al romperse esta simbiosis, se caracteriza el derecho de las colectividades indígenas de ser indemnizadas por daños derivados de la indebida utilización de recursos en sus territorios.

En este sentido, los Estados deben proveer un régimen legal y sancionatorio contra toda intrusión no autorizada de terceras personas en sus territorios, como una garantía más al derecho al territorio y combatir el desplazamiento por la fuerza de sus tierras y territorios, con la finalidad de cumplir con sus obligaciones internacionales adquiridas al suscribir instrumentos supranacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT ha sido importante dentro de los pueblos indígenas, porque plantea de manera clara que uno de los fundamentos de la protección es la relación existente entre tradición, territorio e identidad. Por su parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica refiere sobre el vínculo con la biodiversidad, cuando habla de las “zonas no sujetas a jurisdicción nacional”, para la cooperación permanente entre las partes contratantes, por medio de organizaciones internacionales, para garantizar la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica (Artículo 5). Al ser poco clara la mención sobre el territorio, no da cuenta de lo importante de considerar los conocimientos tradicionales.

Desde el punto de vista jurídico-interno y gracias a la lucha indígena en las últimas décadas, se reivindicó el reconocimiento jurídico del derecho colectivo a la “conservación de la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias”, tal como se señala en la Constitución de 1998, siendo este un paso importante en el ámbito garantista. De la misma forma, la Constitución de 2008 formula como derecho colectivo la titularidad del territorio ancestral de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Sin embargo, queda una tarea pendiente y es el reconocimiento jurídico como derecho colectivo, de la prohibición para el Estado de declarar de utilidad pública al territorio ancestral tal como sucede con los territorios de los pueblos que se encuentran en aislamiento voluntario.

La Constitución de la República de 2008 únicamente reconoce como derechos colectivos conservar la propiedad de las tierras comunitarias que serán imprescriptibles, inalienables e indivisibles (artículo 57.4); además mantener la posesión de las tierras y los territorios

ancestrales (artículo 57.5), lo mismo sucede con la prohibición de desplazamiento de las tierras ancestrales (artículo 57.11) y limitación de las actividades militares en sus territorios (artículo 57.20). por esta razón surge la necesidad de aclarar y extender el derecho colectivo para que el Estado no tenga la potestad de declarar la utilidad pública de los territorios ancestrales, sin tomar en cuenta a los verdaderos titulares.

2.3 Casos y estadísticas de biopiratería en Ecuador

Con la globalización se han propiciado una serie de avances y procedimientos tecnológicos y con ello se han ido creando una serie de nuevas denominaciones, nuevos términos que progresivamente se han ido adicionando a nuestro vocabulario como por ejemplo biotecnología, bioética, biodiversidad, lo mismo sucede con el término biopiratería en el que diversos autores han intentado darle un contenido sustancial que permita definir mejor sus alcances y límites.

A continuación, se citarán varias definiciones acerca de lo que es la biopiratería: Al respecto Vandana Shiva la define a la biopiratería como: “El empleo de los sistemas de propiedad intelectual para legitimar la propiedad y el control exclusivos de los recursos biológicos y de los productos y procesos biológicos que se han utilizado durante siglos en las culturas industrializadas.” (Shiva, 2001)

Para Carlos Restrepo biopiratería es: “La apropiación o el hurto, con fines de explotación comercial o de patentes, de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados de sus comunidades indígenas y locales y del material genético de las personas que lo conforman.” (Restrepo, 2006).

Mientras que Joseph Vogel dice que: "Al hablar de biopiratería hablamos del biofraude pues lo central en el fenómeno es la celebración de contratos para acceder a la biodiversidad o a los conocimientos tradicionales asociados a esta sin haber pagado una renta económica a las comunidades.” (VOGEL, 2000).

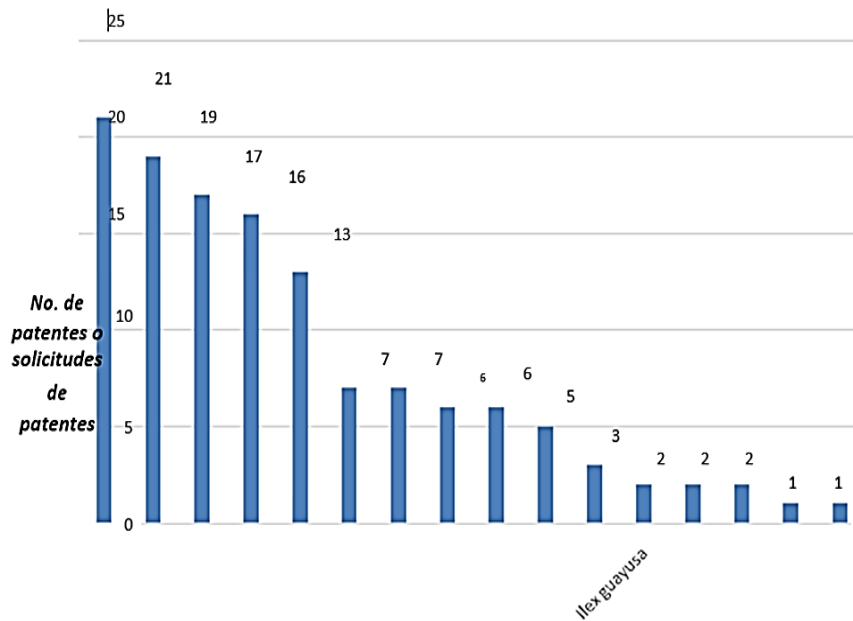
La biopiratería es una amenaza real, grave y los recordatorios de esta amenaza son frecuentes en las comunidades tradicionales, especialmente en las comunidades indígenas. Un caso de biopiratería es el de la rana *epipedobates tricolor*, la misma que habita en el noroccidente del Ecuador. Esta rana ha sido utilizada desde hace muchos años por las comunidades indígenas en sus actividades de caza con cerbatanas, a través del tradicional “curare”, cuyos dardos venenosos al ser lanzados sobre la presa causan la inmediata inmovilización del animal.

Por supuesto que las propiedades de las sustancias que segrega esta especie de rana, es un conocimiento ancestral heredado de generación en generación, el mismo que si hubiera recibido la protección adecuada del Estado y de la ley, habría sido patentado y desarrollado como un descubrimiento o invento de nuestro país y de ingente beneficio para las comunidades indígenas que la descubrieron y la utilizaban en sus continuas actividades, sin embargo se permitió la salida de más de 750 ranas de esta especie, hacia los Estados Unidos que termino atribuyéndose el descubrimiento de la sustancia llamada epibatidine, que es un analgésico más fuerte que la morfina, a partir de un saber ancestral de nuestros pueblos indígenas, es decir se pirateo la información y se perjudico a sus verdaderos titulares.

Para corroborar esta práctica desaprensiva de biopiratería, basta con remitirse a la base de datos de patentes internacionales Thomson Innovation, en la cual realizando una búsqueda especializada se evidencia la presencia de plantas endémicas del Ecuador en solicitudes de patentes o en patentes concedidas, a otros países o a empresas extranjeras que han logrado desarrollar productos a partir de la información obtenida de alrededor de dieciséis especies endémicas de nuestro país, por su supuesto no existe registro del permiso de acceso, investigación, desarrollo y comercialización que debería haber sido otorgado por las autoridades ecuatorianas, específicamente del Ministerio del Ambiente, entidad competente en temas de permisos de investigación.

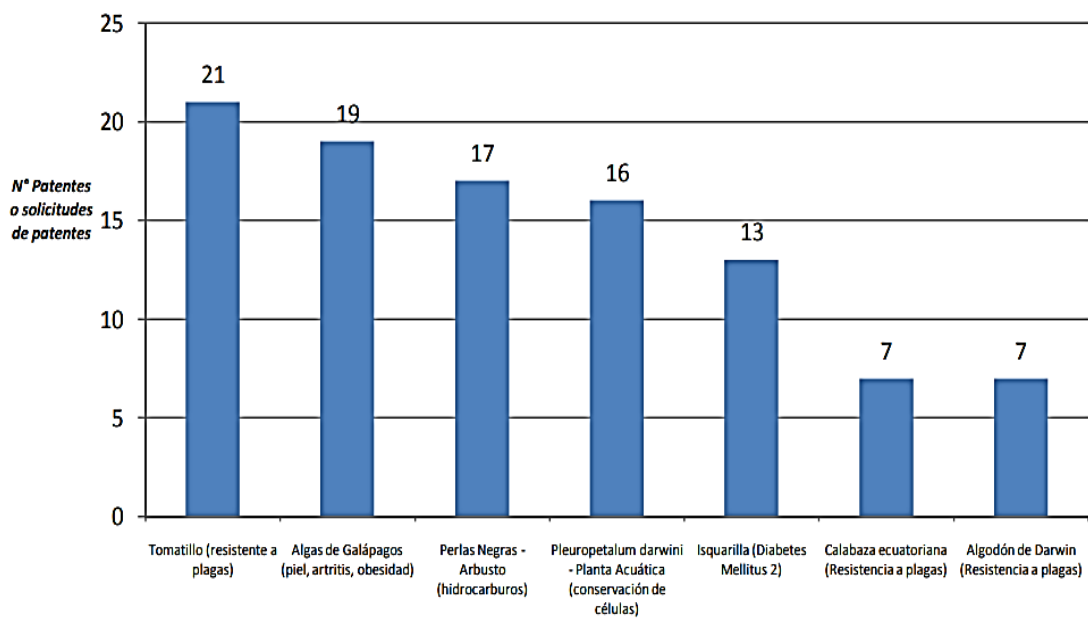
A continuación, se exponen algunos datos relevantes acerca del otorgamiento de patentes y recursos biológicos que las han originado.

Figura 7 Especies endémicas del Ecuador a partir de las cuales se han desarrollado invenciones presentes en patentes o en solicitudes de patentes



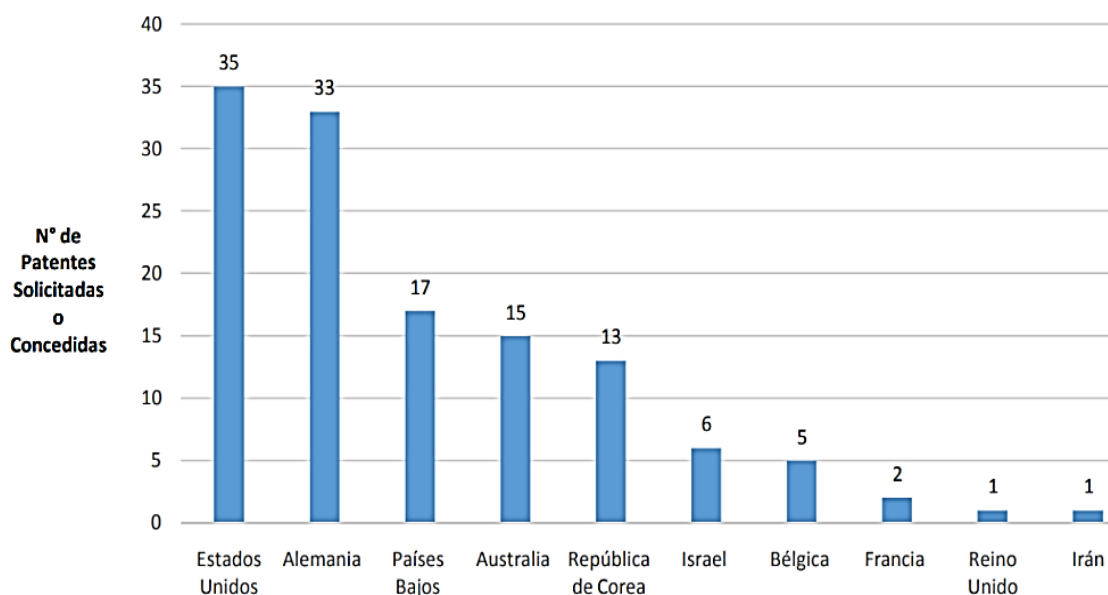
Fuente y Elaboración: (Senecyt, 2016)

Figura 8 Principales especies y uso de recursos genéticos a partir de los cuales se han desarrollado invenciones que se encuentran protegidas en patentes y solicitudes de patentes



Fuente y Elaboración: (Senecyt, 2016)

Figura 9 Ranking según la nacionalidad de los solicitantes de patentes de invenciones



Fuente y Elaboración: (Senecyt, 2016)

Dentro del gráfico tres se puede evidenciar que no se solicitó la correspondiente autorización al Estado ecuatoriano para acceder a ninguno de los recursos genéticos endémicos a partir de los cuales se desarrollaron las ciento veintiocho solicitudes o patentes. Además, refleja la nacionalidad de los solicitantes, presentando cifras alarmantes que requieren atención especial por su alto porcentaje. Los países que concentran las patentes o solicitudes de patentes de invenciones desarrolladas a partir de recursos genéticos endémicos y que no contaron con el permiso de acceso son: Estados Unidos, Alemania, Países Bajos, Australia y República de Corea.

En este grupo de países, acumulan el 88 % del total de las solicitudes o patentes identificadas. Ante estas cifras, Ecuador considera abusivo, ilegítimo e ilegal el patentamiento de invenciones desarrolladas a partir de recursos genéticos endémicos del Ecuador que no han contado con permisos y autorización del Estado.

Se puede decir que la práctica de la biopiratería ha ocasionado la vulneración del patrimonio genético perteneciente a los países que poseen altos índices de biodiversidad. Como resultado, existe un inequitativo reparto de beneficios de las invenciones que

ahonda las condiciones de subdesarrollo de los países megadiversos y la dependencia económica con respecto a los países industrializados.

Indicar también que el Convenio de Diversidad Biológica es el principal instrumento internacional para el desarrollo sostenible. La ratificación por parte de otros Estados constituye una prioridad medioambiental y de justicia social para el país. Por lo tanto, el Ecuador insta a firmar y ratificar el Convenio de Diversidad Biológica a todos los estados, con el objetivo de reducir evitar la pérdida de la biodiversidad y alcanzar una distribución justa equitativa de sus beneficios. Se espera que los estados, a más de suscribir los este convenio, lideren esfuerzos e iniciativas encaminadas a lograr un desarrollo sustentable que corrija las desigualdades derivadas del uso monopólico de patentes que protegen invenciones desarrolladas a partir de recursos genéticos endémicos y que no han contado con los debidos permisos de acceso. (Convenio Núm. 169 OIT, 1989)

Dentro del ordenamiento jurídico nacional se ha logrado la implementación del Código INGENIOS cuyo objetivo primordial es normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales previsto en la Constitución de la República del Ecuador y su articulación principalmente con el Sistema Nacional de Educación, el Sistema de Educación Superior y el Sistema Nacional de Cultura, es decir se ha logrado establecer un marco legal en el que se estructure la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación, como incentivo a inventores, creadores y poseedores de saberes ancestrales dentro del Estado ecuatoriano, al cobijarse de la protección de un marco regulatorio adecuado para combatir la biopiratería.

Esta investigación propone que los solicitantes de las patentes que protegen invenciones desarrolladas a partir de recursos genéticos ecuatorianos adopten un papel proactivo para regularizar su incumplimiento y presenten al Estado Ecuatoriano toda la información relativa al recurso genéticos y sus productos derivados.

CAPÍTULO III

3. APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SUI GENERIS A LA BIODIVERSIDAD EN ECUADOR

3.1 Implementación del sistema de protección Sui Generis en Ecuador: el Código Ingenios

Como ya se mencionó, la inauguración del régimen del Estado Constitucional de derechos y justicia a partir del año 2008, evidenció la obligación por parte de la Asamblea Nacional de adaptar formal y materialmente las leyes a los mandatos constitucionales, es así que en el año 2016 en el seno de su pleno, se discutió y aprobó el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Código Ingenios), con el cual se derogaba la Ley de Propiedad Intelectual cuya regulación discentía con los derechos reconocidos, en especial para los pueblos y nacionalidades indígenas respecto del conocimiento ancestral del cual son titulares.

Gracias a esta nueva ley, se implementa el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales determinado en la Constitución de la República y propicia el camino necesario para su articulación con el Sistema Nacional de Educación, de Educación Superior y el Sistema Nacional de Cultura, que en conjunto deben establecer el marco regulatorio y protector de la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 1).

Pero, la efectiva regulación de la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación debe seguir unos fines primordiales determinados en el COESCI de la siguiente manera:

- Creación de instrumentos que permitan la apropiación del conocimiento como un bien público, esto enmarcado en un modelo económico democratizador.
- Promover la ciencia, la innovación y, por tanto, el desarrollo, esto para satisfacer necesidades y hacer efectivo el ejercicio de los derechos de las personas, pueblos y naturaleza.

- Promover la creación de conocimiento bajo formas democráticas y solidarias.
- Crear redes de innovación para socializar los conocimientos.
- Darle énfasis al valor de uso de los conocimientos más que a su valor de cambio, esto desde una perspectiva plural e inclusiva.
- Estipular las formas de propiedad a este respecto: pública, privada, estatal, comunitaria, asociativa y mixta.
- Fomentar las investigaciones, la innovación y el desarrollo de tecnología con mayor incidencia del componente nacional, esto para incentivar la desagregación y transferencia tecnológica.
- Fomentar el acceso equitativo a los beneficios generados por el conocimiento, la innovación y el desarrollo; esto sumado al uso eficiente de los factores productivos para aumentar en desarrollo y conocimiento.
- Determinar el origen del financiamiento de todas las iniciativas atinentes.
- Fortalecer el desarrollo de los factores productivos mediante la promoción de la sociedad del conocimiento y de la información.
- Proteger la biodiversidad de su apropiación indebida, a los derechos de las comunidades, pueblos y naciones junto con sus saberes tradicionales. Esto en consideración de la biodiversidad como patrimonio del Estado y bajo normas de aprovechamiento soberano y sustentable. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 3).

Con respecto a la biodiversidad, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece en el último punto indicado, que se reconoce como patrimonio del Estado y como parte del patrimonio de las comunidades a los saberes tradicionales.

De la misma forma, el COESCI determina en el Art.4, los principios rectores de la materia y entre estos está el reconocimiento de la biodiversidad y el patrimonio genético como propiedad inalienable, inembargable e imprescriptible del Estado, es decir determinando expresamente la imposibilidad de apropiación o titularidad de ninguna persona jurídica o natural.

En esta misma línea y como ya se dijo anteriormente, el artículo 268 prohíbe la consideración de los seres vivos en su hábitat natural, los procesos biológicos naturales, incluyendo genes, proteínas, genoma o germoplasma, como invenciones, por otro lado, “las plantas y los animales, así como los procedimientos esencialmente biológicos para obtención de plantas o animales que no sean procedimientos no-biológicos o

microbiológicos” (COESCI, 2016, Art. 273), de los cuales se logre alguna invención, no son objeto de patentabilidad.

Ahora bien, sobre las obtenciones vegetales se determina que la protección se amplía a las variedades pertenecientes a todos los géneros y especies vegetales siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 471).

Por tanto, estas no incluyen a las especies que se encuentren en estado natural, es decir, que sean silvestres; tampoco a aquellas que sean solo descubrimientos (salvo mutaciones); ni aquellas que estén modificadas por la simbiosis que se da en la relación con los seres humanos.

Este derecho es transferible y transmisible, y se otorgará a cualquier persona que haya creado una nueva variedad vegetal estable, la cual deberá tener una designación genética (Art. 472). Esto se enmarca en la actividad convencional o no de mejoramiento vegetal, la cual debe dar como resultado una especie que pueda ser reconocida por al menos un carácter expresado en su forma agronómica. Esta debe permitir su diferenciación de cualquier otra variedad y debe mantenerse al propagarse.

Este derecho durará por quince años desde el otorgamiento de su certificado y cuenta para todas las especies que no sean vides, árboles frutales, forestales y ornamentales, pues estos tienen una duración de dieciocho años (Art. 485). Este implica que ni un tercero podrá:

- Producir, reproducir o generar algún tipo de propagación de la variedad.
- Preparar a la especie con los fines mencionados.
- Vender o ingresar al mercado la especie o cualquier medio para su reproducción y propagación.
- Exportar o importar.
- Poseerla con algunos de los fines mencionados. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 485)

De esta manera, los efectos que tiene este derecho son identificados en el Código como el sometimiento a la autorización las actividades de producción con fines comerciales, la venta y la venta del material para su reproducción (Art. 488). A raíz de esto mismo, se excluye la producción para el uso personal, para la venta o el intercambio que no tiene fines de lucro y todas las actividades económicas o comerciales en el contexto de la agricultura ancestral. También se incluyen como limitaciones en el artículo 490 los actos de índole privada y sin fines de lucro, aquellos que tengan fines de experimentación, los que refieran a actividades científicas o académicas o aquellos actos que busquen la creación de especies nuevas; todo lo anterior con relación a la especie única. Como última limitación el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece lo siguiente:

El titular de un derecho de obtentor no podrá impedir el uso por parte de los agricultores confines de multiplicación o para el intercambio con otros agricultores con el propósito de multiplicación de semillas u otro material de propagación que los agricultores hayan obtenido a partir de la plantación de la variedad protegida o del intercambio con otros agricultores, con la condición que dicha multiplicación o intercambio no se extienda a la marca o nombre comercial de su titular (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, pág. Art. 491)

Por otro lado, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación al referirse a los conocimientos tradicionales, los determina como derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas puesto que los mismos se derivan de las prácticas, métodos, experiencias y sabiduría que les pertenece. Es importante, recalcar que los conocimientos ancestrales transmitidos de generación en generación es uno de los principales elementos de identidad cultural de los pueblos indígenas, adquirido gracias a la interacción de sus integrantes con el ambiente.

Los pueblos y nacionalidades indígenas son los poseedores legítimos de los conocimientos tradicionales heredados por sus ancestros, por lo tanto han sido objeto de protección tanto constitucional como legal al declararlo como un derecho colectivo imprescriptible, inalienable e inembargable, cuya obligación primordial de garantizar su respeto ha recaído en el Estado que a través de su potestad legislativa ha determinado una

protección frente a posibles aprovechamientos indebidos de empresas o personas que quieren lucrar a costa de la información ancestral. En este sentido, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece la prohibición expresa que las personas jurídicas puedan ser poseedoras de conocimientos ancestrales.

Los conocimientos ancestrales no pueden ser de titularidad del Estado excepto cuando los pueblos o nacionalidades a los cuales se les ha reconocido su derecho a través de la Constitución y los instrumentos internacionales no ejerzan su derecho, es decir se subroga la potestad de decidir sobre el destino de la información ancestral.

En razón de lo expresado, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación reconoce como patrimonio colectivo de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo montubio, afroecuatoriano, comunidades campesinas y comunas, entre otros, los siguientes conocimientos tradicionales:

- a) Métodos terapéuticos para la prevención, tratamiento y cura de enfermedades de forma ancestral;
- b) Conocimientos sobre combinaciones de extractos biológicos naturales para la preparación de la medicina tradicional;
- c) Conocimientos sobre compuestos biológicos naturales para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos y derivados o similares;
- d) Conocimientos sobre productos naturales y composiciones que los contienen para uso agropecuario, así como de caza, pesca y otras actividades de subsistencia;
- e) Conocimientos sobre Mecanismos y práctica de siembra, cosecha, mantenimiento y recolección de semillas, entre otras prácticas agropecuarias.
- f) Formas tangibles de las expresiones culturales tradicionales como: indumentaria, obras de arte, dibujos, diseños, pintura, escultura, alfarería, ebanistería, joyería, cestería, tejidos y tapices, artesanía, obras arquitectónicas tradicionales, instrumentos musicales y de labranza, caza y pesca ancestral; y,
- g) Formas intangibles de las expresiones culturales tradicionales como: mitos o leyendas, símbolos, danzas, juegos tradicionales, cantos e interpretaciones fonográficas tradicionales, nombres indígenas y ceremonias rituales, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte de cualquier tipo.

En general, se protegen todos los conocimientos tradicionales, que se ajusten a la definición del presente código, y que por tanto expresen la genuinidad de las prácticas propias de las comunidades, pueblos y nacionalidades, las cuales constituyen, tanto de forma oral como escrita, su tradición histórica, cosmológica y cultural. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 521)

De igual manera, la obtención de vegetales también se encuentra normada y es posible establecer la relación entre ellos por cuanto muchas veces es parte del conocimiento ancestral las distintas especies nuevas que han desarrollado los pueblos y comunidades a lo largo de su interrelación con el entorno.

Generalidades y contraste con la antigua Ley de Propiedad Intelectual

Desde una perspectiva general, el Código aparece en un contexto en que la antigua Ley de Propiedad Intelectual se vuelve inadecuada para cumplir con las disposiciones constitucionales sobre el acceso al conocimiento por parte de la ciudadanía. Esto es que se reconoce en el Código el principio de la consideración de los conocimientos como bienes de interés público.

Si partimos de que “ el conocimiento constituye un bien de interés público, su acceso será libre y no tendrá más restricciones que las establecidas en este Código, la Constitución, los tratados internacionales y la Ley y, su distribución se realizará de manera justa, equitativa y democrática” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 4), se establece una gran diferencia con la ley anterior, como bien lo dice el autor Cevallos (2016), el nuevo concepto de Economía Social del Conocimiento se erige como aquel principio que transforma el acceso al conocimiento, democratizándolo y eliminando el sentido privado y mercantilizado que se observaba en la ley anterior.

En la antigua Ley de Propiedad Intelectual, se observa ya en su primer artículo el principio privatizador del conocimiento y toda producción intelectual: “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” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998). Esto contrasta con los fines constitucionales estatuidos a partir del cambio al régimen al Estado Constitucional de Derechos y justicia, que se reivindica con el Código con disposiciones como la siguiente:

La adquisición y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual estarán equilibrados respecto al goce y ejercicio efectivo del derecho a la salud y nutrición, a la educación, a la información, de acceso a la cultura y a participar en el progreso científico, así como, a desarrollar actividades económicas, la libertad de trabajo, acceder a bienes y servicios de calidad y al derecho a las otras formas de propiedad, de conformidad con lo establecido en la Constitución. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 87, inciso 2).

La Ley de Propiedad Intelectual al referirse a las obtenciones vegetales establecía una protección “mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor a todos los géneros vegetales cultivados que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal” (Ley de Propiedad Intelectual, 1998, Art. 248), mientras que en el nuevo Código, la protección se extiende a todas las variedades siempre que no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal, soberanía alimentaria, seguridad alimentaria y seguridad ambiental y adicionalmente el obtentor previo a la presentación de la solicitud deberá presentar el permiso de acceso correspondiente (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, 2016, Art. 471)

Aún más determinante es la nueva inclusión del conocimiento tradicional como un bien sometido a la protección. En el nuevo Código no solo se incluye como parte fundamental del deber constitucional de incorporación a la sociedad del conocimiento como forma de desarrollo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 387); es decir se reconoce como parte de los saberes de los pueblos, comunidades y nacionalidades, siendo esta una gran diferencia con la normativa de la Ley de Propiedad Intelectual, que disponía lo siguiente:

Las creaciones o adaptaciones, esto es, basadas en la tradición, expresada en un grupo de individuos que reflejan las expresiones de la comunidad, su identidad, sus valores transmitidos oralmente, por imitación o por otros medios, ya sea que utilicen lenguaje literario, música, juegos, mitología, rituales, costumbres, artesanías, arquitectura u otras artes, deberán respetar los derechos de las comunidades de conformidad a la Convención que previene la exportación, importación, transferencia de la propiedad cultural y a los

instrumentos acordados bajo los auspicios de la OMPI para la protección de las expresiones en contra de su explotación ilícita. (Ley de Propiedad Intelectual, 1998, Art. 9)

La ley de Propiedad Intelectual permitía la participación de las sociedades de gestión colectiva, es decir de personalidades jurídicas que supuestamente actuaban sin fines de lucro y bajo la vigilancia de la Dirección Nacional de Derechos de Autor del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, mientras que en el código actual no se otorgan los derechos patrimoniales sobre las obras a las personalidades jurídicas, puesto que únicamente una persona natural puede ser considerada como autor y cuando se refiere a las obras de las comunidades o pueblos indígenas, se las especifica como de autor no determinado y la titularidad de derechos son de todos los integrantes de la comunidad o pueblo.

3.2 Aplicación efectiva de las herramientas para la protección sui generis de las obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales en Ecuador

La importancia de los mencionados conocimientos ancestrales reside en el adecuado desarrollo sostenible y sustentable que pueda surgir de las nuevas prácticas medioambientales de los pueblos y nacionalidades en el territorio ecuatoriano, que necesariamente nos lleva a hacer referencia de una nueva ecología-económica orientada y tener un fin que es la desmercantilización de la vida y la naturaleza, en que la satisfacción de las necesidades humanas tengan “que partir del reconocimiento de la finitud de los ecosistemas, de la necesidad de respetar el derecho a la existencia, a la reparación y compensación de la naturaleza” (Boris, 2014), en donde la producción y el consumo deban ser practicados y concebidos desde una perspectiva racional.

Los pueblos indígenas han manifestado sin lugar a duda el apoyo al desarrollo de la investigación para el descubrimiento de nuevas alternativas de supervivencia para la humanidad, dentro del marco del respeto a las formas de vida propias de los pueblos indígenas, la diversidad cultural y la cosmovisión indígena (Boris, 2014).

Sin embargo, como ya se mencionó, los conocimientos ancestrales han sido objeto de innumerables apropiaciones ilegítimas e indebidas, generándose con ello un desprecio

absoluto por los conocimientos ancestrales desarrollados por los distintos pueblos y comunidades (León, 2017).

El desarrollo del conocimiento científico y la innovación está fuertemente conectado con los intereses económicos de las grandes entidades que lo financian. Por tales razones, los conocimientos tradicionales han sido foco de continuos usos indebidos, aun cuando sean considerados conocimiento no científico. Sin lugar a duda, la infravaloración de estos conocimientos ha sido un aspecto discursivo impuesto desde una lógica occidentalizadora hacia el resto de la población, pero en lo que respecta a su aprovechamiento, muchos sectores económicos lo han utilizado para dar grandes saltos en investigaciones científicas que terminan utilizando los beneficios asociados e incluso patentando estos conocimientos, socavando la autonomía de los pueblos.

León (2017) plantea esto con el ejemplo de la biodiversidad como concepto que ha suscitado estos debates, pues muchos de los otros conocimientos tradicionales de pueblos y comunidades no son tomados en cuenta porque no revisten beneficios económicos en grandes magnitudes (como pueden ser los conocimientos textiles, artesanales, etc.). En esto radica la necesidad de establecer una línea argumentativa propia respecto a la biodiversidad en conexión con los saberes ancestrales, pues la conexión que existe entre ellas es ineludible.

La división que se establece desde las distintas normativas (nacionales y supranacionales) de la biodiversidad considerada como un “recurso” y el resto de las expresiones y saberes ancestrales está determinada por esa visión occidental ultramercantilizada. Esto presupone la disponibilidad de la naturaleza como elemento de disponibilidad económica (recurso), lo que implica interpretar con un marco valórico determinado la realidad sociocultural de los pueblos y comunidades, escindiendo el componente biológico de otras interpretaciones culturales que no son solo la económica.

Dado todo lo anterior, la implementación del Código ha sido central para comenzar a revalorizar los conocimientos tradicionales y su conexión con la biodiversidad y los recursos naturales, aun cuando no es un tema exento de debates, pues la protección de

esto recursos desde el Estado (y por tanto la propiedad que este detenta) colisiona con el propio derecho de los pueblos a su libre determinación. Tanto es así, que desde la perspectiva de León (2017), esta separación entre las nociones de conocimientos ancestrales y recursos de la biodiversidad da como resultado en su aplicación que los recursos se encuentren fragmentados y no se recojan en el resto de las normativas a las que podrían pertenecer: por ejemplo, la etnomedicina debería, además, estar regulada por aquellas normativas en materia de salud.

Así, la normativa aún parte de una concepción mercantilizada y cosificada de los componentes culturales de los pueblos, la que si no es contrarrestada por la noción de la libre determinación a la que tienen derecho los pueblos, no es posible que salga de la misma visión occidentalizadora, lo que se observa en el Código y en sus instrumentos concordantes, como el Convenio de Diversidad Biológica (León, 2017).

Desde la perspectiva de la protección de los conocimientos tradicionales, el Código establece claramente que estos son patrimonio de los pueblos que les dan origen, y más aún, norma aspectos como el acceso al uso de estos y su aprovechamiento, indicando que deben contar con la autorización de sus poseedores legítimos. No obstante, al referirse a aquellos recursos biológicos que son posibles de *biopiratar*, se indica en su artículo 530 que se debe detallar un informe para solicitud a la SENE CYT. Es decir, termina por no ser exclusivo el consentimiento de los legítimos poseedores sobre estos recursos, ya que finalmente las decisiones se someten al control del organismo encargado (Art. 531).

León plantea que la normativa, si bien a nivel discursivo plantea una nueva concepción sobre los saberes ancestrales buscando su reconocimiento y la autodeterminación de sus poseedores, esta también dispone una serie de trabas para la efectivización de esta concepción. Así, la denominación de “poseedores” recoge el carácter colectivo de los conocimientos, pero no así la condición de “propietarios”, lo que a nivel jurídico plantea divergencias, pues los poseedores gozan y utilizan, pero no disponen tan libremente como los propietarios.

Por otra parte, a pesar de la expresa declaración de la exclusividad de decisión sobre la autorización de uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales por parte de sus legítimos poseedores, también debe intervenir la autoridad competente quien en última instancia termina autorizando, es decir no hay un dominio total por parte de las comunidades y pueblos indígenas, dejando en tela de duda los efectos de su titularidad sobre los conocimientos tradicionales.

Por otra parte, el Código es un instrumento de aplicación nacional, aun cuando se base en sus correlatos supranacionales que ya se han mencionado en capítulos anteriores. Pero esto reviste una importancia central, pues a nivel internacional, los organismos no han sido claros en la protección de los recursos al patentarlos, como ocurre con el caso a la necesidad de informar de dónde han sido obtenidos, el lugar específico. Esto que parece un detalle, resulta una cuestión central que no ha sido definida por los organismos internacionales, lo que limita la acción de la propia normativa local, en la medida en que esta solo tiene alcance en aquellas materias que se encuentran dentro del registro, el cual debe ser ampliado de manera voluntaria por las comunidades (León, 2017).

Casos emblemáticos que se han dado de biopiratería de los conocimientos o saberes ancestrales de las comunidades y pueblos indígenas del Ecuador y que pudieron ser evitados si se hubiera contado con el COESCI, como por ejemplo el generado por la International Plant Medicine Corporation empresa que registró en Estados Unidos la ayahuasca como una nueva variedad, cuando en realidad esta es usada por los pueblos indígenas de la Amazonía desde hace mucho tiempo, sin embargo su conocimiento fue patentado por esta empresa, sin que sus verdaderos titulares hayan recibido los beneficios económicos que ha generado la comercialización de esta planta y sus propiedades.

Por otro lado, la empresa Shaman Pharmaceuticals Inc. genero un gran problema en Ecuador, al beneficiarse de las propiedades de la sangre de drago con ingentes ganancias económicas que no fueron compartidas con sus legítimos poseedores y haber utilizado este conocimiento sobre la medicina tradicional indígena sin un consentimiento previo e informado de los mismos, aspectos que no se hubieran presentado si se hubiera contado con la presencia del COESCI en virtud de garantizar la reciprocidad de ganancias

especificando el porcentaje que se repartiría por la comercialización plasmados en un contrato.

La creación y promulgación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación además de otros objetivos que ya se han mencionado, se enfocó en la lucha contra la biopiratería que ha generado casos de gran relevancia como el de la rana *Epipedobates Tricolor*, una especie de anfibio endémica de nuestro país cuya piel expide un veneno potente utilizado por siglos por las comunidades indígenas que impregnaban las puntas de sus lanzas para inmovilizar a sus presas de caza, sin embargo la falta de control de la autoridad y el vacío legal existente antes del mencionado cuerpo normativo, permitió que en la década de 1970, John Daly, un científico estadounidense, saque sin autorización 750 ejemplares de ese anfibio y desarrollará un fármaco más potente que la morfina, sin que sus legítimos poseedores obtengan ningún tipo de beneficio y por el contrario se haya patentado esta substancia en Estados Unidos, sin ni siquiera mencionar su origen.

Parte del cambio sobre estos aspectos, es el informe del PNUD (2019) que da a conocer que en el país se han incluido 204 registros voluntarios que son parte de los saberes ancestrales de los pueblos, esto con la aplicación del Código, entre 2017 y 2019. Hasta octubre de ese año, las nacionalidades que se veían protegidas por la inscripción de sus conocimientos eran suar, huaorani, siona, tsáchila, cofán los cuales corresponden a conocimientos sobre medicina tradicional (PNUD, 2019).

En esta misma línea, sin duda el registro que realiza el SENADI de los conocimientos ancestrales y las obtenciones vegetales se constituye en una de las herramientas de su protección e identificación, a fin de determinar si la variedad nueva que se pretende registrar realmente es nueva y encierra un paso inventivo, por lo tanto, las distintas bases de datos que se han implementado ofrecen una protección defensiva contra posibles apropiaciones ilegales.

En conclusión, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece varios aspectos para la protección de los saberes o

conocimientos ancestrales del Ecuador, así tenemos en primer lugar el depósito voluntario que puede realizarse a través de la página del SENADI, con la instrumentación de un formulario para la determinación del origen del saber y de sus titulares o poseedores legítimos, en segundo lugar está el consentimiento libre, previo e informado que es un derecho con el cual se limita el acceso a su utilización y finalmente la repartición equitativa de los beneficios de la comercialización de las obtenciones que se deriven a partir del conocimiento compartido.

3.3 Retos futuros para la aplicación continúa del sistema sui generis y reconocimiento de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades de Ecuador

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación determina la soberanía del Estado sobre los conocimientos, inclusive sobre los tradicionales, teniendo la última palabra respecto de su uso y aprovechamiento y de la titularidad otorgada a los pueblos y nacionalidades indígenas, lo cual crea un marco de duda sobre la efectividad de la nueva normativa sobre la garantía de los derechos otorgados por la Constitución y los instrumentos internacionales.

En esta misma línea de pensamiento, el Reglamento Nacional al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos del 2011, establece que el Consentimiento Fundamentado Previo sobre componentes intangibles asociados a un recurso genético, debe ser otorgado por el Estado y además por las comunidades locales propietarias de los conocimientos tradicionales, es decir no existe una titularidad o dominio completo sino subordinado a los intereses estatales. (Reglamento Nacional al Regimen Comun, 2011).

Como podemos observar, la norma citada ya en el año 2011 establecía que los recursos genéticos derivados de los conocimientos tradicionales son de propiedad de los pueblos y nacionalidades indígenas, pero que los mismos tienen un dominio compartido con el Estado, en este sentido no son susceptibles de apropiación y uso por ninguna persona natural o jurídica.

De la misma forma, el conocimiento ancestral o tradicional transmitido como herencia o legado es un bien intangible que para ser usado necesita del consentimiento previo, libre e informado de sus titulares, por lo tanto, es obligación de la Autoridad en materia de propiedad intelectual, la emisión de políticas para el acceso a los recursos genéticos.

Es así que, sería importante establecer sistemas de control de los pueblos indígenas sobre los conocimientos ancestrales que poseen; que, lejos de vulnerar el principio de soberanía del Estado, sería una forma expedita de fomentar el derecho colectivo al desarrollo de la identidad y tradiciones ancestrales de los pueblos, y generar una política de mutuo apoyo, sustento y aprendizaje entre el Estado y los pueblos indígenas.

Otra crítica al Reglamento estriba en que no consta de manera expresa en ninguno de sus artículos una prohibición hacia cualquier forma de mercantilismo monopólico, así como tampoco establece la adopción de derechos de propiedad intelectual acerca de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados por medio de contratos u otras herramientas jurídicas, que coartan la libre circulación de la biodiversidad y los conocimientos. Esto resulta necesario a fin de que la norma reglamentaria esté a tono con los postulados constitucionales. Por lo tanto, en un primer vistazo, la permisibilidad de contratos que contiene podría permitir que una empresa o corporación transnacional, valiéndose de un contrato, tenga acceso de forma monopólica a la biodiversidad del territorio ecuatoriano, a los conocimientos tradicionales, a los procedimientos para establecer compuestos para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes o cosméticos.

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

Ahora bien, lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento sobre la limitación de apropiación de los derechos de propiedad intelectual sobre productos derivados u obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional, así

como de aquellos que se desprenden de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales y de los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad (Reglamento Nacional al Regimen Comun, 2011), acentúa aún más lo determinado anteriormente, respecto de la titularidad de los pueblos y nacionalidades indígenas sobre los conocimientos ancestrales pero su dominio es compartido con el Estado

Dentro de esta perspectiva y con la finalidad de que exista una base sólida legal y constitucional para garantizar la protección de los conocimientos tradicionales en Ecuador, en un primer momento, cabe hacer hincapié en que la Constitución de la República en vigencia es una de las más garantistas y de vanguardia que se hayan promulgado en el mundo entero; los derechos colectivos que enuncia otorga a los pueblos y a las nacionalidades indígenas, incluyendo el expreso derecho a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos y los saberes ancestrales, así como la cantidad de acciones que promueve en defensa de las garantías constitucionales y las obligaciones a las que está sujeto el Estado, así lo avalan.

La Constitución garantiza los derechos de propiedad intelectual y por ende los derechos de obtentores vegetales, pues desde la ratificación o adhesión del ordenamiento nacional a los acuerdos convenciones y tratados internacionales, la norma ha tenido siempre una relación importante para estar en armonía con el derecho internacional. En relación con los derechos de propiedad intelectual y a los de obtentores ambientales se tiene que en el Art. 3 se habla de los deberes primordiales del Estado, los cuales están garantizados en los siguientes términos:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
2. Garantizar y defender la soberanía nacional.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.
4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.
5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.
7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.
8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 37)

De igual forma en el Art. 10 de la Carta Fundamental se visualiza otra disposición que garantiza la investigación científica y los derechos de las comunidades, algo que verdaderamente es importante es que en este precepto se garantiza los derechos de la naturaleza pues dice:

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 38)

Estos derechos están garantizados por la Constitución por lo tanto su ejercicio y goce no deben ser vulnerados y en caso de suceder se puede exigir su cumplimiento de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, sobre la base a observancia del principio de igualdad que determina que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades y nadie puede ser discriminado

En cuanto a los derechos de propiedad intelectual dentro de la Constitución, se garantiza en su Art. 22 el derecho a todo ciudadano sea ecuatoriano o extranjero el desarrollo de su capacidad creativa y al beneficio de las producciones científicas realizadas por cualquier investigador, es decir se está garantizando el ejercicio del derecho de obtentor vegetal pues taxativamente el Art dice:

“Art. 22.- Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 27)

De igual forma dentro del capítulo sexto que trata sobre los derechos de libertad también se distingue que el Asambleísta constituyente dejó impreso que el Estado debe propugnar el ejercicio del derecho a la propiedad en todas sus formas, es decir se garantiza la propiedad intelectual que el obtentor vegetal tiene a la hora de adquirir un título que lo acredita como tal, ya que el Art. 66 en su numeral 26 dice:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: ...26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 49).

Finalmente, el principio constitucional que cimienta el derecho no solo de propiedad intelectual sino también de obtenciones vegetales dentro de la sociedad ecuatoriana está recogido en el Art. 322 que dice:

“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 agro-biodiversidad”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 156).

De la cita se desprende que desde la norma jerárquica mayor el Estado propugna la garantía del desarrollo de los derechos de propiedad intelectual y específicamente el desarrollo investigación en lo que a obtenciones vegetales se refiere, esto se complementa con todo el aparato jurídico secundario contenido en leyes orgánicas, ordinarias, decretos y hasta ordenanzas que procuran armonizar el sector de la investigación científica biológica y genética, por ende es importante la anotación de estas normas.

Otro aspecto importante a notarse dentro del estudio de la Constitución en relación no solo con la propiedad intelectual sino más bien con el desarrollo de ciencia y tecnología o lo que a nivel nacional se conoce como el cambio de matriz productiva, es lo que el Asambleísta interpuso en el título séptimo que trata sobre el régimen del buen vivir, específicamente en la sección octava del capítulo primero que trata sobre la inclusión y equidad en ciencia tecnología innovación y saberes ancestrales, de ahí que el Art. 377 tiene una íntima relación con los derechos de autor, pues dice:

“Art. 377.- El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 136).

En cuanto a la ciencia y tecnología, también se encuentra relacionada con los derechos de obtentores vegetales y de propiedad intelectual, pues tácitamente el Art. 386 y siguientes proclaman:

“Art. 386.- El sistema comprenderá programas, políticas, recursos, acciones, e incorporará a instituciones del Estado, universidades y escuelas politécnicas, institutos de investigación públicos y particulares, empresas públicas y privadas, organismos no gubernamentales y personas naturales o jurídicas, en tanto realizan actividades de investigación, desarrollo tecnológico, innovación y aquellas ligadas a los saberes ancestrales.

El Estado, a través del organismo competente, coordinará el sistema, establecerá los objetivos y políticas, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, con la participación de los actores que lo conforman.

Art. 387.- Será responsabilidad del Estado:

1. Facilitar e impulsar la incorporación a la sociedad del conocimiento para alcanzar los objetivos del régimen de desarrollo.
2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al sumak kawsay.
3. Asegurar la difusión y el acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos, el usufructo de sus descubrimientos y hallazgos en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley.
4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.
5. Reconocer la condición de investigador de acuerdo con la Ley.

Art. 388.- El Estado destinará los recursos necesarios para la investigación científica, el desarrollo tecnológico, la innovación, la formación científica, la recuperación y desarrollo de saberes ancestrales y la difusión del conocimiento. Un porcentaje de estos recursos se destinará a financiar proyectos mediante fondos concursables. Las organizaciones que reciban fondos públicos estarán sujetas a la rendición de cuentas y al control estatal respectivo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 139).

El incentivo y desarrollo de la investigación es un mandato constitucional al igual que la protección de los conocimientos ancestrales de las comunidades indígenas y afroecuatorianas, siendo este uno de los puntales para materializar un futuro próximo de gran avance gracias a la información que se obtenga, sin embargo, se ha detectado una grave contradicción en el texto constitucional del artículo 322 al garantizar por un lado la propiedad intelectual y por otro prohibir toda forma de apropiación de los conocimientos tradicionales, es decir finalmente se reconoce o no la titularidad de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Sin embargo, por caótico que pueda resultar, el espíritu de la norma se hace entender que está dirigido hacia una protección de las comunidades indígenas y hacia el impulso de la investigación de conocimientos ancestrales, con el fin de que esto se convierta en un sector de desarrollo para el país. Por ende, el estudio debe dar pautas concretas para que la propiedad intelectual se convierta en un mecanismo que garantice esta investigación.

La Constitución de Montecristi en el tema particular de la protección para los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas podría perfeccionarse, ya porque se requerirían más medidas de reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas; ya porque se necesitaría una depuración de los alcances de tales derechos, pero a pesar de esto ciertas disposiciones constitucionales no resultarían lo suficientemente garantistas a fin de que los pueblos y las nacionalidades indígenas puedan beneficiarse de sus conocimientos; y, en este sentido, resultarían limitadas para que esos pueblos puedan ejercer sus legítimos derechos frente al abuso y las prácticas ilegales de terceros.

En este contexto, una protección eficaz de los conocimientos tradicionales en Ecuador desde el ámbito jurídico constitucional, debe contar de forma expresa con el alcance y la naturaleza jurídica de los contenidos de los derechos colectivos otorgados a los pueblos y nacionalidades indígenas, de propiedad intelectual, declaratoria de expropiación de bienes y prohibición de otorgar derechos sobre productos asociados a la diversidad nacional, puesto que se puede caer en vulneraciones por parte de las autoridades y posteriormente en posibles litigio de tipo constitucional e incluso en demandas internacionales en contra del Estado, sino se corrige estas incongruencias normativas.

3.4 Conclusiones

- Los conocimientos tradicionales y saberes ancestrales han recibido protección al ser declarados derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, en este sentido era obligación de la Asamblea Nacional la de adaptar formal y materialmente su marco jurídico interno a los mandatos constitucionales, para fomentar su efectivo goce y aprovechamiento en favor de sus titulares, sin embargo se han detectado incongruencias normativas que pueden ser subsanadas

partir de un trabajo en conjunto entre el Estado, los pueblos indígenas y el sector privado, que garantice el uso adecuado de los conocimientos tradicionales sobre la base de la generación del desarrollo de sus titulares, de la obtención de riqueza para el Estado y de su repartición equitativa dentro del sistema internacional y constitucional de los derechos de propiedad intelectual.

- El marco de protección anhelado se ha tratado de implementar con la expedición del COESCI, norma que en contexto recoge los mandatos internacionales así como los constitucionales, convirtiéndose en el ente regulador de las actividades relacionadas a la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación enfocadas a la creación de valor a partir del uso intensivo de la generación, transmisión, gestión y aprovechamiento de los conocimientos y saberes ancestrales desde la óptica de bien de interés público, pero sin olvidar a sus verdaderos dueños quienes finalmente deben tener el dominio total sobre ellos y no un ejercicio limitado de sus derechos como está ocurriendo en la actualidad.
- El COESCI es el instrumento de protección sui generis que los conocimientos y saberes ancestrales deberían tener, especialmente cuando de este bien intangible se derivan grandes descubrimientos de enorme importancia para la sociedad mundial, sin embargo aún se dan casos de piratería de la información, desembocando en la fuga de riqueza y desarrollo que debe ser obtenido únicamente por sus titulares y por supuesto por el Estado ecuatoriano, pero no desde el plano de limitación del dominio sino del pleno reconocimiento del derecho de titularidad y del fortalecimiento de la ley de la materia que ha tenido varios tropiezos al enfrentarla a la realidad, aspectos que deben ser corregidos a partir de las experiencias vividas y de la necesidad de erradicar esta problemática social.

3.4 Recomendaciones

- Los conocimientos tradicionales al ser declarados derechos colectivos de los pueblos indígenas deben ser protegidos no solo por la Constitución sino además por los sistemas propios y ancestrales de los pueblos indígenas, es decir, sobre la base del derecho consuetudinario y sus propias prácticas culturales, permitiendo a las comunidades una mayor consolidación de sus estructuras tradicionales internas y explorando complementariedades con los derechos de propiedad intelectual.
- Es imperiosa la necesidad de establecer actividades permanentes de capacitación a los pueblos indígenas de la región sobre los Conocimientos Tradicionales como derechos colectivos que les han sido otorgados, con enfoque de conservación, revitalización, protección y utilización sostenible, así como sobre los Derechos de Propiedad Intelectual. Por ello, es importante que desde la CAN y los pueblos indígenas se busquen propuestas de protección efectiva ante la realidad que viven día a día.
- El capital humano especializado de los pueblos indígenas que ha hecho parte del Grupo de Expertos Indígenas Independientes sobre Conocimientos Tradicionales, debería ser el punto focal para las actividades futuras de la CAN y la CAF, sobre el tema y en los foros internacionales, incluido en el desarrollo de iniciativas de capacitación y socialización en cada uno de los países.

Bibliografía

- ADPIC. (1994). Marruecos: Organización Mundial del Comercio.
- Aguilar, G. (2001). *Instrumentos jurídicos para el acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional*. España : Alicante.
- Alibites, J. (2002). *La protección de los conocimientos tradicionales en los foros internacionales*. Caracas: Ministerio de Ciencia y Tecnología de Venezuela.
- Barreda, A. (2001). Biopiratería y resistencia en México. *El Cotidiano*, 21-39.
- Boris, M. P. (2014). *Buen Vivir y decolonialidad Crítica al desarrollo y la racionalidad*. México: Centeno.
- Caiza, M. (2016). *El valor de uso y el valor de cambio del conocimiento tradicional*. Quito: IAEN.
- CAN. (2017). *Decisiones Andinas en Propiedad intelectual*. Lima: Secretaría General Comunidad Andina.
- CAN. (29 de 11 de 2019). *¿Qué es la Comunidad Andina?* Obtenido de Comunidad Andina:
<http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina>
- Cevallos, P. (2016). *Análisis de los principales lineamientos del Código de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación y su relación con el sector floricultor exportador ecuatoriano*. Quito: Universidad Tecnológica Equinoccial.
- CIVIL, C. (s.f.).
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (2016). Quito: Registro Oficial.
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. (2016). Quito: Registro Oficial.
- COESCI. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito: Registro Oficial.
- Consitución. (2008). Quito: Registro Oficial.
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2010). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución del Ecuador. (2008). Quito: Registro Oficial.

- Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. (1991). Ginebra: UPOV.
- Convenio Núm. 169 OIT. (1989). *Pueblos Indígenas y Tribales*. Ginebra: OIT.
- Convenio sobre Diversidad Biológica. (1993). Río de Janeiro: Registro Oficial.
- De la Cruz, R. (2010). Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual. *AFESE*, 77-94.
- Decisión 345. (1993). *Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*. Bogotá: CAN.
- Decisión 391. (1996). *Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*. Caracas: CAN.
- Decisión 486. (2000). *Régimen Común sobre propiedad industrial*. Lima: CAN.
- Donoso, S. (2007). Hacia la creación de un sistema sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales en el derecho ecuatoriano. *IURIS DICTO*, 95-111.
- Escarcellé, M. (2018). *Las diversas formas de protección del origen geográfico bajo el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Quito: UASB.
- Espinosa, S. (2016). Código Ingenios y el sistema de patentes: ¿una propuesta innovadora o la receta hacia un estancamiento tecnológico? *Iuris Dicto*, 21-49.
- Gómez, M. (2012). La Comunidad Andina frente al reto del acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. *Oasis*, 39-63.
- León, S. (2017). La protección de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico de propiedad intelectual internacional y ecuatoriano. ¿Empoderamiento o regularización? *Deusto Journal of Human Rights*, 49-70.
- Ley de Propiedad Intelectual. (1998). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Registro Oficial No 320.
- OMPI. (2013). *Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*. Ginebra: OMPI.
- OMPI. (2015). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*. Ginebra: Panorama.
- Pérez, R., & Concha, Q. (2017). Conocimientos tradicionales y de los vegetales en el código de los conocimientos de Ecuador. *Alegatos*, 27-44.
- PNUD. (22 de octubre de 2019). *Con 204 depósitos voluntarios, Ecuador consolida la protección de sus conocimientos tradicionales*. Obtenido de PNUD Ecuador:

- <https://www.ec.undp.org/content/ecuador/es/home/presscenter/articles/2019/con-204-depositos-voluntarios--ecuador-consolida-la-proteccion-d.html>
- Posso, N. (2014). *Los derechos de propiedad intelectual relativos a los conocimientos colectivos a partir de la Constitución de la República del Ecuador de 2008*. Quito: PUCE.
- Registro Oficial No 320 Ley de Propiedad Intelectual. (2000). *Ley de Propiedad Intelectual*. Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.
- Restrepo, C. E. (2006). *Recursos Geneticos Biodiversidad Y Conocimientos Tradicionales Biopirateria*. Universidad Externado de Colombia.
- Ribadeneira, M. (2017). Veinte años del Régimen Andino de Acceso a Recursos Genéticos. *Revista Opera*, 179-204.
- RNRC, R. N. (2011). *ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS*.
- Rodríguez, M. (2016). *Análisis crítico de la protección de los conocimientos tradicionales en el constitucionalismo ecuatoriano*. Quito: UASB.
- Rojas, I. (2017). Biopiratería y privatización de la biodiversidad. *ATALC*, 1-7.
- Ruiz, M. (2017). Análisis de la Decisión 486 de la CAN: su legalidad y aplicabilidad en cuanto a sus exigencias sobre el origen legal de los recursos genéticos y conocimientos indígenas. *Programa de Asuntos Internacionales y Biodiversidad de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental*, 1-44.
- Senecyt. (2016). *Primer informe sobre biopiratería en el Ecuador*. Quito: IEPI.
- Shiva, V. (2001). *Biopiratería el saqueo de la naturaleza y del conocimiento*. Editorial Icaria.
- Tapia, M. (2014). *Prácticas y saberes ancestrales de los agricultores de San Joaquín*. Cuenca: UPS.
- Valdospinos, M. (2017). ¿Es posible obtener un título de obtentor sobre una mutación vegetal espontánea en el Ecuador? *Iuris Dictio*, 69-81.
- VOGEL, J. (2000). *El cártel de la biodiversidad: transformación de*. CARE.

