PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE DERECHO Y SOCIEDAD
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TÍTULO

LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES EN EL DERECHO DE MODA ECUATORIANO: TENSIONES ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS DERECHOS COLECTIVOS

ESTUDIANTE: CAMILA ALEJANDRA TIPÁN RUIZ
DIRECTOR: RAMIRO ALEJANDRO RODRIGUEZ MEDINA

Quito, 26 de junio, 2026

Agradecimientos

"¡Hombre! —exclamé—, ¡cuán ignorante eres en tu orgullo de sabiduría!
Mary Shelly, Frankenstein

Agradezco profundamente a cada persona que ha sido parte de este proyecto, tanto directa como indirectamente, por ayudarme a abrir los ojos y así lograr entender las diferentes perspectivas de este mundo tan diverso que nos rodea. Un agradecimiento especial a mi tutor Ramiro Rodríguez por arriesgarse con un tema que no es de su completa expertiz, pero aun así confió en mi para poder compartir ideas y debatir mientras se desarrollaba este trabajo.

Además, me agradezco a mí por seguir adelante siempre, cuestionando todo, aprendiendo a cada paso y, siendo agradecida con cada caída que me hizo levantarme con nuevas capacidades.

Dedicatoria

A mis padres Sandra y Ricardo, a mi hermano Pablo, quienes son el pilar fundamental de mi vida y me han enseñado sobre amor, paciencia, humildad, servicio y razonamiento crítico; a mi mejor amiga Erika, a mis sobrinas y sobrino y, a mis mascotas Fany y Dante, a quienes les debo esto y mucho más, gracias.

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar las incompatibilidades estructurales entre la Propiedad Intelectual clásica y las Expresiones Culturales Tradicionales de las comunidades ancestrales en el contexto de la industria de la moda, esto a través de un enfoque dogmático jurídico, con perspectiva crítica y método comparado con normativa internacional este trabajo está articulado en tres capítulos. El primero comienza con un breve recorrido por la historia de la moda pasando por las leyes suntuarias como primer método normativo documentado para regular a la sociedad a través de la vestimenta hasta la protección jurídica de la vestimenta con la aparición de la Alta Costura, seguido de una revisión ontológica de cada sistema, comparando sus características principales para entender el porqué de su incompatibilidad. El segundo deconstruye las barreras técnicas de los derechos de autor, diseños industriales que son las principales figuras jurídicas que se usan para proteger las prendas de vestir en los distintos países a nivel mundial y, los secretos empresariales como alternativa de protección. El tercero analiza los sistemas internacionales de México, Panamá y la región ASEAN con una comparación de modelos internacionales donde la protección de las manifestaciones culturales está más desarrollada y las lecciones que pueden servir para la normativa ecuatoriana.

Palabras Claves: Propiedad Intelectual, Expresiones Culturales Tradicionales, derecho de moda, derecho *sui géneris.*

Abastract

The aim of this paper is to analyse the structural incompatibilities between traditional intellectual property and the traditional cultural expressions of ancestral communities in the context of the fashion industry. This is done through a dogmatic legal approach, adopting a critical perspective and employing a comparative method in relation to international legislation. This paper is divided into three chapters. The first chapter begins with a brief overview of the history of fashion, covering sumptuary laws—the first documented regulatory method for governing society through clothing—right up to the legal protection of clothing with the emergence of haute couture, followed by an ontological review of each system, comparing their main characteristics to understand the reasons for their incompatibility. The second chapter deconstructs the technical barriers posed by copyright and industrial designs—which are the main legal frameworks used to protect garments in various countries worldwide—and examines trade secrets as an alternative form of protection. The third chapter analyses the international systems in Mexico, Panama and the ASEAN region, comparing them with international models where the protection of cultural expressions is more developed, and examining the lessons that may be useful for Ecuadorian legislation.

Keywords: Intellectual Property, Traditional Cultural Expressions, fashion law, *sui generis* right.

Contenido

Agradecimientos **2**

Dedicatoria **3**

Resumen **4**

Palabras Claves: Propiedad Intelectual, Expresiones Culturales Tradicionales, derecho de moda, derecho *sui géneris.* 4

Abastract **5**

Keywords: Intellectual Property, Traditional Cultural Expressions, fashion law, *sui generis* right 5

Introducción **10**

Capítulo I: El devenir jurídico de la moda: la exclusividad individual al reconocimiento de lo colectivo **11**

I. La génesis de la protección: del oficio artesanal a la propiedad intelectual 12

A. De las leyes suntuarias a la organización gremial. 12

B. La revolución del autor y el impacto del prêt-à-porter. 13

C. El marco normativo moderno y el Código de propiedad intelectual francés. 13

II. La irrupción de las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) en el espectro jurídico 14

A. La propiedad intelectual en el marco jurídico contemporáneo: definiciones y alcances legislativos. 15

B. Definición y ontología de las expresiones culturales tradicionales (ECT) según la OMPI: la naturaleza colectiva y dinámica de los saberes. 19

C. El conflicto de los criterios de protección: el choque entre la "novedad" clásica y la "tradición" perpetua. 21

Recapitulación 24

Capítulo II. La fricción normativa: incompatibilidad técnica entre la Propiedad Intelectual clásica y las ECT 25

I. Ontología de las ECT frente a la estructura de los derechos de autor 25

A. La naturaleza colectiva y dinámica de los saberes ancestrales: un desafío a la propiedad privada. 25

B. El objeto de protección: de la "obra" terminada al proceso cultural vivo y evolutivo. 27

II. Deconstrucción de las formalidades técnicas: patentabilidad, registro y el paradigma del secreto empresarial 29

A. La exigencia de la novedad absoluta como filtro de exclusión. 30

III. El Dominio Público como Categoría Residual y su Impacto en la Industria 32

A. La configuración del dominio público frente a la exigencia de originalidad y temporalidad. 32

B. La temporalidad del derecho y el limbo jurídico de las creaciones perpetuas. 33

C. El vacío legal internacional: análisis técnico de la insuficiencia del marco de los ADPIC frente a la apropiación de intangibles tradicionales. 34

Recapitulación 36

Capítulo III. El derecho comparado como horizonte normativo: modelos de protección de las expresiones culturales tradicionales en la industria de la moda 37

I. ¿El derecho *sui géneris* como respuesta al vacío estructural de la propiedad intelectual clásica? 38

A. Fundamentos y justificación del sistema sui géneris: por qué la PI convencional no puede adaptarse, sino que debe complementarse. 38

B. La distinción entre preservación y protección como eje rector del análisis comparado. 39

II. Análisis comparado de modelos de protección de las ECT vinculadas a la vestimenta 40

A. El consentimiento previo, libre e informado y los registros colectivos: los casos de México y Panamá. 41

B. Las marcas de certificación como mecanismo de control y reconocimiento de origen cultural: el caso Cowichan en Canadá. 43

C. La protección preventiva mediante prohibiciones de registro en la región andina y la experiencia ASEAN. 45

III. El Ecuador frente al espejo comparado: vacíos, tensiones y posibilidades normativas 46

A. La brecha entre el mandato constitucional y la realidad legislativa: los derechos colectivos sin desarrollo normativo específico. 46

B. El Código Ingenios como punto de partida y sus limitaciones para la protección de la vestimenta tradicional. 47

C. Lo que el derecho comparado revela sobre las condiciones necesarias para una protección efectiva de la vestimenta tradicional.....51

Recapitulación 52

Conclusiones/Recomendaciones 52

Referencias 54

Bibliografía 61

Introducción

El 17 de noviembre de 2020, la Secretaría de Cultura mexicana, hizo llegar una carta a Isabel Marant por el uso inapropiado de los bordados de Santa María Tlahuitolpec, lo cual dio paso únicamente a una disculpa pública. Este final demuestra que no es meramente un tema de apropiación cultural, sino que se vuelve un error sistémico cada vez que la Propiedad Intelectual no protege a este tipo de manifestaciones y las encaja dentro del dominio público, esto a razón de que son faltas de originalidad y autoría individual, legitimando así la explotación comercial de lo que las comunidades originarias consideran como su identidad cultural.

Es aquí donde nos preguntamos ¿por qué al sistema de propiedad intelectual le resulta imposible el proteger a las expresiones culturales tradicionales dentro de la industria de la moda? Para esto, nos hemos guiado a través de tres partes para responder esta pregunta. Primero empezando por una breve reseña histórica sobre la moda y cómo llegó a ser un objeto de protección jurídico; en la segunda parte, nos referimos a un rol mucho más técnico donde se trata sobre derechos de autor, diseños industriales, secretos empresariales, además de criterios como la originalidad, novedad y fijación y; por último, la normativa ecuatoriana, sus carencias y cómo la falta de un sistema operativo eficaz se traduce en inoperancia.

Capítulo I: El devenir jurídico de la moda: la exclusividad individual al reconocimiento de lo colectivo

La evolución jurídica de la moda es una paradoja que, por una parte, entrelaza al sistema jurídico occidental en el cual se reconoce y protege a la vestimenta como una manifestación creativa de autoría individual y, de manera sistemática ha reglado a las expresiones culturales plasmadas en prendas de vestir de los pueblos originarios bajo este mismo orden hegemónico. Esto no es accidental, es el reflejo de las tensiones sobre la concepción de la creatividad, por un parte, la propiedad intelectual busca que esta sea de autoría individual e identificable, mientras que dentro de la cosmovisión de las comunidades lo que prima es la colectividad ancestral. Mientras nos adentramos en la historia podemos notar que la vestimenta ha sido utilizada como una facultad punitiva del Estado sobre sus ciudadanos, un claro ejemplo son las leyes suntuarias que buscaban delimitar colores, materiales y formas para cada estrato social. Lo cual se transformaría con la aparición de la Alta Costura en el siglo XIX, desencadenando en la adquisición de derechos de autor sobre la vestimenta.

Empero, la Propiedad Intelectual (PI) clásica revela varios puntos de inflexión frente a las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) de los pueblos originarios. En tanto que, la PI exige para su protección integra que se cumpla con una autoría individual, originalidad y una eventual transferencia al dominio público, al contrario, las expresiones tradicionales plasmadas en la vestimenta se distinguen por una autoría colectiva, la transmisión intergeneracional que se perfecciona con cada miembro de la comunidad y el elemento cultural identitario manifestado en estas. Lo cual nos abre las puertas al Capítulo I donde se propone demostrar que no es un tema meramente técnico, sino que, nace desde la concepción de la propiedad y originalidad.

I. La génesis de la protección: del oficio artesanal a la propiedad intelectual

La moda, proveniente del latín *modus* (“modo” o “medida”), es considerada la manifestación cultural más antigua del mundo (Fogg, 2016). Aunque desde el inicio su función principal fue la de cubrir el cuerpo de la desnudez, va más allá de eso al reflejar la personalidad individual y cultural colectiva, que a su vez se ha visto influenciada por factores socio-económicos, morales, climáticos y religiosos (Fernández Arenas, 1988). Aunque, desde un principio no se consideraba a la vestimenta como un bien protegible, después de un camino sinuoso, se logró. Pero, esto no solo se tradujo en un cambio comercial, sino que cambió la concepción de “confeccionar”.

A. De las leyes suntuarias a la organización gremial.

Como se ha mencionado con anterioridad, la moda comenzó como un sistema regulatorio social a través de las leyes sunturias, las cuales actuaban como un mecanismo de control del consumo y el lujo (Black's Law Dictionary, Sixth Edition, p. 1436, 1999). En la civilización romana, el uso de la toga morada bordada con hilos dorados era exclusivamente para el emperador (Fogg, 2016). Lo cual evidenciaba que el uso de telas, colores y accesorios estaba restringido por las autoridades que, reforzaban las jerarquías sociales y la moral a seguir de la época.

La Edad Media y el Renacimiento marcaron hitos importantes con el surgimiento de gremios de sastres, confeccionadores, zapateros, entre otros; además, de la publicación de un libro titulado *Libro de Geometría, Práctica y Traça* de Juan de Alcega en 1589, donde se encontraban recopilados los patrones y la geometría de la costura (Boekhoff, Hermann; 1966). Pero, aun así, los sastres se limitaban a cumplir

con los pedidos de sus clientes y sin que sus productos estén sujetos a la protección del Derecho.

B. La revolución del autor y el impacto del prêt-à-porter.

Charles Frederick Worth en el siglo XIX marcó un precedente innovador al transformar un oficio artesanal con el de un *couturier* (diseñador) (Fogg, 2016). Fue el primer sastre en marcar su impronta personal dentro de sus prendas de vestir para que sus clientes no compraran copias a su vez pudieran reclamar en caso de que existiera una falla dentro de la misma. Esto marcó un antes y después dentro de la historia de la moda, lo cual permitió que sea objeto de protección jurídica.

Con el aparecimiento del el *prêt-à-porter* (listo para llevar) en el siglo XX, la producción de la vestimenta pasó a ser en masa, replicando por docenas los diseños originales, lo cual incrementó la necesidad específica de protección. Por esto, diseñadores como Jean Patou y Coco Chanel impulsaron el uso de monogramas y marcas — como Chanel n° 5 — para así garantizar el origen del producto y proteger su valor intangible (Fogg, 2016).

Indiscutiblemente, la creación de patentes como la máquina de coser por Elias Howe y la técnica en patrones de papel ingeniada por Ellen Demorest, fueron hitos importantes que marcaron la industrialización de la moda (Mackenzie, 2010). Marcando así un punto de inicio para la protección jurídica de esta.

C. El marco normativo moderno y el Código de propiedad intelectual francés.

El marco normativo intelectual se encuentra armonizado por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el

Comercio (ADPIC), donde 166 países miembros aceptaron la homogenización de su estética, que es protegible a través de modelos y dibujos industriales, la innovación mediante patentes y la identidad a través de las marcas.

Francia se encuentra a la vanguardia en cuanto a la protección de la moda, esto se ha logrado con un sistema flexible que entiende la inmediatez de protección de las prendas de vestir, debido a que, en un mercado marcado por la estacionalidad, la necesidad de adquirir derechos de autor sin tener que registrarlo ante una autoridad y así evitar la falsificación por parte de un tercero, es imperativo.

Dentro de la jurisprudencia reciente de marzo de 2025, sale a relucir el caso de *Van Cleef v. Louis Vuitton,* en el cual el tribunal francés recalca la importancia de proteger las obras originales para así evitar la confusión entre consumidores por más que esta sea indirecta. Lo cual nuevamente recalca que la protección de las prendas de vestir se encuentran sujetas a la originalidad y que por ende las expresiones culturales tradicionales están siendo desplazadas por carecer de esto, lo que facilita tanto su apropiación cultural como económica por parte de terceros (Chapin, 2025).

Como resultado, la Propiedad Intelectual (PI) clásica ha evolucionado en cuanto a la protección de las prendas de vestir, pero, claramente se evidencia que existe un conflicto al querer adecuarse a las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT).

II. La irrupción de las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) en el espectro jurídico

El sistema clásico de la Propiedad Intelectual, se ha centrado en proteger los aspectos de originalidad y autoría individual en cuanto a la creación de prendas de vestir. En contraste, las Expresiones Culturales Tradicionales se generan dentro de un

ambiente de colectividad, donde se busca la perfección con el traspaso del conocimiento con cada generación y a su vez así mantener la identidad cultural de su pueblo, por lo que, a simple vista no encaja con facilidad dentro del sistema jurídico occidental. Lo que se busca analizar en este apartado es el choque que se genera entre ambos sistemas y como resultado se evidencia una incompatibilidad ontológica.

A. La propiedad intelectual en el marco jurídico contemporáneo: definiciones y alcances legislativos.

En la actualidad, la Propiedad Intelectual (PI) erige como piedra angular del sistema jurídico moderno, a través de su principal objetivo el cual es proteger las creaciones del intelecto humano y la creatividad, lo cual desencadena en un monopolio temporal sobre la obra y, a su vez esto impulsa a la innovación. Pero, como función crucial además facilita salvaguardar la identidad cultural de las naciones, pero, ¿de qué manera lo hace?

I. Conceptualización institucional y naturaleza jurídica: de la creación individual al patrimonio cultural.

El punto de partida de la Propiedad Intelectual es la protección de las "creaciones de la mente", estas se encuentran expresadas de distintas maneras como invenciones, obras artísticas y literarias, así como símbolos, imágenes y nombres que se utilizan en el ámbito comercial (OMPI, 2020)

Por su parte, la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia No. C-334/93, determina que la propiedad intelectual es una modalidad *sui géneris* de la concepción

clásica de la propiedad, debido a que, existen tanto diferencias como semejanzas dentro de esta, sobre todos en las cosas corporales[1].

Refiriéndonos a las semejanzas, existen tres características esenciales en cuanto al dominio sobre la cosa, primero el *usus* (derecho de uso), segundo el *fructus* (derecho al goce y los frutos) y por último el *abusus* (derecho de disposición), esto en cuanto y tanto se encuentren delimitados dentro de la Constitución y su normativa. Por otra parte, la diferencia principal por la cual se considera como de carácter *sui generis,* incurre sobre tres diferencias sustanciales (Corte Constitucional de Colombia, Sec C-334/93):

1. Naturaleza del objeto de protección: la protección de la propiedad intelectual recae sobre las cosas incorporales, mientras que, la propiedad común protege a las cosas corporales.

2. Dualidad de su contenido: Mientras que la propiedad clásica se centra únicamente en los derechos patrimoniales sobre la cosa que son renunciables, alienables y prescriptible, por el contrario, la propiedad intelectual dota de derechos morales a sus beneficiarios, siendo estos irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e independientes de los derechos patrimoniales.

3. Limitación temporal: Como se ha mencionado con anterioridad, la propiedad intelectual entrega un monopolio temporal patrimonial a su autor que se encuentra delimitado de acuerdo a cada legislación, y por otro lado, los derechos patrimoniales sobre la cosa corporal son perpetuos.

[1] Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Código Civil del Ecuador, 2005, art. 583.

Dentro de esta sentencia se nombra algo muy importante, la propiedad intelectual sirve como medio para "proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural" (Corte Constitucional de Colombia, Sec C-334/93). Por consiguiente, esta no solamente se circunscribe al ámbito comercial, sino además a una filosofía humanista, cultural e integracionista.

La visión colombiana se encuentra alineada con los criterios del Comité Intergubernamental de la OMPI que, en su Proyecto de Artículos sobre las ECT subraya el valor intrínseco de la propiedad cultural de las comunidades originarias, y es necesario recalcar esto porque, significa un gran avance en cuanto al entendimiento de las manifestaciones culturales y el impacto que genera a las comunidades.

II. Los estándares universales: el marco internacional de protección.

El principal convenio de regulación en cuanto a la propiedad industrial es el Convenio de París, en este se establecen los objetos que ostenta protección, entiéndase patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de fábrica o comercio, y denominaciones de origen.

De igual manera las obras artísticas y literarias cuenta con una protección regida por el Convenio de Berna (1886), entre estas, las obras protegidas corresponden a los campos literario, científico y artístico; siendo este el primero — y más importante a nivel internacional — en conceder los derechos morales sobre la obra a sus autores, contemplando la facultad de reivindicar la paternidad y oponerse ante cualquier forma de deformación o mutilación sobre esta.

En el ámbito comercial, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), lista en 8 clases a la propiedad intelectual lo cual crea un estándar global sobre cuáles son los objetos merecedores de protección y valor comercial.

Enfocándonos a nivel regional, la Comunidad Andina (CAN) que es el principal órgano regulador de PI, cuenta con un marco normativo vinculante para Ecuador, las Decisiones Andinas más relevantes dentro de nuestro caso, son la N° 351 (Régimen Común sobre Derecho de Autor), que en su artículo 3 delimita que la "creación intelectual original" debe ser realizada por una "persona física" (Decisión N° 351, 1993); y, la N° 486 (Régimen Común sobre Propiedad Industrial) en sus artículos 113 y 115, donde restringe en cuanto al nivel de novedad para el registro de diseños o modelos industriales, negando a aquellos que ya fueron revelados al público (Decisión N° 486, 2000).

III. La recepción normativa en el Ecuador: Código Ingenios.

En cuanto a la normativa ecuatoriana, nos encontramos con su principal ley regulatoria que es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (Código Ingenios); dentro de este se encuentran regulados los conocimientos tradicionales, y es dentro de este apartado que se encuentran las ECT.

Dentro del título VI, que trata sobre los conocimientos tradicionales, podemos encontrar una regulación que pretende ofrecer una protección excepcional, pero, carece en realidad de una institución fuerte capaz de garantizar una adecuada e integra protección de derechos sobre los conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

B. Definición y ontología de las expresiones culturales tradicionales (ECT) según la OMPI: la naturaleza colectiva y dinámica de los saberes.

Logrando delimitar en grandes matices el marco normativo de la propiedad intelectual, tanto a nivel internacional como nacional, corresponde ahora el identificar y contrastar las características de las expresiones culturales tradicionales y por qué no se logra sintetizar con la visión occidentalizada sobre los elementos que garantizan una protección de sus obras.

I. Conceptualización y alcance de las expresiones culturales tradicionales.

El Comité Intergubernamental de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), expresa que definir conceptualmente a las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) es un desafió, toda vez que, al definirlo como una única verdad absoluta, podría limitar la protección que requiere, ya que de esto depende el nivel de tutela jurídica que se le brinde.

Para la OMPI, se entiende que las ECT son manifestaciones de la cultura tradicional — correspondiente a los pueblos originarios —, dentro de estas expresiones se encuentran tanto las materiales (tejidos, bordados, artesanías, entre otros) como inmateriales (transmisión oral, cantos, rituales, entre otros). Es necesario entender que el adjetivo de “tradicional” no obedece a la idea de que está inerte o arcaico, sino que, al ser originado dentro de una comunidad lo que se busca es preservar a través del perfeccionamiento y que la identidad cultural se mantenga viva con la transmisión intergeneracional.

A. La óptica patrimonial en el Ecuador.

La Subsecretaría de Patrimonio Cultural del Ecuador define el patrimonio como un "conjunto dinámico, integrador y representativo de bienes y prácticas sociales" (Patrimonio Cultural, s.f). Por otro lado, al referirnos a expresiones, es necesario que la comunidad lo reconozca como parte de su patrimonio cultural comunitario, transmitida generacionalmente, dotada de una representación específica y, la creación y recreación dentro de la comunidad como un proceso constante de transmisión de saberes ancestrales (Ley Orgánica de Cultura, 2017, art 79).

II. La ontología de las ECT: entre la colectividad y el dinamismo evolutivo.

La naturaleza de las ECT choca contra el sistema clásico de propiedad intelectual, mientras que una prenda de alta costura recibe una protección automática bajo las leyes francesas, ya que, cumple con los criterios de originalidad, novedad y autoría individual; las manifestaciones se encuentran dejadas a un lado por su falta de originalidad al nacer dentro de un proceso histórico y comunitario.

A. El sujeto creador: De la autoría individual a la custodia comunitaria.

Dentro de las comunidades originarias, la autoría comunitaria es la titularidad concebida para las manifestaciones culturales, esto debido a su deber de proteger y mantener la identidad cultural. Este tipo de titularidad es reconocido en el artículo 57 numeral 12 de la Constitución del Ecuador y en el artículo 512 del Código Ingenios, donde se reconoce la naturaleza colectiva de las manifestaciones culturales y se ratifica que los derechos sobre estas son imprescriptibles, irrenunciables e imprescriptibles (CRE, 2008) (COESCCI, 2016).

Incluso en el supuesto que, un individuo perteneciente a una comunidad cree una obra basándose en las tradiciones de su comunidad, se entiende que la autoría también es de esta. Justamente es este sentido de colectividad y responsabilidad compartida el que lo vuelve tradicional y justifica su protección.

B. El dinamismo: Un patrimonio en constante evolución.

Las ECT se perfeccionan con el paso del tiempo, es a través de las manos de cada comunero donde se mantiene vivo el patrimonio colectivo. Por esto, la OMPI en su Proyecto actualizado analiza las carencias en cuanto a la protección de las expresiones culturales tradicionales, donde destaca ocho características esenciales de las ECT: a) son producto de la actividad intelectual creadora; b) se transmiten de generación en generación (oralmente o por imitación); c) reflejan la identidad social y cultural; d) son elementos del patrimonio comunitario; e) suelen carecer de un autor individual localizable; f) son creadas por motivos espirituales y religiosos; g) emplean recursos naturales; y h) se desarrollan y recrean constantemente (OMPI, 2018).

C. El conflicto de los criterios de protección: el choque entre la "novedad" clásica y la "tradición" perpetua.

Como se ha evidenciado en los anteriores apartados, el sistema clásico de PI busca proteger las creaciones de la mente, siempre y cuando estas encajen dentro de ciertos criterios y así poder salir al mercado.

I. La dicotomía de la autoría: El creador individual frente a la herencia comunitaria.

Como primer punto de inflexión encontramos que las ECT se enfrentan a la exigencia de una autoría identificable, muchas veces individual. En el Convenio de

Berna se exige la existencia de un autor o inventor identificable, requisito que se replica dentro de la Decisión N° 351 de la CAN, dentro del artículo 8 se especifica que la autoría es de aquella "persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra" (Decisión N° 351, 1993). En cuanto a la Decisión Andina N° 486, expresa en el artículo 114 que "los titulares del registro podrán ser personas naturales o jurídicas." Lo cual delimita a que en caso de que una comunidad no posea la calidad de persona jurídica, no podrá gozar de los derechos sobre su obra.

En contraste, el Proyecto de Artículos sobre las ECT de la OMPI, en el artículo 4. 2, entiende que los beneficiarios de la protección son las comunidades las cuales expresan, mantienen y desarrollan estas manifestaciones "como parte de su identidad cultural o social colectiva" (OMPI, 2019).

Por lo tanto, el querer exigir una autoría individual o ligada a la necesidad de contar con personería jurídica otorgada por el Estado — que vulnera el principio de autodeterminación —, sino que, además, denota un desajuste ontológico que deja en indefensión a las comunidades originarias frente a la apropiación cultural y comercial por parte de terceros.

II. El estándar de originalidad versus la transmisión generacional.

El segundo obstáculo que encontramos es el criterio de novedad. La Decisión Andina N° 351, en su artículo 3 determina que una obra es protegible siempre y cuando se una "creación intelectual original" (Decisión N° 351, 1993). Lo cual implica una ruptura doctrinaria, ya que, la tradición no busca crear un quiebre mediante sus manifestaciones, sino que busca la continuidad. La vestimenta, tejidos y

bordados buscan a través de la repetición creativa el continuar con lo heredado que, evoluciona con el paso del tiempo. La OMPI, en su Proyecto de Artículos, reconoce la falencia del sistema clásico de PI y propone un cambio de esquema al argumentar que no es necesaria la "originalidad" para que una manifestación goce de protección, sino que cumpla con los criterios descritos en el artículo 3[2] (OMPI, 2026).

III. La temporalidad del derecho frente a la perpetuidad cultural.

El posible problema con que las ECT pasen a ser parte del dominio público acabado el tiempo estimado de los derechos patrimoniales, es una cuestión que siembra muchas dudas. Comenzando por el hecho de que las manifestaciones culturales no cumplen con un ciclo de vida y después de cumplir con un tiempo limitado pasan a ser adquiribles por un tercero, es un error no admitir que es patrimonio cultural vivo que se ha mantenido así gracias a los esfuerzos de las comunidades. Pero, frente a esto la OMPI en su Proyecto de Artículos, en el artículo 8[3] opción 1, contempla que la protección de las manifestaciones culturales deberá durar en cuanto se cumpla con los criterios de protección nombrados en el artículo 3 y también deberán ser consultados con sus beneficiarios (OMPI,2026).

---

[2] 3.1 La protección se hará extensiva, en virtud del presente instrumento, a los conocimientos tradicionales que: a) han sido creados, generados, recibidos por los [Pueblos]Indígenas y las comunidades locales o revelados a ellos, y desarrollados, poseídos, utilizados y mantenidos en un contexto colectivo por ellos [con arreglo a sus leyes consuetudinarias]; b) están vinculados a la identidad cultural y social y el patrimonio tradicional de los [Pueblos]Indígenas y las comunidades locales, y/o constituyen una parte integrante de esa identidad o ese patrimonio; c) y se transmiten en el marco de una generación o entre generaciones, de manera consecutiva o no. Proyecto de Artículos, artículo 3, 2026.

[3] La protección de una expresión cultural tradicional en virtud del presente instrumento se aplicará en la medida en que la expresión cultural tradicional siga satisfaciendo los criterios de admisibilidad para la protección previstos en el Artículo 3 del presente instrumento.] Proyecto de Artículos, 2026, art. 8.

Recapitulación

El recorrido por este primer capítulo nos lleva a una conclusión que, aunque parece simple, acarrea consigo muchas consideraciones: la propiedad intelectual aplicable a la moda, no nación con la idea de proteger a la cultura humana, sino para proteger las ideas creativas que sean lo suficientemente originales para entrar dentro de un mercado occidental.

La génesis del marco normativo lo describe de manera sucinta, las leyes suntuarias no buscaban regular la creatividad sino a las masas por su nivel socio-económico, el aparecimiento de los gremios transmitía el valor de varios oficios sin buscar la autoría individual, pero, no fue hasta que Charles Frederick Worth firmó su primera prenda con sus iniciales, lo cual revolucionó la concepción de la moda para convertirla en un bien intelectual protegible.

Este cambio trajo consigo tres parámetros: autoría individual identificable, originalidad donde se expresa la impronta del autor y la temporalidad que busca un equilibrio entre el interés privado y el dominio público. Dentro de esta arquitectura se encuentra una contradicción con las ECT ya que son de autoría colectiva, se busca la perfección a través de la imitación y son perpetuas porque se transmiten de generación en generación.

Este problema no se limita solamente a lo técnico, sino una cuestión estructural que nos deja presente la duda de si es posible continuar con el sistema clásico o si existe otra alternativa jurídica.

Capítulo II. La fricción normativa: incompatibilidad técnica entre la Propiedad Intelectual clásica y las ECT

Dentro de este capítulo se va a examinar de manera más puntual las figuras jurídicas concretas y examinar una por una las barreras que el derecho de autor, propiedad intelectual y el secreto empresarial erigen frente a las expresiones culturales tradicionales. Analizar al sistema jurídico vigente no es un ejercicio de crítica externa, sino que se busca desarticular su interior para saber cómo con sus propias formalidades técnicas se crea este vacío normativo. Por lo que, al analizar los criterios de autoría, originalidad, fijación, novedad y confidencialidad, estos operan de manera sistemática para desplazar a las expresiones culturales y confinarlas al dominio público lo que a su vez legitima su apropiación por parte de terceros.

I. Ontología de las ECT frente a la estructura de los derechos de autor

El sistema jurídico contemporáneo de la propiedad intelectual está constituido para proteger las creaciones individuales de la mente dentro del mercado comercial. Pero, como hemos podido evidenciar, el problema radica en cuanto a las características ontológicas de cada sistema normativo.

Dentro de este apartado se analiza cómo la concepción de qué es una “obra” excluye a los saberes ancestrales debido a los mecanismos técnicos que necesita para su protección.

A. La naturaleza colectiva y dinámica de los saberes ancestrales: un desafío a la propiedad privada.

Según la Universidad Estatal de Pensilvania (2022), para que una obra sea protegible, debe existir un autor identificable por lo que, en el caso que no sea posible

cumplir con este requisito naturalmente la obra no podrá contar con protección, con esto entendemos que es un requisito *sine qua non,* dentro de la doctrina de los derechos de autor. Exigencia técnica que también se encuentra recogida en la Decisión 351 de la Comunidad Andina (1993), cuyo artículo 8 establece que la autoría es a favor de la persona cuyo nombre o signo se encuentre dentro de la obra.

En la otra mano, tenemos las ECT donde la titularidad colectiva es inherente a la creación de una obra y como consecuencia al no contar con un autor identificable — cuando una comunidad no goza con personalidad jurídica — choca con una barrera que las desplaza hacia el dominio público al no encontrar a quien atribuir la "impronta personal de autoría", lo cual va en contra del derecho de autodeterminación que gozan todos los pueblos originarios alrededor del mundo, esto aparado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, 1990).

Se define técnicamente al dominio público como todo aquello que "no tienen protección por derecho de autor o cuya protección ha caducado" (OMPI, 2010). Por lo que, al cumplir con un tiempo de vida útil pasan legalmente al uso público, en la industria de la moda se produce lo mismo con los diseños y en cuanto a las manifestaciones culturales esto permite que se pueda explotar dentro de la ley su apropiación.

Asimismo, el criterio de originalidad representa un reto, para que una obra goce de protección es necesario que sea creada de forma independiente y posea un mínimo de creatividad (Universidad Estatal de Pensilvania, 2022), lo cual en nuestra cultura occidental es premiado con

la protección estatal mientras que, las comunidades originarias al tejar lo que buscan es mantener la cercanía con sus ancestros mediante la repetición y no necesariamente crear una ruptura creativa.

B. El objeto de protección: de la "obra" terminada al proceso cultural vivo y evolutivo.

Al querer definir el objeto material sobre el cual recae el derecho, nos encontramos con el requisito de fijación, por lo cual, es imperativo analizar lo que es el *corpus*.

I. La dialéctica del Corpus Mysticum y el Corpus Mechanicum en el derecho de moda.

La diferenciación entre la obra inmaterial nacida de la creatividad del autor identificable — *corpus mysticum* — y la obra física en la que descansa la obra intelectual — *corpus mechanicum* — esto, nos ayudará a entender por qué las manifestaciones culturales no son objetos de protección de la propiedad intelectual.

En el artículo 56.1 de los ADPIC, Martín Francisco (2023) nos aclara que no por adquirir el soporte físico de una obra, ya se adquieren los derechos sobre la obra inmaterial, pero, justamente esa es la idea que predomina entre la industria de la moda, que al adquirir un bordado o prenda de vestir proveniente de comunidades ancestrales — que no cuentan con un registro o reconocimiento legal — se puede hacer uso indiscriminado disfrazado de inspiración para lucrar con la estética originada desde una expresión cultural.

II. Análisis comparativo del requisito de fijación: estabilidad legal frente a fluidez tradicional.

Según la Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos (s.f.), la obra nace cuando el autor la plasma sobre un soporte tangible, este es un requisito fundamental para el posterior registro ante la autoridad correspondiente quien otorga los derechos de autor. Esto constituye un tropiezo para las ECT por dos razones concretas:

El sistema de PI necesita que la obra — que debe ser estática— se encuentre plasmada dentro de un diseño en papel, una fotografía o un código, esto a razón de que se busca su reproducción sin variaciones. Por otro lado, los diseños textiles de las comunidades son procesos evolutivos que cambian con cada generación o con cada artesano y, a su vez se adapta a la disponibilidad de materiales o significados rituales. A causa de esto, las manifestaciones ancestrales no se benefician de esta protección, ya que no es posible "fijarlas definitivamente".

Para que una obra exista jurídicamente, debe estar materializada dentro de un registro o catálogo donde cumpla con estándares occidentales, pero el conflicto surge cuando un tercero —diseñador de moda — decide estamparla en un soporte tangible y registrarla primero suya, lo cual atenta contra el *corpus mysticus* — no reconocido legalmente— de las comunidades. Pero, de acuerdo a la Universidad de Pensilvania (2022), este presunto autor cuenta con la protección de derechos de autor al registrar esta expresión intelectual plasmada sobre un soporte fijo como suya.

Esta disparidad no solamente atenta contra una apropiación cultural y mercantil, sino que ejemplifica una discriminación formal negativa que afecta directamente a la identidad cultural de las comunidades originarias que tratan de

mantenerla viva y la privan de beneficios que reciben otros no pertenecientes a su entorno.

III. La deriva hacia el dominio público y la pérdida de la exclusividad.

La Decisión N° 486 de la CAN en su artículo 115 determina que los diseños o dibujos industriales deben ser nuevos y en ningún momento o lugar haber sido accesible al público. En vista de que, las ECT han sido comercializadas por décadas y su uso tanto dentro como fuera de la comunidad, lo convierte automáticamente en no apto de protección por encontrarse dentro del "estado de la técnica" o dominio público.

El derecho de autor en su afán de proteger las obras creativas humanas, termina despojando a las expresiones culturales del sistema jurídico por carecer de autoría individual identificable, originalidad y fijación. Como conclusión, la falta de armonía ontológica acarrea consigo una barrera que en lugar de alejar a quien se quiere apropiar de una idea ajena, le permite hacerlo si cumple con los requisitos anteriormente mencionados.

II. Deconstrucción de las formalidades técnicas: patentabilidad, registro y el paradigma del secreto empresarial

Cuando hablamos de propiedad industrial, nos encontramos con un sistema operativo que principalmente se limita a las figuras de diseños, patentes y secretos empresariales, sistema que demanda de ciertos requisitos como la novedad y la exclusividad comercial o mercantil, características que claramente no convergen con las ECT que por el contrario son de naturaleza pública y ancestral.

A. La exigencia de la novedad absoluta como filtro de exclusión.

El estándar de "novedad" consagrado en las decisiones andinas funciona como eje central de los diseños o dibujos industriales, esto le permite al autor la exclusividad de explotación sobre la apariencia ornamental de una prenda.

I. El impacto de la accesibilidad previa en el diseño industrial.

Como se acotó con anterioridad, la novedad es el eje principal de manera indiscutible sobre el cual recae si un objeto es protegible o no, no basta con que se den "diferencias secundarias" con respecto a creaciones anteriores (CAN, 2000). Por lo que, la "imitación creativa" reproducida por artesanos de las comunidades originarias no encaja con este criterio, debido a que carecen de una creatividad innovadora suficiente.

II. El secreto empresarial y la paradoja de la divulgación colectiva.

Se constata que es imposible registrar las ECT bajo la figura de diseño o dibujo industrial, por lo que como alternativa surge el secreto comercial. Bajo la perspectiva del artículo 39 de los ADPIC (1995), nuevamente se revela una incompatibilidad estructural.

A. Análisis técnico del Artículo 39 de los ADPIC: Secreto, valor y medidas.

Para que una técnica textil se protegida como secreto empresarial debe cumplir con tres requisitos:

1. Carácter secreto: La información no debe ser conocida de forma pública ni fácilmente accesible, esta debe estar reducida a un grupo de personas que se encuentre dentro del círculo que la genera.

2. Valor comercial: El valor que ostenta debe ser generado directamente de su ámbito secreto.

3. Medidas razonables de seguridad: Se deben tomar las medidas necesarias para que esta no sea develada.

B. La incompatibilidad del control privado con la transmisión comunitaria.

El secreto comercial por excelencia busca la confidencialidad para así mantener una ventaja comercial frente a su competencia, lo cual no resulta compatible con las ECT, ya que estas buscan socializar y visibilizar sus manifestaciones para mantenerlas vivas.

Las "medidas razonables de seguridad" son aplicables a empresas que tienen la capacidad de proteger sus secretos a través de contratos de confidencialidad o firewalls pero, totalmente dispar con las reglas que se mantienen dentro de la comunidad, las cuales protegen sus saberes mediante normas éticas comunitarias que no encajan dentro de la concepción de medidas de seguridad propuestas por el derecho mercantil. Es así que, si un tercero o miembro de la comunidad observa la técnica de tejido con la que se realizar cierta prenda de vestir y la replica, la adquirió de manera lícita ya que esta no se encontraba bajo control, esto según el artículo 39 de los ADPIC (1995).

III. El conflicto de finalidades: Mercantilización vs. Identidad.

Esta finalidad no es un error técnico, sino que demuestra la importancia de la protección frente a la ventaja competitiva en el mercado comercial.

A. La ventaja competitiva como eje rector de la Propiedad Industrial.

Lo que se persigue al querer obtener una patente o un secreto empresarial es una ventaja competitiva sobre otros, pero lo que el derecho mercantil no entiende es que las ECT representan la identidad cultural de su comunidad y necesariamente no buscan un valor comercial. Al querer encajar a las manifestaciones culturales dentro de este sistema, se vulneran los derechos que se encuentran plasmados en el artículo 31 de la Declaración sobre Pueblos Indígenas (1990) donde se establece que "tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales."

III. El Dominio Público como Categoría Residual y su Impacto en la Industria

A. La configuración del dominio público frente a la exigencia de originalidad y temporalidad.

El dominio público dentro de la propiedad intelectual no representa una figura autónoma de protección, sino una que entra en funcionamiento cuando el tiempo de protección a expirado. Este abarca especialmente a los bienes inmateriales que, al cumplir con su tiempo de vida, pasan legalmente a constituir parte del *res nullius* (cosa de nadie) por lo que su uso y explotación por parte de terceros no acarrea consecuencia alguna.

Esta categoría residual se nutre con cuatro vías documentadas: expiración del plazo con protección legal, falta de elegibilidad de la obra, renuncia anticipada por parte del autor y incumplimiento de formalidades legales exigidas en ciertas jurisdicciones o momentos históricos.

La originalidad ha sido un concepto muy controvertido dentro de la doctrina y jurisprudencia a nivel mundial, esta generalmente se divide en dos vertientes las cuales son la originalidad objetiva que exige que existe una diferencia notable dentro de una obra a diferencia de las creaciones preexistentes, por otro lado, la objetividad subjetiva se da a discreción de la persona que califica para su registro. Por esto, las creaciones que carecen aunque sea de una pizca de originalidad inevitablemente caen dentro del dominio público.

Respecto a los tiempos de protección — de los derechos patrimoniales — establecidos en las normas de propiedad intelectual oscilan entre los 50 a 100 años después de la muerte del autor (en el caso de Ecuador 70 años[4]), esto responde a un balance entre el enriquecimiento del acervo cultural público y el incentivo a la creación, por lo que los monopolios otorgados a los autores sobre su obra son temporales.

B. La temporalidad del derecho y el limbo jurídico de las creaciones perpetuas.

Mientras que el sistema clásico busca que los derechos exclusivos sean limitados por un tiempo establecido dentro de una norma, debido a que esto obedece a la finalidad mencionada anteriormente que es el incentivo a la creación, los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) y las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) chocan ontológicamente con esta finalidad porque, operan con la perpetuidad, ya que, dentro de estas manifestaciones se encuentra contenida su identidad cultural.

[4] La duración de la protección de los derechos patrimoniales comprende toda la vida del autor y setenta años después de su muerte. COESCCI, 2016, art. 201

Para las comunidades originarias el “dominio público” no logra ser de su entendimiento, debido a que las expresiones o conocimientos son accesible para toda persona perteneciente o no a la comunidad, manifestaciones que no persiguen al dinamismo del mercado y tampoco son concebidos como bienes de duración temporal, por el contrario, estas reflejan sus creencias, rituales, simbología, que buscan prolongar la unión con sus antepasados a través de la transmisión. Esto no significa que al ponerla a disposición al público renuncian a sus derechos intelectuales sobre estos, varias manifestaciones son sagradas y custodiadas solo por ciertas familias que, aunque sean expuestas al público, no deja de transmitirse de manera consuetudinaria. Al integrar indiscriminadamente a las ECT o CCTT dentro del dominio público no se democratiza el conocimiento, sino que se vulneran sus derechos contenidos en el artículo 13 de la Declaración sobre Pueblos Indígenas (1990), lo cual acelera el deterioro y erosión cultural.

Históricamente se ha recopilado los saberes y conocimientos ancestrales con el título de “folclor”, lo cual no solo denota una esencia paternalista y de superioridad comparada con la ciencia moderna, siendo esta la razón perfecta para que las distintas industrias accedan y se apropien sin reprimenda alguna, ya que son de libre acceso y tampoco hay obligación alguna a una debida retribución por el uso de los conocimientos intelectuales que se han ido desarrollados durante milenios.

C. El vacío legal internacional: análisis técnico de la insuficiencia del marco de los ADPIC frente a la apropiación de intangibles tradicionales.

Analizaremos el marco técnico bajo el cual los Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC/TRIPS) recoge y categoriza de manera taxativa los objetos intelectuales merecientes de

protección, esto eminentemente desde una perspectiva mercantilista y neoliberal, dejando de lado las manifestaciones culturales tradicionales.

I. La rigidez de los modelos de protección industrial y comercial.

En los ADPIC se presentan herramientas de protección como los son los diseños o dibujos industriales y los secretos empresariales, medidas que no son suficientes y no encajan con las ECT. En el artículo 25 de los ADPIC (1995) se exige que los dibujos y modelos industriales posean novedad u originalidad para que gocen de protección. En el caso de la apropiación por parte de Jean-Paul Gaultie respecto a los patrones Tā Moko del pueblo maorí, lo único que no le permite registrar esos patrones como suyos es porque carecen de novedad.

En el análisis anterior del artículo 39 de los ADPIC (1995) donde se constató que las ECT no cumplen con ninguno de los parámetros exigidos para que sean candidatos de protección del secreto empresarial. Aunque, por otro lado, los conocimientos tradicionales operan bajo la lógica de restricción comunitaria, lo que obliga a las comunidades a adaptar sus saberes dentro de un esquema comercial que los termina desvirtuando por su esencia misma de provenir de conocimientos milenarios y haciéndolos de menos dentro de un mercado occidental que se guía por la ciencia moderna.

II. Capitalismo de monopolios intelectuales y asimetría Norte-Sur.

El vacío legal que se ha logrado visualizar a lo largo de estos dos capítulos, no es un error de diseño normativo, sino que responde a la arquitectura del capitalismo contemporáneo. La manera actual de captar capital es a través de la concentración del conocimiento, por eso resulta mucho más fácil el apropiarse del conocimiento

producido en la periferia global —cosa que no se limita a la actualidad— donde no solo este sufre de las consecuencias por no repartir los beneficios producidos por estos, sino también sufre la biodiversidad con la contaminación indiscriminada y la normalización de la explotación laboral por parte de grandes empresas que buscan mano de obra barata en países precarizados por su propio sistema.

Este estándar global ha sido impuesto por los países del Norte económico que atiende a sus intereses comerciales inmediatos buscando así generar en el menor tiempo posible beneficios para su disfrute, pero, llama la atención que al querer apropiarse de los conocimientos protegidos a través de patentes o marcas, las sanciones son severas y, por otro lado, cuando se busca proteger la diversidad cultural, estos se quedan en declaraciones de intención o compromisos que carecen de mecanismos coercitivos.

Recapitulación

En este capítulo nos hemos centrado en analizar como de manera estructural no es posible que las Expresiones Culturales Tradicionales encajen dentro de los requerimientos de la Propiedad Intelectual, ya sean estos los derechos de autor, diseños industriales o secreto empresarial. En el caso de la “autoría individual identificable” como presupone la Decisión N° 351, no es posible cumplirla a cabalidad porque estas obras son concebidas en comunidad y la transmisión consuetudinaria no lleva registro exacto sobre su inicio. En cuando a la “novedad” la Decisión N° 486 exige que esta sea absoluta, lo cual nuevamente no es posible para una manifestación que se reproduce por cientos de años. Y por último, los requisitos inherentes al secreto comercial que van en contra de la concepción del compartir todo dentro de la comunidad.

Como resultado tenemos que inequívocamente las ECT van a mantenerse dentro del dominio público porque se encuentran circunscritas a un sistema que las ve como objetos residuales y les quita el sentido de pertenencia a las comunidades al permitir que terceros las adquieran de manera legal e indiscriminada. Dentro de este callejón aparentemente sin salida, nos surge la duda de si existen ordenamientos jurídicos que han logrados construir una respuesta jurídica diferente y bajo qué condiciones esta respuesta opera.

Capítulo III. El derecho comparado como horizonte normativo: modelos de protección de las expresiones culturales tradicionales en la industria de la moda

En los dos capítulos precedentes se a llegado a un diagnóstico indiscutible, no es posible que el sistema de Propiedad Intelectual proteja de manera eficaz a las Expresiones Culturales Tradicionales, al menos sin atentar contra sus principios ontológicos, dado a este problema estructural es que se llega a esta conclusión pero, eso no agota que exista otra solución jurídica a nuestras cuestiones, lo cual nos lleva a revisar legislaciones que presentan alternativas en cuanto a protección pero, ¿cuáles son los ordenamientos que las usan? ¿bajo qué condiciones se produjeron? ¿cuál es su nivel de eficacia?, y ¿cuáles son las lecciones que puede recoger Ecuador?

El presente capítulo responde a esas cuestiones desde el derecho comparado, no se busca trasladar mecánicamente las soluciones de los otros ordenamientos a nuestra realidad, sino verlo como un horizonte normativo lleno de posibilidades que han producido una reacción de protección positiva respecto a las ECT y cómo se enfrentan directamente a la apropiación comercial por parte de la industria de la moda. Este recorrido comienza por el derecho *sui géneris* con modelos como los de México, Panamá, Canadá y la región ASEAN como experiencias comparadas y, por último, el

ordenamiento ecuatoriano donde estas lecciones encuentran — o no — condiciones jurídicas para su aplicación.

I. ¿El derecho *sui géneris* como respuesta al vacío estructural de la propiedad intelectual clásica?

A. Fundamentos y justificación del sistema sui géneris: por qué la PI convencional no puede adaptarse, sino que debe complementarse.

Después del análisis que se ha realizado en los capítulos anteriores podemos afirmar con certeza que el sistema jurídico actual, no es capaz de proteger las ECT, ya que, resulta insuficiente en algunos aspectos y exige que se acomoden a sus parámetros de manera forzada en caso de que se quiere adquirir protección, pero al querer hacer esto, muchas veces lo que se hace es agravar la situación. Esta conclusión a la que se llega no es nueva, la OMPI ha reconocido que este sistema presenta “carencias” frente a la naturaleza de las manifestaciones culturales y por eso en el año 2000 decide crear el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.

En muchas ocasiones se nombra al derecho *sui géneris* como una alternativa cuando lo ordinario no logra cumplir con las necesidades de un objeto de protección nuevo. En este caso, Ceballos (2020) define a este derecho como un conjunto de herramientas jurídicas alternativas que buscan otorgar facultades excluyentes y exclusivas sobre las manifestaciones tradicionales, adaptándose a su dinámica, sin obligarla a encajar dentro de la propiedad intelectual convencional. De igual manera, Vargas-Chaves y Dermer-Wodnicky (2023) alertan que el perseguir únicamente un motivo mercantilista al querer proteger las ECT, resultaría nuevamente en algo incompatible debido a que pierde el sentido identitario.

La principal diferencia al querer utilizar el sistema *sui géneris,* no es meramente un tema normativo, sino que comienza desde un cambio estructural, siendo así que la titularidad dejaría de ser principalmente individual para pasar a ser comunitaria. Por su parte, la OMPI es su Proyecto de Artículos sobre las ECT, en su artículo 4 reconoce que los principales beneficiarios de la protección son las comunidades, ya que estos son quieren expresan, desarrollan y mantienen vivo su matrimonio porque esto es forma “parte de su identidad cultural o social colectiva" (OMPI, 2019).

B. La distinción entre preservación y protección como eje rector del análisis comparado.

Un error muy común es pensar que protección y preservación abarca el mismo nivel de tratamiento jurídico pero, esto responde a que los Estados dentro de su leal entender, respondiendo a las demandas de las comunidades buscar el preservar a través de registros patrimoniales, museos comunitarios, archivos etnográficos y un sin numero de métodos que permiten mantener inamovible la cultura. Y esto por qué es importante, porque al inicio de esta investigación se recoge que preservar implica documentar y asegurar la continuidad cultural de las expresiones, mientras que proteger exige reconocer derechos exclusivos y mecanismos legales para controlar su uso y obtener beneficios por su explotación (Tipán Ruiz, 2026).

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO (2003) define conceptualmente a la salvaguardia en su artículo 2 numeral 3 como un conjunto de medidas que no solamente buscan preservar, sino también proteger, promocionar, transmitir y revitalizar al patrimonio. Además, la OMPI dentro de su Folleto N° 12 sobre pueblos indígenas señala la importancia de que tanto el

derecho patrimonial cultural y la propiedad intelectual, trabajen en conjunto para que puedan dar una respuesta eficaz ante la complejidad de este tema (OMPI, s.f).

Dentro de la industria de la moda se han dado muchos casos donde diseñadores de moda se aprovechan que prendas de vestir o bordados no cuentan con algún régimen especial de protección y por lo tanto son apropiables, sacando provecho de esto y sin reconocer a las comunidades creadoras, quienes a su vez se encuentran en indefensión, ya que no existe facultad jurídica que impida este atropello. Esto ocurrió con Isabel Marant y los bordados del pueblo mazahua de Oaxaca, donde la diseñadora admitió que se inspiró en los patrones, pero en ese momento no existía un mecanismo eficaz de defensa ni de protección por lo que quedó como una petición infundada (BBC, 2020).

II. Análisis comparado de modelos de protección de las ECT vinculadas a la vestimenta

Los principales modelos que más se acercan a la realidad ecuatoriana, es tanto la normativa de México como de Panamá, que cuentan con normativa que ha sido contrastada entre sí para saber cuál resulta más eficiente frente a las facultades que reciben los pueblos originarios por sus ECT, por otro lado, el caso Cowichan es una demostración de cómo se ha configurado una figura jurídica existente para beneficiar a las comunidades y, por último a nivel regional en países asiáticos se demuestran las dificultades de manejar un marco regional que no mantiene una armonía normativa.

A. El consentimiento previo, libre e informado y los registros colectivos: los casos de México y Panamá.

En el caso mexicano, la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 2022, que en su artículo 4 se reconoce a los pueblos y comunidades originarias como sujetos de derecho público quienes poseen la titularidad de la propiedad colectiva sobre su patrimonio cultural. Asimismo, en el artículo 15 se reconoce que sus derechos son irrenunciable, inalienables, imprescriptible e inembargables (Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas [LFPPCPIA], 2022). Esto no solamente rompe el parámetro de temporalidad cuando se lo compara con la PI clásica, sino que reconoce estos derechos a perpetuidad.

El consentimiento previo, libre e informado, es el mecanismo principal sobre el que se basa la ley mexicana, en el artículo 8 de la normativa anteriormente mencionada, se dispone que el patrimonio cultural de las comunidades se encuentra reservada exclusivamente para estas, salvo que otorguen un permiso a terceros a través del consentimiento expreso (LFPPCPIA, 2022). Esto llama la atención debido a que, la carga se invierte, por lo que es responsabilidad del tercero acreditar que cuenta con la autorización expresa de la comunidad para hacer uso de sus tradiciones, esto cambia radicalmente cuando se lo compara con la PI clásica.

Dentro de esta ley encontramos sanciones sumamente fuertes en contra de terceros que se quieran apropiar indebidamente de las manifestaciones tradicionales, configurando así como un delito para quien se ostente como propietario, autor, creador o descubridor de un elemento del patrimonio cultural de los pueblos indígenas

o afromexicanos, o quien alegue que la creación fue una simple “inspiración”, esto cuando se determine que hay una alta similitud y además la falta de consentimiento libre, previo e informado por parte de las comunidades (LFPPCPIA, 2022, art. 74).

En la otra mano encontramos a Panamá, que a través de la Ley 20 de 2000 y su Decreto Ejecutivo reglamentario N° 12 de 2001 establecieron un sistema de registro ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) o ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), siendo el apartado en específico el de derechos colectivos, que protegen tanto los derechos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, esto con la finalidad de proteger su autenticidad y originalidad. Dentro del artículo 3 del Decreto Ejecutivo reglamentario N° 12 (2001) se encuentran de manera taxativa los objetos susceptibles de protección — incluyendo las prendas de vestir — pertenecientes a las comunidades indígenas panameñas —los pueblos Emberá y Wounaan, Ngöbe y Buglé, y el Kuna — que están identificadas por su nombre en su propia lengua originaria y además una descripción técnica de cada objeto. Esto elimina la ambigüedad en cuanto a qué se considera una ECT bajo la perspectiva panameña y por tanto reduce los problemas que puedan existir de apropiación por parte de terceros.

En cuanto al uso comercial de las manifestaciones por parte de una persona ajena a la comunidad, esta debe contar con un contrato de licencia que será válido únicamente si contiene el consentimiento expreso del Congreso General o Autoridad Tradicional correspondiente, la fijación de regalías que incluyan un pago inicial o una compensación directa a las comunidades, y por último un porcentaje sobre el valor de las ventas resultantes de la comercialización (Decreto Ejecutivo N° 12, 2001, art. 18). Esto complementado con el artículo 21 del Decreto que, permite el uso y desarrollo de

los conocimientos tradicionales por parte de las comunidades, ya que, no por un acuerdo comercial pierden sus derechos que son perpetuos e inalienables (Decreto Ejecutivo N° 12, 2001).

Esta comparación entre ambos ordenamientos nos resulta útil, debido a que se complementan, por un lado México cuenta con un sistema robusto en cuento a mecanismos sancionatorios tanto por vía administrativa como penal y además de un sistema especializado para la protección del patrimonio cultural; por su lado Panamá, cuenta con un sistema mucho más concreto que se guía a través del registro de las ECT y las comunidades son quienes llevan el sistema de licencias. Se entiende que ninguno de los dos sistemas es perfecto porque cada uno presenta complejidades pero, ambos demuestran que es jurídicamente viable el proteger los derechos colectivos a través de la consulta previa, libre e informada, la explotación legítima comercial a través de licencias, reconocer su titularidad colectiva y sus derechos perpetuos sobre sus ECT.

B. Las marcas de certificación como mecanismo de control y reconocimiento de origen cultural: el caso Cowichan en Canadá.

Otro ejemplo que tenemos es el de la comunidad Cowichan en Canadá que a través de la marca de certificación registra el nombre de "Genuine Cowichan" reorientando esta herramienta de la propiedad intelectual para beneficiar a las comunidades ancestrales dentro del mercado de la moda. Esta marca fue registrada ante la Oficina de Propiedad Intelectual de Canadá con el número TMA469023 a nombre del Cowichan Band Council de la Isla de Vancouver, certificando que las prendas que la ostentan han sido tejidas según los métodos tribales tradicionales de la comunidad (Maroño Gargallo, 2025).

Este caso resulta particularmente interesante debido a la naturaleza misma de la marca de certificación, que a diferencia de la marca de fábrica o comercial que solo buscan el identificar el origen empresarial del producto, la marca de certificación no pertenece a un individuo en específico sino que funciona como un estándar de calidad o autenticidad de un producto, por lo que, cualquier artesano que cumpla con los pasos del bordado tradicional —tejer en una sola pieza utilizando métodos tribales tradicionales con lana sin tinturar, sin procesar e hilada a mano— puede hacer uso de la marca.

Esto se reduce a una minimización del uso del sistema jurídico ordinario para imponer sanciones por infringir los derechos de autor, en caso de que un tercero minorista que sin contar con la marca de certificación haga uso de modelos similares a los tejidos, sin utilizar la palabra “Cowichan”, la comunidad puede actuar para que el consumidor lo se confunda sobre la originalidad y autenticidad de la prenda. Esto resuelve de forma parcial lo que se ha tratado en el Capítulo II, en este caso no es posible proteger el *corpus mysticum* por la falta de originalidad intelectual en este, pero, se protegen los derechos del consumidor al permitirle diferenciar entre un producto original y una copia industrial.

Pero, al querer adaptar a la fuerza a las expresiones tradicionales dentro del sistema de PI, nos encontramos con limitaciones como la falta de protección al diseño, que constituye parte esencial de la identidad cultural de las comunidades ancestrales y en cuanto a la temporalidad se encuentra limitada por la renovación marcaria, por lo que, nuevamente es posible que un tercero se apropie de estas, presentado un modelo tejido sin la palabra "Cowichan" o “Original Cowichan” y así no incurrir en un problema marcario, permitiéndole el uso industrializado del diseño.

C. La protección preventiva mediante prohibiciones de registro en la región andina y la experiencia ASEAN.

Dentro del marco normativo andino nos encontramos con el artículo 136(g) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina — replicado por Ecuador en el artículo 347 numeral 4 del Código Ingenios — que establece la prohibición de registrar marcas o signos que "consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica", marcando como excepción a las propias comunidades, quienes pueden hacerlo a través de una solicitud (Decisión N° 486, 2000). Esto claramente tiene una limitación, no impide el uso comercial de las ECT, por lo que una empresa de moda puede incluir motivos o simbología ancestral dentro de sus prendas de vestir sin necesidad de registrarla como suya y así beneficiarse económicamente de esto.

La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) demuestra la complejidad de crear un sistema normativo armonizado, esta asociación cuenta con diez estados miembros entre los cuales solamente dos cuentan con protección específica de las ECT vinculadas a la vestimenta. Según Putri et al. (2022) únicamente Filipinas y Camboya cuentan con esta especialización. Filipinas mediante la Joint IPOPHL-NCIP Administrative Order No. 01 de 2016, establece un sistema de registro de los derechos de propiedad intelectual de las comunidades originarias, administrado conjuntamente con la Oficina de Propiedad Intelectual y la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas.

Esta experiencia nos deja como lección la importancia de armonizar cada sistema de protección enfocado a una finalidad y objetivos en conjunto, para que así esta protección se extienda más allá de cada frontera nacional. Putri et al. (2022) señala que esta fragmentación es peligrosa, ya que esto favorece a las empresas de moda quienes pueden moverse a naciones que cuenten con una protección mínima de las ECT y así eludir sanciones por apropiación.

III. El Ecuador frente al espejo comparado: vacíos, tensiones y posibilidades normativas

¿cuál es la realidad ecuatoriana?

A. La brecha entre el mandato constitucional y la realidad legislativa: los derechos colectivos sin desarrollo normativo específico.

Pese a que Ecuador ha sido reconocido como uno de los países con mayor avance en el reconocimiento de derechos colectivos gracias a la Constitución de 2008, a nivel operativo se verifica una ausencia estatal y falta de desarrollo de normativa específica frente a la industria de la moda.

Dentro del artículo 57 numeral 12 de la Constitución de la República del Ecuador nos encontramos con que tienen 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, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se

prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas (CRE, 2008).

Esto complementado con el artículo 1 del texto constitucional, donde se reconoce que el Ecuador es una Estado plurinacional e intercultural, y este tiene la obligación afirmativa de proteger de forma efectiva los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (CRE, 2008).

En muchas ocasiones el traslado de mandato normativo a instancias inferiores ha resultado en un marco normativo fragmentado y muchas veces contradictorio. El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI) es la principal norma reguladora de propiedad intelectual, dentro de esta encontramos un apartado específico para los conocimientos ancestrales, capítulo que resulta contradictorio con otras partes del mismo texto.

B. El Código Ingenios como punto de partida y sus limitaciones para la protección de la vestimenta tradicional.

En el artículo 208 del Código Ingenios nos encontramos con que las obras pertenecientes a las comunidades, pueblos o nacionalidades sin autor individual identificable gozan con una protección de 70 años a partir del registro ante autoridad competente y, por otro lado en el artículo 512 de la nombra anteriormente mencionada, se legitiman los derechos colectivos de las comunidades como imprescriptibles, inalienables e inembargables sobre sus conocimientos tradicionales, el problema radica en cuanto a que si se declara que los derechos sobre los conocimientos y expresiones tradicionales son inembargables, resulta totalmente contradictorio el querer limitar temporalmente los derechos patrimoniales sobre una

obra (COESCCI, 2016). Problema que el legislador pasó por alto al querer encajar a los CC.TT y las ECT dentro del sistema de propiedad intelectual clásico sin tomar en cuenta sus características ontológicas.

En el artículo 521 del Código Ingenios encontramos de manera taxativa las formas tangibles de las ECT que son susceptibles de protección, las cuales son la "indumentaria, tejidos y tapices" (COESCCI, 2016). Por otro lado, el artículo 522 menciona que la protección de los conocimientos tradicionales será garantizado mediante mecanismos preventivos, de monitoreo y sanción contenidos dentro de un reglamento que deberá ser expedido para el caso — el Reglamento de Gestión de los Conocimientos —, en cuanto al artículo 523 donde se nombra el depósito voluntario de conocimientos tradicionales, resulta útil en cuanto a la negativa de apropiación por parte de terceros (COESCCI, 2016).

I. El caso Isabel Marant y los bordados de Tlahuitolpec: una lectura desde el ordenamiento ecuatoriano.

En el pueblo de Santa María Tlahuitolpec, comunidad mixe ubicada en la Sierra Norte del estado de Oaxaca, se ha desarrollado durante siglos el bordado de flores y motivos geométricos con colores vivos y fondo oscuro, que han sido transmitidos oralmente de generación en generación, esta técnica se reproduce en una blusa conocida como *huipil*, lo cual no solamente constituye un tema estético sino también marca la identidad cultural y pertenencia territorial.

La diseñadora francesa Isabel Marant en el año 2010 lanzó dentro de su línea *Étoile* una blusa cuyo diseño imitaba los bordados y la estructura visual del *huipil* de Tlahuitolpec. Prenda que fue comercializada intencionalmente y llegó al conocimiento

de la marca mexicana Antik Batik quien demandó a Marant por plagio, debido a que esta tenía gran similitud con una prenda de una anterior colección. Como respuesta Marant llevó el caso al Tribunal Supremo de París, en abril de 2015, alegando que la prenda fue inspirada en la blusa *huipil* de Tlahuitolpec razón por la cual estos bordados al no ser originales de Antik resulta imposible atribuirle su autoría (Rodríguez Ceballos, 2015). En diciembre del 2015, la sentencia resolvió favorable para Isabel Marant, por lo que se le absolvió de la acusación de plagio.

Este desenlace judicial devela el vacío normativo que se daba en ese tiempo, la comunidad de Santa María Tlahuitolpec no pudo participar en ningún momento del proceso pese a que ambas marcas de ropa se apropiaron de sus diseños tradicionales, no solo faltando a una ética profesional clara, sino también irrespetando las costumbres e identidad cultural de esta misma. Por otro lado, el Tribunal Supremo de París legitima con su decisión la apropiación cultural y comercial, esto debido a que en el sistema francés las ECT no figuran como objetos merecedores de protección y por tanto entrar al dominio público.

No siendo esto suficiente, en el 2020 Isabel Marant se apropia nuevamente de estampados pertenecientes a la comunidad purépecha del noroeste de Michoacán, plasmando su inspiración en una capa que sería vendida por más de 400 euros (BBC, 2020). En noviembre del mismo año, Marant recibiría una carta emitida por la Secretaría de Cultura de México donde le reclaman por este uso indebido, a lo que la diseñadora francesa pide disculpas públicas y el tema no tiene ningún tipo de repercusión jurídica.

Ahora cabe preguntarnos ¿qué pasaría si este caso se replicara en Ecuador con una comunidad originaria?

Comencemos primero con el artículo 521 literal f del Código Ingenios que establece que son protegibles las formas tangibles de las expresiones tradicionales las siguientes: indumentaria, tejido, tapices, dibujos y diseños, siendo así que los bordados están incluidos (COESCCI, 2016), además como se nombró en páginas anteriores, el Estado ecuatoriano reconoce que los derechos colectivos de los pueblos sobre sus manifestaciones culturales son irrenunciables, inalienables e inembargables (COESCCI, 2016, art. 512).

Esto impide que Marant adjudique que los bordados pertenecen al dominio público, siempre y cuando los bordados estén registrados en el depósito voluntario del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI). Pero esto no es suficiente para que la comunidad pueda responder ante la apropiación, el sistema operativo en nuestro país no siempre va a la par con la normativa por lo que pretender el cumplimiento del consentimiento previo, libre e informado (COESCCI, 2016, art. 530) además de firmar un contrato para el uso de las ECT (COESCCI, 2016, art. 532), no es realista y, no siendo suficiente esto, no existen los mecanismo de resolución de conflictos idóneos para este tipo de casos, no existen jueces especializados en la materia ni servidores públicos del SENADI que puedan solventar esta controversia.

Lo que este caso nos demuestra es que Ecuador no se encuentra limitado por su sistema normativo — la Constitución, COESCCI y Reglamento de Gestión de los Conocimientos — sino por un sistema operativo débil que carece de mecanismos efectivos especializados en contra de quienes se apropien comercialmente de las expresiones tradicionales, resultando en su totalidad en un sistema fragmentado e inoperativo.

C. Lo que el derecho comparado revela sobre las condiciones necesarias para una protección efectiva de la vestimenta tradicional.

Como se ha podido observar, Panamá cuenta con un sistema de registro para las ECT, lo cual elimina ambigüedades acerca del concepto de manifestación tradicional y cuáles entran dentro de esta categoría, algo de suma relevancia es la descripción técnica de los objetos protegidos — donde se incluye la vestimenta — e identificados en la lengua originaria de cada comunidad originaria, además de que son las mismas comunidades quienes emiten licencia para el uso y explotación de sus expresiones, siendo obligatorio el pago de beneficios monetarios para la obtención de estas como el pago de un porcentaje por las ganancias que resulten de su comercialización,

En la otra mano, el sistema mexicano crea un sistema robusto al sancionar como delito la apropiación por parte de terceros — por lo que las comunidades pueden asistir tanto a la vía penal como administrativa — e invertir la carga procesal, resultando esto completamente nuevo a diferencia de la propiedad intelectual clásica, ya que en este caso les correspondería a las comunidades demostrar que las ECT les pertenecen — expresiones que por default se consideran de dominio público — resultando en una perdida de recursos.

En cuanto al modelo ASEAN, este nos enseña la importancia de crear un sistema regional articulado y armonizado que persiga un mismo objetivo para que las comunidades originarias no resulten afectadas por la industria de la moda. Las Decisiones Andinas 351 y 486 usan un mecanismo preventivo para la no apropiación de las ECT por parte de un tercero pero, carece de respuestas eficaces en casos de

apropiaciones comerciales, porque lo único que se restringe es el registro, más no la explotación mercantil.

Este recorrido normativo de derecho comparado no se reduce a afirmar que un sistema es mejor que otro, sino lo que se busca es reconocer los puntos más fuertes de cada sistema jurídico y así utilizar esta experiencia para solucionar los vacíos normativos.

Recapitulación

Lo que se revela ante nosotros es que un sistema fragmentado que no complementa tanto mecanismos positivos como la atribución de derechos exclusivos a las comunidades ancestrales, mecanismos preventivos que bloqueen el uso indebido por parte de derechos cuando busquen apropiarse, mecanismos operativos que les permitan a las comunidades otorgar contratos a terceros para que estos puedan explotar las ECT bajo ciertos parámetros y también un sistema judicial especializado que garantice la solución de controversias de forma eficiente; resultaría en respuestas ineficientes ante la apropiación cultural y comercial, replicándose este abuso sistemático hacia las comunidades originarias.

Conclusiones/Recomendaciones

De primera mano hemos podido identificar que los puntos de inflexión entre la Propiedad Intelectual clásica y las Expresiones Culturales tradicionales, no radican meramente en criterios técnicos, sino que surge desde sus sistema estructural ontológico, resultando incompatible una solución eficaz si se pretende proteger y no preservar las manifestaciones culturales, por lo tanto, no se puede demandar encajar a la fuerza a un sistema de creencias dentro de un ordenamiento jurídico que busca

monopolizar cada idea creativa acorde a su clasificación comercial del momento, esto sin considerar que existen soluciones alternas que han presentado cierto grado de interés por cambiar una realidad predeterminada por el capitalismo.

Dentro de estas soluciones alternas hemos comparado sistemas jurídicos como los de México, Panamá y a nivel regional ASEAN, los cuales nos han dejado una lección sumamente importante, que es necesario complementar tanto mecanismos preventivos, positivos y negativos para lograr una protección adecuada a las necesidades de los beneficiarios de derechos y a sus objetos de derechos, esto con razón de que ya no se puede permitir que terceros ajenos a sus comunidades, que muchas veces no tienen siquiera interés en conocer sus tradiciones, lucren indiscriminadamente de sus creaciones, haciéndolas pasar como suyas, así atentando también en contra de uno de los principios de la propiedad intelectual, el plagio, que atenta los derechos morales de su legítimo poseedor.

Referencias

Arana Courrejolles, M. C. (2017). Protección de los elementos culturales y expresiones tradicionales de las comunidades indígenas y locales: La prohibición de registro de marca del literal g) del artículo 136° de la Decisión 486. *Derecho y Sociedad*, (48). https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19882/19921

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Resolución 217 A (III)). https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1992, 18 de diciembre). *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas* (Resolución 47/135). https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic

Asamblea Legislativa de Panamá. (2000, 27 de junio). *Ley 20 de 26 de junio de 2000, del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los pueblos indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus conocimientos tradicionales*. Gaceta Oficial N° 24,083. https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/3400

Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación* [COESCCI]. Registro Oficial N° 899 de 9 de diciembre de 2016. https://www.wipo.int/wipolex/es/text/439410

BBC. (2020). Isabel Marant: La diseñadora se disculpa por apropiación cultural mexicana. Recuperado de https://www.bbc.com/news/world-latin-america-54971582

Ceballos Delgado, J. M. (2020). Necesidad de protección a los conocimientos tradicionales. Especial mención a las expresiones culturales tradicionales. *La Propiedad Inmaterial*, (29), 25-75. https://doi.org/10.18601/16571959.n29.02

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. (2014). *La protección de las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos* (WIPO/GRTKF/IC/27/INF/8). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_27/wipo_grtkf_ic_27_inf_8.pdf

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. (2022). *Proyecto actualizado de análisis de las carencias en la protección de las expresiones culturales tradicionales* (WIPO/GRTKF/IC/44/7). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_44/wipo_grtkf_ic_44_7.pdf

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. (2026). *Las expresiones culturales tradicionales: Proyecto de artículos* (WIPO/GRTKF/IC/52/5). Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_52/wipo_grtkf_ic_52_5.pdf

Comunidad Andina. (1993). *Decisión N° 351: Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 145 de 21 de diciembre de 1993.

Comunidad Andina. (2000). *Decisión N° 486: Régimen Común sobre Propiedad Industrial*. Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 600 de 19 de septiembre de 2000.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia C-334/93*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-334-93.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia C-975/02*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-975-02.htm

Creative Commons. (s.f.). El dominio público. Recuperado de https://creativecommons.org/public-domain/

García Sedano, T. (2016). Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de Propiedad Intelectual. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (49), 251-274. https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/269

Jaime, Á. (2016). ¿Qué es obra en derecho de autor? *Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual*, (3), 39-76.

Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. (2022, 17 de enero). *Diario Oficial de la Federación*. https://www.susanaharp.org/patrimoniocultural/

Lo Bue, F. (2022). Necesidad de tutela jurídica para las expresiones culturales tradicionales aplicadas a la industria textil. *Cuaderno del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación*, 221-230.

Maroño Gargallo, M. M. (2025). Apropiación cultural y moda. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. https://doi.org/10.20318/cdt.2025.9340

Martín, F. (2023). La «obra» protegida por el derecho de autor. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, *27*, 41-59. https://doi.org/10.17979/afdudc.2023.27.0.9783

Naciones Unidas. (1966, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 999.

Oficina de Derechos de Autor de los Estados Unidos. (s.f.). ¿Qué son los derechos de autor? Recuperado de https://www.copyright.gov/what-is-copyright/

Oguamanam, C. (2017, 28 de junio). Rethinking copyright for indigenous creative works. Recuperado de https://www.oguamanam.com/publications/2017-6-28/rethinking-copyright-for-indigenous-creative-works

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2003). *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*. UNESCO. https://ich.unesco.org/es/convenci%C3%B3n

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá. https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización Mundial de Comercio. (1995). *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (ADPIC). OMC. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1979). *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883* (Texto enmendado el 28 de septiembre de 1979). OMPI. https://www.wipo.int/wipolex/es/text/288515

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2010a). *Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público* (CDIP/4/3/REV./STUDY/INF/1). OMPI. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/cdip_4/cdip_4_3_rev_study_inf_1.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2010b). *Nota sobre los significados de la expresión "dominio público" en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore* (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8). OMPI. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_8.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2020a). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales* (OMPI N° 933). OMPI. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2020b). ¿Qué es la propiedad intelectual? Recuperado de https://www.wipo.int/es/web/about-ip

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.-a). Dibujos y modelos industriales. Recuperado de https://www.wipo.int/es/web/designs/

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.-b). *Folleto N° 12: La OMPI y los pueblos indígenas*. OMPI. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuideIPleaflet12sp.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.-c). *Reseña del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)*. OMPI. https://www.wipo.int/es/web/treaties/ip/berne/summary_berne

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.-d). Secretos comerciales. Recuperado de https://www.wipo.int/es/web/trade-secrets/

Órgano Ejecutivo de la República de Panamá. (2001, 20 de marzo). *Decreto Ejecutivo N° 12 de 20 de marzo de 2001, por el cual se reglamenta la Ley No. 20 de 26 de junio de 2000, del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los pueblos indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus conocimientos tradicionales*. Gaceta Oficial de la República de Panamá, N° 24,269. https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/3397

Pabón Cadavid, J. A. (2018). Participación de comunidades y el camino hacia un Derecho Humano al Patrimonio Cultural. *Atenea (Concepción)*, (518), 89-110. https://doi.org/10.4067/S0718-52002018000200089

Putri, R. W., Putri, Y. M., Muhammad, M., & Tristyanto, T. (2022). The legal protection towards traditional clothes: Intellectual property regimes in ASEAN. *Substantive*

Justice International Journal of Law, *5*(1). https://doi.org/10.56087/substantivejustice.v5i1.165

Rikap, C. (2021). Capitalismo de monopolios intelectuales y sus efectos en el desarrollo. *Developing Economics*. https://developingeconomics.org/capitalismo-de-monopolios-intelectuales-y-sus-efectos-en-el-desarrollo/

Rodríguez Ceballos, F. (2015, 8 de diciembre). Isabel Marant, libre de acusaciones por demanda de plagio. *Fashion Network*. https://es.fashionnetwork.com/news/Isabel-marant-libre-de-acusaciones-por-demanda-de-plagio,604936.html

Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación. (2020). *Reglamento de Gestión de los Conocimientos* (Acuerdo N° SENESCYT-2020-077). Registro Oficial N° 1412 de 22 de diciembre de 2020.

Serrano-Fernández, M., Hornero-Méndez, C., Sánchez-Leria, R., & Vázquez-Pastor, L. (2016). La obra intelectual: Concepto y características esenciales. Universidad Pablo de Olavide, Biblioteca/CRAI. https://www.upo.es/biblioteca/servicios/pubdig/propiedadintelectual/tutoriales/derechos_autor/htm_03.htm

Unión Africana. (1981). *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul)*. https://www.refworld.org/legal/agreements/oau/1981/17306

Universidad Estatal de Pensilvania. (2022). Información sobre derechos de autor. Recuperado de https://guides.libraries.psu.edu/copyright-td/your-copyright

Vargas-Chaves, I., & Dermer-Wodnicky, M. (2023). Expresiones culturales tradicionales, derecho de autor y cultura: Un necesario diálogo. *Jurídicas CUC*, *20*(1). https://doi.org/10.17981/juridcuc.20.1.2024.01

Wikipedia. (2026a, 18 de febrero). Historia de la moda. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_la_moda

Wikipedia. (2026b, 2 de mayo). Ley suntuaria. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Ley_suntuaria

Bibliografía

Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual. (2023). *Guía iberoamericana de fashion law* (2.a ed.). ASIPI. https://asipi.org/biblioteca/wp-content/uploads/sites/14/download-manager-files/Guia-Fashion-Law_2ed.pdf

Asociación para el Progreso de la Dirección. (2018, 30 de octubre). ¿Qué es el know how de una empresa? Recuperado de https://www.apd.es/que-es-el-know-how/

Banco Santander. (s.f.). ¿Qué es el know-how de una empresa? Recuperado de https://www.impulsa-empresa.es/diccionario/know-how/

Conde, C. A. (2025). ¿Qué son las Especialidades Tradicionales Garantizadas (ETG)? *Propintel*. https://propintel.uexternado.edu.co/que-son-las-especialidades-tradicionales-garantizadas-etg/

Coronel, R. (2014). *La propiedad intelectual como elemento coadyuvante de la libre competencia: Necesidad de regular esta materia dentro del Reglamento a la Ley*

Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Un enfoque centrado en el sistema de patentes [Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito]. http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/3145

derechodeautor.org.ar. (2021). ABC sobre derechos de autor. Recuperado de https://www.derechodeautor.org.ar/recursos/abc-sobre-derechos-de-autor/

Escobar Guanoluisa, T. E., & Amoroso Peralta, S. M. (2022). El archivo visual de la vestimenta ecuatoriana: Un aporte a la memoria patrimonial de las prácticas vestimentarias. *Cuaderno del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación*, (151). https://doi.org/10.18682/cdc.vi151.6663

Gianotti García, C., Barreiro Martínez, D., & Vienni Baptista, B. (Coords.). (2015). *Patrimonio y multivocalidad: Teoría, práctica y experiencias en torno a la construcción del conocimiento en patrimonio*. Ediciones Universitarias.

Gómez Apac, H. R., & Rodríguez Noblejas, K. M. (2020). *Las especialidades tradicionales garantizadas (ETG): Una herramienta para promover el turismo gastronómico*. Tribunal Andino. https://www.tribunalandino.org.ec/libros/2020EspecialidadesTradicionalesGarantizadas.pdf

Jaszi, P. (2017). Protección de las expresiones culturales tradicionales: Algunas cuestiones para los legisladores. *Revista de la OMPI*. https://www.wipo.int/es/web/wipo-magazine/articles/protecting-traditional-cultural-expressions-some-questions-for-lawmakers-40072

Jiao, Y. (2025). The four models of commons: The tragedy of the commons, the tragedy of the anti-commons, the tragedy of the semi-commons and the comedy of the commons. Recuperado de https://www.mospbs.com/uploads/files/2025/08/20250808/3eb364a29140100f6a0647c3ea8ad65d.pdf

Lobato, R. (2025). Las paradojas de la piratería. *Post(s)*, *4*(1). https://doi.org/10.18272/posts.v4i1.1312 (Trabajo original publicado en 2018)

Martinet, L. (2019). Traditional cultural expressions and international intellectual property law. *International Journal of Legal Information*, *47*(1), 6-12. https://doi.org/10.1017/jli.2019.8

Morales, J. (2017, noviembre). Intellectual property rights and indigenous traditional knowledge: A WIPO guide. Recuperado de https://abs-canada.org/intellectual-property-rights-and-indigenous-traditional-knowledge-a-wipo-guide/

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (1985). La UNESCO y la protección del folklore. *El Correo de la UNESCO*, *38*(4), 26-27.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2005). *Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*. UNESCO. https://www.unesco.org/creativity/es/2005-convention

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2008). Legislación relativa a los diseños en el sector europeo de la moda. *Revista de la OMPI*. https://www.wipo.int/es/web/wipo-magazine/articles/design-law-in-the-european-fashion-sector-36083

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2020). Topic 13: Priority claims and prior art. OMPI. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/pct/en/wipo_pct_pre_20/wipo_pct_pre_20_t13.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2024). *WIPO guide to trade secrets and innovation*. OMPI. https://www.wipo.int/web-publications/wipo-guide-to-trade-secrets-and-innovation/assets/69771/2008_WIPO_Guide_on_Trade_Secrets_and_Innovation_det03_WEB.pdf

Prasad, A. D. (s.f.). Understanding offensive and defensive patents: A strategic approach to intellectual property. Recuperado de https://iprd.evalueserve.com/blog/understanding-offensive-and-defensive-patents-a-strategic-approach-to-intellectual-property/

Rodríguez Ruiz, M. X. (2020). *El conocimiento tradicional bajo la sombra constitucional* (Serie Derecho y Sociedad, N° 9). Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación de Estudios y Publicaciones.