



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES Y LA
FALTA DE PROTECCIÓN EFECTIVA
INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DE LOS
DERECHOS INTELECTUALES**

Autora:

Martina Isabel Ávila Roura

Director:

Paúl Rolando León Altamirano

Cuenca- Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mis Padres, Marco e Isa quienes me dieron
la vida y me apoyaron en cada etapa de ella
espero haberlos hecho sentir orgullosos
durante estos años.

A mi hermana Ana quien nunca me dejó sola
y está en cada momento junto a mí.

A mis ángeles Feli y Pablo, todos mis
esfuerzos siempre están dedicados a ustedes.

A mis amigos y demás familia por
impulsarme a ser mejor.

AGRADECIMIENTO

A mi director de tesis Paúl, por ser paciente y brindarme los conocimientos necesarios para la elaboración de este trabajo.

A mis profesores, espero haber sido recíproca estos años de carrera.

RESUMEN:

En el presente trabajo se realiza una especie de análisis de lo que son los Pueblos Indígenas, así como lo que abarca el tema de los Conocimientos Ancestrales/ Tradicionales, tanto de la normativa jurídica interna del Ecuador, como de los instrumentos internacionales referentes a los Conocimientos Ancestrales y reconocimiento de Derechos de las Comunidades Indígenas; así como también un análisis de casos de biopiratería que nos lleva a visibilizar los problemas que acarrea la falta de protección efectiva internacional de estos conocimientos y Derechos.

Logrando identificar cada una de las falencias y fortalezas de dicha normativa, para, finalmente hacer recomendaciones que se podrían aplicar en el ámbito nacional como internacional, poniendo en práctica el reconocimiento material de los derechos de las Comunidades, superando a la normativa meramente formal de estos derechos de propiedad intelectual.

Palabras claves: Ancestral, Biopiratería, Comunidades, Conocimientos, Tradicionales, Propiedad Intelectual, Pueblos, Indígenas.

ABSTRACT

In this work an analysis of who Indigenous Peoples are is investigated, as well as what covers the topic of Ancestral/Traditional Knowledge, both from Ecuador's internal legal regulations and from international instruments related to Ancestral Knowledge and recognition of the Rights of Indigenous Communities. In addition an analysis of cases of biopiracy that leads us to visualize the problems caused by the lack of effective international protection of this knowledge and Rights. In this work, an analysis of the Andean legal norms on the progress made in the protection of the rights of Indigenous communities is carried out. The objective was to identify each one of the shortcomings and strengths of such regulations, in order to finally make recommendations that could be applied at the national and international level, putting into practice the material recognition of the rights of the Communities, surpassing the merely formal regulation of these intellectual property rights.

Keywords: Ancestral, Biopiracy, Communities, Knowledge, Natives, Traditional, Towns.



ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN:.....	III
CAPÍTULO I:	3
EVOLUCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN LOS DERECHOS INTELLECTUALES	3
1.1. Aproximación conceptual.....	3
1.2. Evolución del reconocimiento jurídico de los conocimientos ancestrales.....	5
1.3. Titulares de los conocimientos ancestrales	6
1.3.1. Titularidad colectiva	9
1.4. Reflexiones	11
CAPÍTULO II	13
RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN EL ECUADOR.....	13
2.1. Nacionalidades / Pueblos indígenas.....	13
2.1.1. Comunidades ancestrales dentro del territorio ecuatoriano.....	14
Tabla 1: Tabla sobre las nacionalidades del Ecuador, fuente: basada en la investigación del Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador - CARE Ecuador, 2016	16
Tabla 2: Tabla sobre los pueblos indígenas del Ecuador fuente: basada en la investigación del Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador - CARE Ecuador, 2016	18
2.2. Reconocimiento constitucional de las nacionalidades y pueblos indígenas	18
2.3. Naturaleza Jurídica y Reconocimiento en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos.....	21
2.4. Ejemplos de prácticas que son objeto de protección en el Ecuador	25
2.5. Reflexiones	26
Es menester señalar la importancia del reconocimiento legal de los conocimientos tradicionales en el Ecuador, ya que resaltan la importancia de los pueblos y nacionalidades indígenas dentro del Ecuador, además que de esta manera se la puede encajar correctamente a estas prácticas que se han transmitido de generación en generación por todos estos pueblos ancestrales.....	26
CAPÍTULO III.....	27
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE CONOCIMIENTOS ANCESTRALES.....	27
3.1. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	27
3.2. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural	30

3.3. Declaración del Cusco sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual de los Países Mega diversos Afines.....	31
3.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	33
3.5. Reflexiones	34
Tabla 3: Tabla sobre los instrumentos internacionales analizados en el trabajo de investigación	37
CAPÍTULO IV	38
LA FALTA DE PROTECCIÓN EFECTIVA INTERNACIONAL DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES	38
4.1 La falta de protección efectiva internacional en el ámbito de los derechos intelectuales: análisis de casos de biopiratería	38
4.1.1. Ayahuasca	40
Tabla 4: Cuidados y propiedades del Ayahuasca, Fuente: basado en la tabla de magic garden seeds, S.f.....	41
4.1.2. Epipedobates Anthonyi	42
4.1.3. Viagra natural	44
Tabla 5: Patentes del viagra natural, Fuente: basado en el libro de Conocimientos Tradicionales/ Ancestrales de Luis Alberto Vera Castellanos, 2021	45
4.2. Conclusiones	46
Referencias	49

INTRODUCCIÓN:

Desde la implementación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos e Innovación en el 2016, se reconoció jurídicamente a los Conocimientos Ancestrales, dando una protección a nivel nacional de las prácticas que han sido realizadas durante años por los pueblos indígenas o comunidades locales.

Al ser una protección interna, la falta de protección internacional efectiva de los conocimientos ancestrales, podría en determinados casos implicar vulneración de derechos intelectuales de los pueblos indígenas y comunidades locales, por lo que me interesa analizar en primer lugar cuáles son los antecedentes para que se dé la desprotección a nivel internacional de los conocimientos ancestrales y en segundo lugar las consecuencias que acarrea esta falta de protección dentro de los pueblos indígenas y comunidades locales. También poder analizar los distintos casos de biopiratería en el Ecuador a consecuencia de esta desprotección.

Con el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación se busca generar un cambio en la matriz productiva del conocimiento, pero especialmente implementar todo un nuevo marco regulatorio en temas de propiedad intelectual y cubrir ciertas falencias y vacíos que llevaba consigo la Ley de Propiedad Intelectual.

A pesar de que el Código Ingenios ha protegido los conocimientos ancestrales, a nivel internacional aún falta mucho para reconocer estas prácticas. Los conocimientos tradicionales protegen prácticas o saberes que se desarrollan dentro de los pueblos indígenas o comunidades locales, mismas que se transmiten a través de generaciones, el problema principal se enfoca en la desprotección de los mismos en el ámbito internacional, lo que causa que no existe un control sobre estas prácticas llegando incluso a patentar como productos propios en otros países.

Los cambios que surgen en países latinoamericanos también obligan a que se reconozca a los conocimientos ancestrales/ tradicionales, mismos que siguen una perspectiva de la epistemología que se basa en la práctica, esto quiere decir que son “procesos de conocer en la vida humana” (Valladeres & Olivé, 2015), ahora como ha señalado Villoro (1982) estos conocimientos no se pueden reducir a una actividad netamente teórica, desligada de la práctica.

Para Donoso el desarrollo de un sistema sui generis de protección para los conocimientos

ancestrales es muy factible si se considera que la propiedad ha evolucionado en las últimas décadas, para poder adaptarse de cierta manera a la realidad cambiante. En los derechos intelectuales, se considera a un sistema sui generis, cuando éste acondiciona diferentes características que son propias de los sistemas tradicionales, a aquellas que tienen una protección o una forma novedosa de creación (Donoso, s.f.).

También, es necesario dentro del reconocimiento de los conocimientos tradicionales, determinar para quién o quiénes es relevante esta protección, en donde encontramos a los titulares directos como los pueblos indígenas y comunidades locales, mismos que desde épocas primitivas han dependido y han basado su convivencia social en recursos biológicos, por lo que dentro de su intercambio han ido desarrollando el conocimiento de la correcta y directa utilización de estos recursos. (Vera Castellano, 2021, p. 14)

Dentro del país se reconoce en la Constitución a los pueblos indígenas, mismos que llegaron a ser titulares de estos derechos, por lo que si se analiza Ecuador ha sido afectado por el acceso, uso y además apropiación ilegal de recursos genéticos y conocimientos ancestrales, a estos casos hoy en día se los conoce como biopiratería, mismos que se los puede comparar con el robo, pero, a un nivel superior, ya que grandes empresas extranjeras encargadas de cosmetología, industrias farmacéuticas, biotecnológicas, entre otros, son las principales industrias en utilizar recursos genéticos, mismas que se han aprovechado de la falta de protección internacional y políticas estatales y hasta la falta del conocimiento que han envuelto al país. Mientras que en otros países se encontraban lucrando y hasta protegiendo nuestros recursos genéticos y otros casos de conocimientos ancestrales. (Mediavilla, 2012)

Es así que siendo fundamental en nuestro país los conocimientos ancestrales, es importante analizar cuáles son las consecuencias de la falta de protección o regulación de los mismos en el ámbito internacional.

CAPÍTULO I:

EVOLUCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN LOS DERECHOS INTELECTUALES

El objetivo de este capítulo es analizar y exponer qué son los conocimientos ancestrales o, también llamados, conocimientos tradicionales; cómo se los protege tanto en el territorio nacional como fuera de él. Por lo que, para realizar la investigación, se debe tener en cuenta que estos conocimientos constituyen básicamente un derecho reivindicado por las luchas de los movimientos indígenas. De esta forma, este capítulo lo divido en tres partes relacionadas con la evolución del reconocimiento de los conocimientos tradicionales, la titularidad de los mismos, concluyendo con unas breves reflexiones.

1.1. Aproximación conceptual

Para poder entender la definición de los CONOCIMIENTOS TRADICIONALES O ANCESTRALES, se tiene que proceder a analizar cada uno de los términos por separado. En primer lugar, a la palabra conocimiento se la define como aquel entendimiento, inteligencia, razón natural (Real Academia Española, 2001), mientras que el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señala que el conocimiento es la inteligencia, entendimiento, la razón como tal de los hombres. Es decir, si juntamos estas dos definiciones podemos llegar a la conclusión de que el conocimiento es una característica esencial del ser humano por lo que nos diferencia de los seres irracionales. (Ruíz, 2006, pág. 183)

En segundo lugar, como definición de la palabra tradicional, podemos entender que la misma se deriva del latín traditio que está a su vez compuesta por dos términos, trans y dicere, es decir, llevar a otro lado. El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señala que este término, se entiende como aquella comunicación de creencias, doctrinas costumbres, hechos, noticias de generación en generación y generalmente de manera oral, lo que generan estos conocimientos es que se pueda dar un reconocimiento de su cosmovisión del mundo y del medio el cual nos rodea, por lo que va a ser esencial esa transmisión entre los integrantes.

Si tomamos esta definición y la llevamos a la práctica, a la vida como tal dentro de una comuna, comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, podemos decir que este conocimiento que poseen y son transmitidos de generación en generación, llegan a ser un pilar fundamental para que se dé el desarrollo y la subsistencia, ya que lo que va a permitir es que se pueda satisfacer necesidades básicas; así mismo, tenemos que entender que estos conocimientos que

se han adquirido son un resultado de largos periodos de experimentación, lo que va a contribuir a que se configure un bien intangible muy valioso.

Este conocimiento puede ser entendido como aquellos saberes, ideas, y conceptos que los pueblos indígenas desarrollan, poseen y mantienen sobre su medio natural y componentes, por lo que los mismo son intangibles.

La clave principal para entender qué son los conocimientos ancestrales se basa en entender a las prácticas epistémicas como prácticas sociales, construidas por grupos humanos, cuyos miembros realizan cierto tipo de acciones los cuales buscan fines determinados. (Olivé, 2017) Los conocimientos, prácticas e innovaciones ancestrales, son esos saberes que poseen los pueblos indígenas o localidades locales mismas que van a ser transmitidos de generación en generación, estas prácticas o saberes se relacionan en gran medida con el entorno en el que viven estos pueblos, las condiciones que los han hecho implementar prácticas a través de los años, otra característica importante es que estas prácticas son netamente intangibles por lo que van a poder constituir un patrimonio intelectual colectivo lo que hace que formen parte de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. (de la Cruz, et. al, 2005)

Para el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la innovación, los conocimientos tradicionales son aquellas prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos pertenecientes a los pueblos, nacionalidades y comunidades, estos conocimientos forman parte de su acervo cultural y se han ido desarrollando, actualizando y transmitidos a través de los años. Para el lenguaje coloquial los conocimientos tradicionales, son un conjunto de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, entre otras prácticas que se han transmitido de generación en generación y entendidos por un grupo humano determinado (Donoso, s.f.).

Con relación a los conocimientos ancestrales, el Convenio de Diversidad Biológica señala, “El término conocimientos tradicionales, se emplea en el sentido de conocimientos innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad biológica”. (Convenio Sobre la Diversidad Biológica, (CDB,1992)

Cabe mencionar que en realidad la definición que adopta el Grupo Indígena Regional sobre la Biodiversidad de la Comunidad Andina es que los conocimientos tradicionales son todas estas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos e integrales que poseen los

pueblos indígenas, afroamericanos, y comunidades locales, mismos que se fundamentan en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre- naturaleza, estos deben ser transmitidos de generación en generación, habitualmente se lo hace de manera oral.

Estos conocimientos son dinámicos, es decir están en un constante proceso de adaptación y son basados en un cuerpo sólido de valores y bagajes míticos mismos que están profundamente enraizados en lo que es la vida cotidiana de los pueblos indígenas (Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica COICA, 1999)

Se puede decir que, los Conocimientos tradicionales, que varían en cada comunidad ancestral que sean titulares de estos, “se equipara a la concepción de ciencia y bagaje cultural dentro de las culturas occidentales”. (Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica COICA, 1999)

1.2. Evolución del reconocimiento jurídico de los conocimientos ancestrales.

En cuanto al origen del estudio de los saberes ancestrales se lo puede remontar a la década de los ochenta, en ese momento la academia ecuatoriana determinaba que era necesario establecer un proceso filosófico indígena, el mismo que tendría que adquirir un pensamiento que genere esta filosofía latinoamericana, lo que a su vez lograría que se dé el reconocimiento justamente de estos conocimientos tradicionales. (Padilla, 2015)

Lo que comprende este pensamiento filosófico indígena contiene los siguientes elementos: ser, tiempo, libertad, conocimiento, tierra y acción, (Coordinación de Saberes Ancestrales, 2013, pág. 18) lo que genera esto es justamente la esencia de la existencia de estos pueblos, la base principal además del trabajo de estas décadas en cuánto al reconocimiento de los conocimientos ancestrales es la teología de la liberación, esta misma ha impulsado la investigación antropológica, lingüística y económica que es lo que ha permitido que durante este tiempo se pueda dar la articulación de lo que hoy en día conocemos como el movimiento indígena ecuatoriano. (Padilla, 2015)

Otro punto importante en la evolución de estos conocimientos y que promovieron que se dé el reconocimiento en el caso ecuatoriano se dio en el año 1990 cuando se dio el levantamiento indígena, en donde se vio la necesidad de establecer un nuevo régimen; en donde ya en esta época se enmarcan lo que son las primeras expresiones de la articulación de un pensamiento que se basa en un conocimiento ancestral. (Padilla, 2015)

Por último, en el contexto de la evolución de los conocimientos tradicionales, tenemos que tener en cuenta la elaboración de la Constitución del año 2008, lo que ocasionó que se dé una mejor organización de las comunas, comunidades, nacionalidades y pueblos, en donde se pudo evidenciar que el movimiento indígena tenía como objetivo principal el poder superar los años de opresión, exclusión y explotación (Coordinación de Saberes Ancestrales, 2013, pág. 20)

Las prácticas ancestrales, como se mencionó en el punto anterior, son aquellos saberes que se transmiten de generación en generación y conforman un patrimonio intelectual de los pueblos indígenas y comunidades locales. Es necesario saber que su origen se encuentra en el seno de estos pueblos, desde su aparición: pueden ser rituales, vestimenta, idiomas, antídotos, tratamientos médicos, entre otras prácticas.

Varios autores reconocen que las culturas no son estáticas, que van cambiando y se van transformando de acuerdo con la época y los acontecimientos actuales, por lo que estos conocimientos o saberes también van a estar en un constante cambio o modificación. Esto además permite que se perfeccionen estos conocimientos, siempre y cuando mantengan armonía con la naturaleza y sus territorios. (Jara Domínguez, 2016)

1.3. Titulares de los conocimientos ancestrales

El término “comunidad” significa congregación de personas que viven sujetas a ciertas reglas (Cabanellas, 2006). El particular de una comunidad es justamente ese factor de lo común, es decir no es de alguien en singular, sino que pertenece y se extiende a varios. (Real Academia Española, 2006)

Por otro lado, el término ancestral señala la Real Academia Española, que es lo relativo o perteneciente a los ancestros, así mismo especifica que es lo tradicional (Real Academia Española, 2006). Sobre este término en particular podemos entenderlo como la comunicación de creencias, doctrinas, costumbres, hechos, noticias que se dan de generación en generación (Cabanellas, 2006)

Por lo que de estos términos podemos llegar a la conclusión de que Comunidad Ancestral es esta congregación de personas que comparten un mismo interés, idioma, territorio, saberes, costumbres y tradiciones, mismas que han sido transmitidas de generación en generación, desde sus ancestros hasta las generaciones actuales. A las comunidades ancestrales comúnmente se las llama comunidades indígenas, ya que estas han respetado y promovido el cuidado de lo que les han enseñado sus antepasados. (Padilla, 2015)

La Comunidad Andina de Naciones dentro de su obra “Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena”, señala que estos conocimientos constituyen una parte indisoluble de su cultura, representan un valor estratégico para que se dé el desarrollo socioeconómico de estos pueblos y una contribución al desarrollo de los países andinos. Así también determina que los conocimientos tradicionales como prácticas son todos los saberes que poseen los pueblos indígenas en relación con su entorno, por lo que constituyen un patrimonio intelectual colectivo y hacen parte de los derechos fundamentales. (de la Cruz, et. al, 2005)

También, es necesario dentro del reconocimiento de los conocimientos tradicionales, determinar para quién o quiénes es relevante esta protección, en donde encontramos a los titulares directos como los pueblos indígenas y comunidades locales, los que desde épocas primitivas han dependido y han basado su convivencia social en recursos biológicos, por lo que dentro de su intercambio han desarrollado el conocimiento de la correcta y directa utilización de estos recursos. (Vera Castellano, 2021, p. 14)

En Ecuador dentro del Código Ingenios, no se habla como tal de titulares de los conocimientos ancestrales, sino más bien se habla de legítimos poseedores de estos conocimientos, en el Ecuador los legítimos poseedores son las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, afro ecuatorianos, pueblos montubios y las comunidades que estén legalmente reconocidas y que llegan habitar en el territorio nacional (Vera Castellano, 2021, p. 66)

Art. 513.- Legítimos poseedores de los conocimientos tradicionales. - Para efectos del presente Código, se entenderá por legítimos poseedores a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas legalmente reconocidas que habitan en el territorio nacional.

El Código Ingenios expresamente dispone en su artículo 514 que en ningún caso se puede ser poseedor, sujeto de derechos o titular del derecho colectivo sobre estos conocimientos ancestrales una persona jurídica, es por esta razón que en los casos que se autorice el acceso a favor de una persona jurídica, por la esencia del mismo no se le otorga ningún derecho de posesión, sino únicamente lo que se va a autorizar es el acceso y autorización para hacer uso sobre el mismo siempre y cuando quepa en los términos y condiciones que se han detallado en la licencia de uso o en contrato suscrito con la comunidad, pueblo o nacionalidad.(Vera Castellano, 2021, p. 67)

Podemos decir que el Código Ingenios no le da la suficiente importancia a los pueblos, comunidades ancestrales, ya que no los trata de titulares de estos conocimientos, sino simplemente de legítimos poseedores, cuando en realidad, ellos son quienes han generado y producido las diferentes prácticas que han sido objeto de protección en la actualidad y se han ido transmitiendo de generación en generación. Es por ello que a pesar de que el Código hace un acierto al proteger los conocimientos tradicionales, comete una falencia al tratar sólo como legítimos poseedores y no titulares.

El Estado ecuatoriano tiene por Ley la obligación de proteger y administrar a favor de los titulares estos conocimientos ancestrales, en los casos en que los legítimos poseedores no sean los que ejerzan sus derechos por voluntad propia, la figura que se aplicaría en este caso es la de la subrogación que hace referencia a aquel acto de sustituir una persona física por otra ante una obligación o en este caso ante un derecho. (Vera Castellano, 2021, p. 68)

Esta subrogación se la tiene que hacer conforme al Reglamento General al Código Ingenios que en su artículo 51 establece:

Art. 51.- Limitaciones a la subrogación. - El Estado podrá subrogar los derechos de los legítimos poseedores únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando no se puedan determinar a los legítimos poseedores en razón de que el conocimiento se encuentra ampliamente difundido;
2. Motivos de salud pública; y,
3. Cuando haya un solo legítimo poseedor de conformidad con lo establecido en el artículo 517 del Código. (Reglamento Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, 7 de junio de 2017)

Es así, que dentro de este reglamento se puede evidenciar en qué momento el Estado ecuatoriano deberá asumir la obligación de proteger y administrar a los conocimientos ancestrales, sin embargo, el Estado tampoco podrá sobrepasarse o atribuirse facultades que no le corresponde o actuar en otro momento que no esté dentro del reglamento o la ley, en un segundo punto del artículo 51 del Reglamento del Código Ingenios podemos observar en cambio, cuáles son los casos en los que el Estado bajo ningún concepto podrá subrogar estas facultades.

El Estado no podrá subrogar los derechos de los legítimos poseedores en los siguientes casos:

1. Cuando exista un depósito voluntario sobre el conocimiento tradicional al que se pretende acceder; y,
2. Cuando los legítimos poseedores han negado o no han participado en el consentimiento, previo, libre e informado. (Reglamento Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, 7 de junio de 2017)

En el fondo lo que establece esta subrogación, que nace de este papel proteccionista del Estado constituye de cierta manera una contravención a lo que son los derechos colectivos, ya que existen temas de interés que implican directamente su identidad cultural y derecho de autodeterminación (Vera Castellano, 2021, p. 70)

Se reconoce también la protección de los conocimientos cuando estos sean compartidos ya sea entre comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, siempre y cuando se hallen asentadas en un mismo ámbito geográfico, los habitantes de estos territorios deberán procurar que se dé una gestión conjunta de los conocimientos. (Vera Castellano, 2021, p. 71)

La persona que pretenda tener acceso a estos conocimientos tendrá que solicitar el consentimiento de la o de las comunidades que se hayan identificado como legítimas poseedoras. Lo que conlleva a tener que hacer una búsqueda de quienes son estos poseedores y una vez que se haya otorgado este consentimiento si es que aparecen otros poseedores no se podrá modificar el contrato consentido. (Vera Castellano, 2021, p. 72)

1.3.1. Titularidad colectiva

La ley llega a reconocer la titularidad de los conocimientos ancestrales a un conjunto de individuos ya sea de una o varias comunidades de origen ancestral, con ellos se materializa su naturaleza como derechos colectivos de estos grupos. Cuando se considera la titularidad de estos derechos colectivos sobre los conocimientos, debemos analizar el concepto de lo que significa patrimonio, llegando a tener importancia en cuanto al patrimonio intelectual colectivo de los pueblos indígenas, es por esto que la titularidad se ve reflejada en sí en los integrantes de las comunidades. (Vera Castellano, 2021, p.42)

Los conocimientos tradicionales son bienes inmateriales, mismos que son de titularidad colectiva, estos son compartidos entre los diversos pueblos y comunidades que no raramente habitan en regiones distintas y hasta en países distintos. (Ferreti, 2011) Es por esto que la titularidad colectiva lo que comprende son los principios y directrices que van a promover la dirección del patrimonio de estos pueblos y comunidades, por lo que se lleva a un reconocimiento del carácter de la propiedad intelectual colectiva de los pueblos, generando

conciencia a que se dé la conservación, revitalización y uso en la determinación de los pueblos, ya que estos conocimientos tienen características especiales, son intangibles, inalienables e imprescriptibles. (Padilla, 2015)

La característica colectiva de los conocimientos ancestrales, es un determinante para saber que pertenece a todos aquellos que integran una comunidad, es decir, se diferencia de este derecho intelectual clásico que asigna a una persona como parte de su propiedad, los conocimientos se han ido desarrollando gracias al aporte de sus miembros, como resultado de la transferencia de sus ancestros, es por ello que los titulares de estos son los pueblos o comunidades. (Vera Castellano, 2021, p.42)

En el campo del Derecho de Autor, de igual manera se considera que los conocimientos ancestrales son patrimonio de las comunidades y pueblos indígenas, estos puntos de vista pueden generar conflicto, ya que en la práctica las comunidades se ven despojadas de estos conocimientos, al permitirse su uso de una manera que contrapone a la racional de sus originarios. (Vera Castellano, 2021, p. 43)

A lo largo de esta investigación, hemos podido llegar a comprender que estos conocimientos pertenecen a un acervo común que no solamente implica que los titulares sean los pueblos y comunidades indígenas, sino que más allá de eso, significa que estos conocimientos forman parte importante del desarrollo tanto cultural como económico y ha generado una especie de base en estas comunidades desde sus orígenes hasta la actualidad.

Los titulares de los conocimientos ancestrales tienen esta capacidad de nombrar a sus conocimientos, lo que va a generar también la capacidad para oponerse al registro de denominaciones propias de los pueblos y nacionalidades, para esto va a ser necesario que se dé una autorización para el uso, que tiene que conllevar una negociación, en la que se podrá establecer una repartición justa tanto de los beneficios monetarios como de los no monetarios, teniendo en cuenta que estos beneficios van a recaer sobre el conjunto de comuneros o pueblo que es titular de los conocimientos. (Vera Castellano, 2021, p.47)

Existen algunos problemas a los cuales se enfrentan los depositarios de los conocimientos tradicionales. El primero de estos problemas es la misma sobrevivencia de los conocimientos, ya que se da la amenaza que se cierne sobre la sobrevivencia cultural de las comunidades y pueblos. Otro problema es la presión social y medioambiental externa, las invasiones, migraciones de modo de vida modernos y el desbaratamiento de lo que son las formas de vida tradicionales y pueden llegar a debilitar los modos de preservar estos saberes

o transmitirlos a generaciones futuras. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, s.f.)

1.4. Reflexiones

A pesar de que se han dado varios avances en la actualidad en cuanto a estudios científicos, protección de conocimientos, entre otros, es importante darnos cuenta que, los beneficios y propiedades de estos recursos biológicos no son del todo nuevos o modernos, ya que, durante siglos, las comunidades o pueblos locales alrededor del mundo han ido aprendiendo, usado y transferido estos conocimientos. (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2011)

Por otro lado, tenemos que entender que en América Latina en las últimas décadas han existido y se han promovido varios procesos de transformación, mismos que han sido importantes en el ámbito constitucional. (Valladeres & Olivé, 2015) Países latinoamericanos como Ecuador aspiran a conformar sociedades emancipadas, creativas y críticas, las que apuntan a que se deje de depender de recursos limitados y se consoliden economías de recursos ilimitados; sin embargo, estos logros obligan a que se dé una reforma de carácter homogéneo y se dé la consolidación de Estados plurinacionales e interculturales. (Villoro, 1998).

Dentro de este capítulo podemos encontrar varios puntos importantes que van a ser el eje fundamental para poder estructurar el resto de la investigación.

En torno al primer punto es preciso mencionar que como ecuatorianos que vivimos al amparo de una Constitución, misma que protege a los pueblos indígenas, comunidades, y otros sectores que habitan en el territorio ecuatoriano es fundamental que reconozcamos los derechos que estos sectores tienen, uno de ellos precisamente el de los conocimientos ancestrales, que como hemos visto a lo largo de este capítulo son aquellos conocimientos que se transmiten de generación en generación y constituyen todo este tipo de prácticas, rituales, medicina ancestral, que forma parte del acervo cultural y del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

Si como ecuatorianos no somos los primeros en dar importancia y reconocer estos conocimientos como parte del patrimonio cultural, es muy difícil que países extranjeros respeten y reconozcan a estos conocimientos como parte de su cultura. Es importante también tomar en cuenta el desarrollo y avance que ha logrado el reconocimiento de los Derechos

Intelectuales, no solamente para identificar estos como parte del patrimonio intelectual sino también porque ha generado una reivindicación de la lucha de los pueblos, comunidades, comunas y otros sectores que han sido vulnerados y discriminados socialmente en la historia, no solo del Ecuador sino en todo Latinoamérica.

Otro punto a analizar en este primer momento del trabajo de titulación es el hecho de poder identificar y dar la importancia que se merece a los titulares de estos conocimientos; sin embargo, como se había mencionado dentro del país no se le da esa importancia necesaria, ya que ni siquiera se los reconoce como titulares a los pueblos, comunas, comunidades, entre otros, sino más bien con la llegada del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos dentro del reconocimiento de los conocimientos ancestrales se los toma como legítimos poseedores, mismos que hacen un papel de titulares sin serlo, ya que señala que el verdadero titular de estos es el Estado.

Bajo mi criterio esto no debería ser así, se tendría que reconocer como titulares colectivos a estos pueblos, ya que ellos son quienes han ido creando, analizando, desarrollando y sobre todo han vivido este proceso de saberes. El Código hace mal al intentar dar la importancia necesaria a los pueblos indígenas y luego quitar esta importancia atribuyéndose una propiedad intelectual y cultural que no le pertenece, que no ha hecho ningún proceso, o no ha aportado en nada para que se transmitan estos conocimientos.

Es aquí en donde recae la importancia de la actividad estatal, primero al respetar y hacer respetar estos conocimientos como parte de la cultura indígena, segundo al tomar atribuciones que no le corresponden, tercero al dar el apoyo necesario para que se puedan proteger estos conocimientos tanto en el ámbito nacional como internacional, que se tome en cuenta al igual que otros procesos en los que el Estado ayuda y fomenta.

CAPÍTULO II

RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN EL ECUADOR

Dentro de este capítulo vamos a analizar en primer lugar cuáles son los pueblos y nacionalidades indígenas dentro del Ecuador, cuántos hay, población y en donde están ubicados, en segundo lugar, cómo se trata a los conocimientos ancestrales dentro de la legislación ecuatoriana, y por último un breve análisis de casos que se han ido desarrollando en la materia, este capítulo lo divido en cinco partes.

2.1. Nacionalidades / Pueblos indígenas

Podemos definir a las comunidades ancestrales o indígenas como aquella localidad geográfica en la que mayoritariamente habitan familias indígenas y además que comparten lazos económicos y culturales. Las comunidades tienen capacidad jurídica, así como cualquier otra persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. (Diccionario panhispánico del español jurídico, n.d.)

El término indígena hace referencia a aquel grupo humano que se encuentra culturalmente diferenciado. Estos pueblos poseen vínculos ancestrales con las tierras en las que viven, de una manera más directa o más profunda que otros sectores de la población (Anaya, 2005, pag. 24) Lo que buscan los pueblos, nacionalidades y comunidades es que a través de sus características ya sean políticas, sociales y económicas puedan desarrollarse bajo parámetros establecidos en su entorno. Se destacan por su continuidad histórica y por aquellos vínculos ya existentes con los territorios. Al momento de hablar de territorialidad, no nos referimos solamente al uso de recursos naturales y tierras, sino también implica aquellas manifestaciones de sus tradiciones, costumbres, cosmovisión, conocimientos, entre otras prácticas culturales. (Toledo, 2005)

El informe presentado por el Relator Especial de las Naciones Unidas, José Martínez Cobo, menciona que: son comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, aquellas que tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la colonización, mismas que se desarrollaron en sus territorios y se consideran distintos de otros sectores de las sociedades, que al momento se encuentran en los territorios o en parte de ellos. Son sectores no dominantes y buscan preservar, desarrollar y sobretodo transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad, todo esto de acuerdo a patrones culturales,

instituciones sociales y sistemas legales propios (Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las Minorías, 1986, Párrafo 379)

En el mundo existen aproximadamente quinientos pueblos, cada uno con sus elementos distintivos, por lo que, a pesar de los esfuerzos por crear un concepto común, se vuelve casi imposible (OIT, 2009, pág. 9) Sin embargo, se puede analizar los términos por separado para llegar a una aproximación de una definición general. Por un lado “Comunidad” significa junta o congregación de aquellas personas que viven sujetas a un cúmulo de reglas. (Cabanellas,2006) La característica principal de una comunidad, es lo común, es decir que no es privativo a una persona como individuo, sino que se extiende a varias personas. (Real Academia Española, 2001) Por otro lado la Real Academia Española, señala que la palabra “ancestral” se la define como lo relativo o lo perteneciente a los ancestros, y de esta misma manera menciona que hace referencia a lo “tradicional” (Real Academia Española, 2001) Acerca de lo tradicional Torres, indica que es aquella comunicación de creencias, costumbres, doctrinas, entre otras prácticas que se transmiten de generación en generación. (Cabanellas,2006) Por lo tanto Comunidad Ancestral es esta congregación de un grupo de personas, mismas que comparten un interés común, un idioma, territorio, cultura, saberes, entre otras, que han sido transmitidas a través de varias generaciones, desde los comienzos iniciando por sus ancestros hasta llegar al presente, es decir, a las generaciones que habitan y comparten estas prácticas hoy en día.

El derecho internacional ofrece varias características para poder determinar cuando un grupo de personas que convierten en un pueblo indígena, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas son los instrumentos internacionales más relevantes. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 10).

2.1.1. Comunidades ancestrales dentro del territorio ecuatoriano

De acuerdo con el Consejo de nacionalidades y pueblos del Ecuador, más conocido por su abreviación CODENPE, existen en el Ecuador catorce nacionalidades y dieciocho pueblos indígenas, las diferencias entre nacionalidades y pueblos son las siguientes: una nacionalidad básicamente es un conjunto de pueblos milenarios, mismos que son anteriores o se han constituido en el Estado ecuatoriano, las nacionalidades tienen identidad histórica, idioma y una cultura en común, además de que viven en un territorio, en donde se realizan prácticas, tienen una organización económica, social, política, entre otras en común, mientras que, un

pueblo indígena es aquel que se va a definir como las colectividades originarias, a los pueblos lo conforman comunidades o centros con identidades culturales que se rigen por un sistema propio. (Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador - CARE Ecuador, 2016)

Las nacionalidades y pueblos se dividen en:

Nacionalidades:

Región	Nacionalidad	Provincias	Total de población
COSTA	Awá	Carchi, Esmeraldas, Imbabura	3.082 (CODENPE)
COSTA	Chachis	Esmeraldas	8.040 (CODENPE)
COSTA	Épera	Esmeraldas	300(datos 2011)
COSTA	Tsachila	Santo Domingo de los Tsachilas	2.640 (censo 1997)
AMAZONÍA	Achuar	Pastaza y Morona	5.440 (datos 1998)
AMAZONÍA	Andoa	Pastaza	800 (CODENPE)
AMAZONÍA	Cofán	Sucumbios	800 (CODENPE)
AMAZONÍA	Huaoraní	Orellana, Pastaza y Napo	2.200 (datos 1999)
AMAZONÍA	Secoya	Sucumbios	380 (CODENPE)
AMAZONÍA	Shiwiar	Pastaza	697 (Datos 1992)
AMAZONÍA	Shuar	Morona, Zamora, Pastaza, Napo, Orellana, Sucumbios, Guayas, Esmeraldas	110.000 (CODENPE)
AMAZONÍA	Siona	Sucumbios	360 (CODENPE)
AMAZONÍA	Zapara	Pastaza	450 (Datos 2001)
AMAZONÍA	Kichwa (Amazonía)	Sucumbios, Napo, Orellana, Pastaza	80.000 (Datos 2001)

SIERRA	Kichwa (Sierra)	Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Cañar, Azuay, Chimborazo, Loja, Zamora, Napo	2'000.000 (datos DINEIB)
--------	-----------------	--	--------------------------

Tabla 1: *Tabla sobre las nacionalidades del Ecuador*, fuente: basada en la investigación del Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador - CARE Ecuador, 2016

Pueblos indígenas

Región	Pueblo	Ubicación	Total de población
Sierra	Chibuelo	Tungurahua, Cantón Ambato	12.000
Sierra	Cañarí	Azuay, Cantones: Cuenca, Gualaceo, Nabón, Santa Isabel, Sigsig y en Cañar, Cantones: Azoguez, Biblián, Cañar, Tambo, Deleg, Susudel y Sudcal.	150.000
Sierra	Karanki	Imbabura, Cantones: Ibarra, Antonio Ante, Otavalo y Pimapiro	6.360
Sierra	Cayambi	Pichincha, Cantones: Quito, Cayambe y Pedro Moncayo. Imbabura: Otavalo, y Pimampiro. Napo, Cantón: El Charco	147.000
Sierra	Kisapincha	Tungurahua, Cantones: Ambato, Mocha, Patate, Quero, Pelileo y Tisaleo	12.400

Sierra	Kitukara	Pichincha, Cantones: Quito y Mejía	100.000
Sierra	Panzaleo	Cotopaxi, Cantones: Latacunga, La Maná, Pangua, Pujilí, Salcedo, Saquisilí, Sigchos.	58.738
Sierra	Natabuela	Imbabura, Cantones: Antonio Ante e Ibarra	15.000
Sierra	Otavalo	Imbabura, Cantones: Otavalo, Cotacachi, Ibarra y Antonio Ante	65.000
Sierra	Purwá	Chimborazo, Cantones: Riobamba, Alausí, Chambo, Guamote, Pallatanga, Penipe y Cumandá	400.000
Sierra	Palta	Loja, Cantón Paltas	24.703
Sierra	Salasaka	Tungurahua, Cantón San Pedro de Pelileo	12.000
Sierra	Saraguro	Loja, Cantones: Saraguro y Loja, Zamora Chinchipe, en el Cantón Zamora	50.000
Sierra	Waranka	Bolívar, Cantones: Guaranda, Chillanes, Echandía, San Miguel y Caluma	67.748
Costa	Huancavilca	Santa Elena, Guayas: desde la Isla Puná hasta el Sur de la provincia	100.000

Costa	Manta	Manabí, Cantones: Portoviejo, Manta, 24 de Mayo, Puerto López, Jipijapa y Montecristi, Guayas, Cantones: Santa Elena, Playas y Guayaquil	168.724
Amazonía	Secoya	Sucumbios, Cantones: Sushfindi y Cumbayeno	380
Amazonía	Siona	Sucumbios, Cantones: Putumayo y Shushufindi	360
Amazonía	Cofán	Sucumbios, Cantones: Lago Agrio, Cuyabeno y Sucumbios	800

Tabla 2: *Tabla sobre los pueblos indígenas del Ecuador* fuente: basada en la investigación del Laboratorio de interculturalidad de FLACSO Ecuador - CARE Ecuador, 2016

2.2. Reconocimiento constitucional de las nacionalidades y pueblos indígenas

En lo que concierne a la protección de los conocimientos tradicionales, La Constitución de la República del Ecuador plantea la configuración de un Estado con una sociedad que respete, en todos los ámbitos, a la dignidad tanto de las personas como de las colectividades, con el término colectividades podemos encasillar a los pueblos, comunidades y nacionalidades pertenecientes al Estado ecuatoriano. (Padilla, 2015)

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su

patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. (Constitución de la República del Ecuador. Art. 2. 2008, Ecuador)

Ya en el primer artículo de la Constitución del 2008 podemos ver el reconocimiento de la plurinacionalidad en el territorio ecuatoriano, es decir que se reconoce que existen catorce nacionalidades, siendo una parte fundamental del estado, conformado por estos pueblos milenarios, quienes han sido los impulsores y creadores de varios procesos que hoy en día forman parte de un acervo relativamente importante de la cultura ecuatoriana y del patrimonio cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Otro artículo de la Constitución que reconoce a los pueblos indígenas es el artículo 4, en donde señala que el territorio ecuatoriano es legado de los antepasados y pueblos ancestrales, se da importancia y relevancia a aquellos que han sido parte importante de la formación y desarrollo de estos territorios.

Art. 4.- El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales. Este territorio comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio supra yacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes.

El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable. Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión.

La capital del Ecuador es Quito.

El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geostacionaria, los espacios marítimos y la Antártida. (Constitución de la República del Ecuador. Art. 4. 2008, Ecuador)

Ya entrando directamente a la protección de los pueblos y nacionalidades encontramos el artículo 10 de la Constitución, en donde establece que estos son titulares de derechos que estén reconocidos en este cuerpo normativo, así como en instrumentos internacionales, y podrán gozar de los mismos.

“Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador. Art. 4. 2008, Ecuador)

El artículo 57 reconoce los derechos colectivos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas en donde establece en 21 numerales cuales son, en un breve resumen sobre estos podemos encontrar como los más relevantes el desarrollo de su identidad como pilar fundamental, en cuanto a la pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organizarse, conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, entre los puntos más importantes para el desarrollo de esta investigación es el numeral 8 en donde establece que tienen el derecho colectivo a poder conservar y promover sus prácticas en cuanto al manejo de la biodiversidad y de su entorno natural, relacionado directamente con las prácticas ancestrales reconocidas en el Código Ingenios, de igual manera el numeral 12 señala que tienen el derecho a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos además establece la prohibición de toda forma de apropiación de estos conocimientos, innovaciones y prácticas, aspecto relacionado a la titularidad colectiva de estos conocimientos.

Entrando más en la materia de análisis el artículo 322 señala lo siguiente:

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

Lo que busca este artículo es un equilibrio entre los titulares de los derechos frente a las necesidades de la población, en donde lo que hace es dar de cierta manera un incentivo para que se promuevan y se creen formas de prever la apropiación ilegal de formas de conocimiento ancestrales. (Padilla, 2015)

Sin duda la Asamblea Constituyente en el año 2008, hizo un importante trabajo cuando incorpora como uno de los elementos esenciales a los pueblos y nacionalidades indígenas, ya que reconoce e incentiva a estos pueblos milenarios a que desarrollen y exploten sus capacidades para beneficio de ellos. Es por esto que es importante dentro de un país mega diverso su reconocimiento.

2.3. Naturaleza Jurídica y Reconocimiento en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos

El reconocimiento de los conocimientos ancestrales dentro de la legislación ecuatoriana, es realmente reciente, con la llegada del Código Ingenios en el año 2016 se da importancia verdaderamente a las comunidades indígenas, aunque con muchas falencias, en el artículo 3 numeral 11 está contemplado este reconocimiento, en donde señala que los fines del Código además de los señalados en artículos anteriores son: “Fomentar la protección de la biodiversidad como patrimonio del Estado, a través de las reglas que garanticen su aprovechamiento soberano y sustentable, proteger y precautelar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades sobre sus conocimientos tradicionales y saberes ancestrales relacionados a la biodiversidad; y evitar la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados a esta.” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, Art. 3.11, 2016, Ecuador)

Así también en el artículo 6 literal f numeral cuatro en donde establece quiénes son los generadores y gestores de conocimiento señala que estos son las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, a través de sus aportes en el ámbito de los saberes, saberes que se han ido generando y se han ido transmitiendo de generación en generación.

El título VI del Código Ingenios habla expresamente de los Conocimientos Tradicionales, desde el artículo 511 al 537, en donde regula conceptos, protección, legítimos poseedores, quien los gestiona, entre otros puntos que iremos analizando a detalle en el desarrollo de este trabajo.

El artículo 511 enumera que corresponde a conocimientos tradicionales, señalando que son: los conocimientos colectivos, como prácticas, métodos, experiencias, capacidades, signos y símbolos, que son propios de los pueblos, nacionalidades y comunidades, estas prácticas son parte del acervo cultural y se han ido desarrollando, actualizando y transmitidos de generación en generación. El Código también menciona que tiene un componente intangible. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, Art. 511, 2016, Ecuador)

Este artículo tiene especial importancia porque nos va a delimitar qué se puede proteger como conocimientos ancestrales, tenemos que tener en cuenta la principal característica que nos menciona el Código cuando habla de intangibilidad, sin esta característica no podemos

considerar como conocimientos ancestrales a las diferentes prácticas, métodos, símbolos, entre otras que forman parte del patrimonio cultural y del acervo de estos pueblos.

Art. 512.- Del reconocimiento de los conocimientos tradicionales. - De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales de los que Ecuador es parte, se reconocen los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales. Estos derechos son imprescriptibles, inalienables e inembargables y forman parte de la identidad cultural de sus legítimos poseedores.

La protección de estos conocimientos se hará de acuerdo a sus propias costumbres, instituciones y prácticas culturales, la Constitución y los Tratados Internacionales que rijan la materia, coadyuvando al fortalecimiento de sus estructuras tradicionales internas. Bajo esta forma de protección, los legítimos poseedores tienen, entre otros, derecho a mantener, fomentar, gestionar, enriquecer, proteger, controlar, innovar y desarrollar sus conocimientos tradicionales conforme a sus usos, prácticas, costumbres, instituciones y tradiciones, así como a impedir o detener el acceso, uso y aprovechamiento indebido a estos conocimientos.

El reconocimiento de los derechos sobre los conocimientos tradicionales incluye la expresión de su cultura o práctica, así como la capacidad de nombrar al conocimiento tradicional y de que esta denominación se mantenga en los productos derivados que puedan generarse del mismo, con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen. Esta capacidad de nombrar a sus conocimientos también implica la capacidad de oponerse al registro de denominaciones propias de pueblos y nacionalidades por terceros, quienes de ser el caso deberán contar obligatoriamente con el consentimiento previo, libre e informado de sus legítimos poseedores, dentro del cual se establecerá una repartición justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios.

Los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales son susceptibles de las medidas de observancia pertinentes ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales de acuerdo a lo establecido en el presente Código, su reglamento y demás normas aplicables.

De igual manera, se reconocen estos derechos a las personas pertenecientes a las comunidades, pueblos y nacionalidades en igualdad y equidad de condiciones y sin

discriminación de género. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Art. 512, 2016, Ecuador)

El reconocimiento de los derechos sobre los conocimientos tradicionales incluye la expresión de su cultura o práctica, así como la capacidad de nombrar al conocimiento tradicional y de que esta denominación se mantenga en los productos derivados que puedan generarse del mismo, con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen. Esta capacidad de nombrar a sus conocimientos también implica la capacidad de oponerse al registro de denominaciones propias de pueblos y nacionalidades por terceros, quienes de ser el caso deberán contar obligatoriamente con el consentimiento previo, libre e informado de sus legítimos poseedores, dentro del cual se establecerá una repartición justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios.

Este artículo nos explica en general cuales son las características esenciales de los conocimientos tradicionales, en el párrafo número tres nos señala que estos van a reconocer la expresión de su cultura o de su práctica, es decir que se acomodan a las tradiciones o costumbres que han ido realizando durante muchos años los pueblos. También señala que estos pueblos van a poder oponerse al registro de denominaciones propias por parte de terceros, van a tener esta capacidad para rechazar la apropiación de sus prácticas y en el caso de que se dé el permiso para el registro se tendrá que establecer una reparación misma que tiene como objetivo que se reconozca el esfuerzo que han realizado y el tiempo que han invertido los pueblos y nacionalidades en el desarrollo de estas prácticas.

Aquellos que deseen registrarlos, debe tener previamente el consentimiento previo, libre e informado de los legítimos poseedores, además que se establecerá una reparación para los beneficios monetarios y no monetarios.

Otro artículo importante de análisis es el artículo 521, mismo que señala que puede protegerse como conocimiento tradicional, mismo que son:

- a) Métodos terapéuticos para la prevención, tratamiento y cura de enfermedades de forma ancestral;
- b) Conocimientos sobre combinaciones de extractos biológicos naturales para la preparación de la medicina tradicional;
- c) Conocimientos sobre compuestos biológicos naturales para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos y derivados o similares;

- d) Conocimientos sobre productos naturales y composiciones que los contienen para uso agropecuario, así como de caza, pesca y otras actividades de subsistencia;
- e) Conocimientos sobre Mecanismos y práctica de siembra, cosecha, mantenimiento y recolección de semillas, entre otras prácticas agropecuarias.
- f) Formas tangibles de las expresiones culturales tradicionales como: indumentaria, obras de arte, dibujos, diseños, pintura, escultura, alfarería, ebanistería, joyería, cestería, tejidos y tapices, artesanía, obras arquitectónicas tradicionales, instrumentos musicales y de labranza, caza y pesca ancestral; y,
- g) Formas intangibles de las expresiones culturales tradicionales como: mitos o leyendas, símbolos, danzas, juegos tradicionales, cantos e interpretaciones fotográficas tradicionales, nombres indígenas y ceremonias rituales, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte de cualquier tipo. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, Art. 521, 2016 (Ecuador))

En resumen, todas las prácticas que tengan expresión genuina, además que se pueda comprobar que se ha transmitido de generación en generación, y que los pueblos y nacionalidades han sido quienes han ido desarrollando a través de los años estas prácticas.

Uno de los aspectos más interesantes que establece el Código Ingenios es el tema de la protección y como se debe hacer la misma, establece el artículo 522 que esta protección no está sujeto a ninguna formalidad o registro, ya que su protección radica en la legitimidad del ámbito comunitario, esto es un punto a favor del Código ya que no pone trabas para la protección de estos conocimientos, sino que más bien es un incentivo para que las prácticas milenarias se reconozcan en el Ecuador. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, Art. 522, 2016 Ecuador)

Art. 525.- Acceso, uso y aprovechamiento indebidos. - El ejercicio de los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales son exclusivos de sus legítimos poseedores y, a través de las medidas de observancia previstas en este Código y más normativa aplicable, pueden impedir el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, Art. 525, 2016 Ecuador)

A pesar de que hay muchos más artículos, he considerado exponer los más relevantes para entender en primer lugar que son estos conocimientos, que podemos considerar como conocimiento tradicional, en segundo lugar, como se da su protección y finalizando con

quien puede hacer uno de estos conocimientos ancestrales.

2.4. Ejemplos de prácticas que son objeto de protección en el Ecuador

Caso 1: Patente de la sangre de drago: es considerado por los pueblos indígenas como una medicina milagrosa descubierta hace miles de años, varios laboratorios internacionales se han aprovechado de este descubrimiento para poder elaborar otras medicinas mismas que son capaces de curar varias enfermedades. Esta medicina milenaria es extraída de un árbol llamado crotón, la forma de esta es como un látex rojo y era utilizada en un comienzo solamente por países como Perú y Ecuador. (Inter Press Service, 1999)

Esta práctica desarrollada principalmente por los pueblos y nacionalidades ecuatorianas, encaja de manera perfecta en el artículo 521 literales a y b, mismos que señalan que se puede proteger como conocimientos ancestrales, estos implican:

- a) Métodos terapéuticos para la prevención, tratamiento y cura de enfermedades de forma ancestral;
- b) Conocimientos sobre combinaciones de extractos biológicos naturales para la preparación de la medicina tradicional;

Es importante tener en cuenta que al ser una medicina desarrollada a través de los tiempos por los pueblos indígenas y es utilizada por los mismos para la prevención y el tratamiento de varias enfermedades se considera como un conocimiento o una práctica ancestral protegida por la legislación ecuatoriana.

Caso 2: Quinoa de los Andes: Según la Real Academia Española, la quinoa es una “planta anual de la familia de las quenopodiáceas, de la que hay varias especies, que tiene flores pequeñas dispuestas en racimos, hojas rómbicas, comestibles cuando están tiernas, y semillas muy abundantes y menudas, también comestibles.” (Real Academia Española, 2021).

Además de utilizarse como alimento, este grano es frecuentemente utilizado por varios pueblos andinos como una planta medicinal, la misma tiene algunos usos; sin embargo, los principales son: tratamiento en contra de los abscesos, hemorragias, luxaciones, entre otros. (Vera Castellano, 2021, p.133)

De la misma manera que el caso de la sangre de drago esta planta medicinal encaja de manera perfecta en el artículo 521 del Código Ingenios en los literales a y b pero además en el literal c que señala:

c) Conocimientos sobre compuestos biológicos naturales para la elaboración de productos alimenticios, dietéticos, colorantes, cosméticos y derivados o similares;

Es decir, este grano no solamente se constituye como un conocimiento tradicional por servir como una planta medicinal para tratar varias enfermedades, sino que también es utilizada como un descubrimiento alimenticio.

2.5. Reflexiones

Es menester señalar la importancia del reconocimiento legal de los conocimientos tradicionales en el Ecuador, ya que resaltan la importancia de los pueblos y nacionalidades indígenas dentro del Ecuador, además que de esta manera se la puede encajar correctamente a estas prácticas que se han transmitido de generación en generación por todos estos pueblos ancestrales.

A pesar de que existen un sin número de prácticas para analizar, se ha utilizado dos de ellas que se ajustan al artículo 521 del Código Ingenios y nos sirven para ejemplificar que son los conocimientos ancestrales y cómo se materializan.

Tenemos que tener en cuenta que estos conocimientos nos han servido y han sido un gran aporte para que a partir de estos se generen varias medicinas capaces de contrarrestar varias enfermedades; sin embargo, estas prácticas deben ser reconocidas como propiedad colectiva de estos pueblos andinos milenarios, quienes han descubierto y desarrollado estos conocimientos, más no como propiedad de las industrias extranjeras que las utilizan para desarrollar nuevas medicinas.

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE CONOCIMIENTOS ANCESTRALES

Dentro de la línea de investigación después de analizar la legislación ecuatoriana acerca de los conocimientos tradicionales, vamos a resolver dudas de cómo están contemplados estos en la legislación internacional como convenios y declaraciones, si es que estos son vinculantes y de carácter obligatorio para los países, o simplemente son instrumentos de tinte *soft law*, mismos que van a servir como recomendaciones para que en un futuro se conviertan en instrumentos de carácter vinculante. Este capítulo los dividí en cuatro instrumentos internacionales y al final se harán unas breves reflexiones acerca del mismo.

3.1. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

La OIT desde sus inicios en el año de 1919, ha presentado interés acerca de los pueblos indígenas y tribales. En el año de 1957 se adoptó el primer instrumento vinculante, el mismo que versa sobre las poblaciones indígenas y tribales en pueblos que son independientes. Más tarde en 1989, la Conferencia de la OIT desarrolló una forma tripartita en cuanto a la participación tanto de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores. Dentro del proceso de revisión del Convenio número 169 sobre los pueblos indígenas y tribales de los pueblos independientes, fueron consultados y participaron un gran número de estos pueblos. (Tinoco, 2014, pág. 7)

Uno de los principales problemas que se notó en la conferencia, es que varios de los pueblos no gozan con los mismos derechos o con derechos en igual grado que la población en general de los Estados en que habitan estos pueblos indígenas, además que se tiene como estadísticas, que estos pueblos, tienen los peores indicadores tanto laborales como socioeconómicos, así como un alto grado de discriminación, lo que ha ido incrementando la brecha de ingresos. Es aquí donde nacen los objetivos del Convenio que son:

1. En primer lugar, el reconocer el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias,
2. Y en segundo lugar así mismo el reconocimiento de su derecho a participar

de manera efectiva en las decisiones que les afectan. (Tinoco, 2014, pág.8)

Por otra parte, el Convenio busca garantizar que los pueblos indígenas puedan decidir o establecer cuáles van a ser sus necesidades en todos los ámbitos de desarrollo. Cuando un Estado ratifica alguno de los convenios de la OIT, tiene que estar consciente del compromiso que este acarrea, sobre todo al momento de adecuar este Convenio a la legislación de cada uno de los Estados ratificantes y así mismo con base a esto poder desarrollar acciones pertinentes de acuerdo al contenido de cada Convenio. Otro compromiso que deben afrontar estos Estados es el hecho de informar de manera periódica a los órganos de control pertenecientes a la OIT. (Tinoco, 2014, pág.9)

El Convenio tiene un contenido de 44 artículos divididos en 10 partes, en donde se establecen cuáles son las bases para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, reconoce que estos derechos pueden ser tanto individuales y colectivos.

Es de vital importancia este Convenio porque es un primer avance hacia el reconocimiento de los derechos que se han visto vulnerados durante varios años por los Estados hacia los pueblos que habitan estos territorios, por lo que a partir de éste se han creado varias acciones a favor de estos pueblos, reconociendo el derecho a las tierras, prácticas, costumbres, entre otros.

El Convenio tiene 5 principios bases:

1. IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES:

Contenido que se encuentra en el artículo 1 del Convenio, en donde nos da la diferencia entre pueblos indígenas y tribales.

Para nuestro caso concreto nos interesa saber que son los pueblos indígenas. El Convenio establece que lo que caracteriza a estos es en primer lugar el estilo tradicional de vida que tienen estos, es decir, prácticas, costumbres, entre otros, segundo la cultura y modo de vida diferentes y tercero vivir en comunidad dentro de un territorio determinado. (Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989)

Este principio nos marca un inicio para poder establecer a quién se está buscando proteger con este convenio y cuáles son las características de estos sujetos de protección, para más adelante saber cómo se va dar esta protección.

2. NO DISCRIMINACIÓN:

Como establecimos en líneas anteriores los indicadores de discriminación en pueblos latinoamericanos son extremadamente altos, es por eso que el Convenio 169 tiene como objetivo erradicar la discriminación hacia estos pueblos, en el artículo 3 señala que: “los pueblos indígenas tienen derecho a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales” (Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989)

Por otro lado, el artículo 4 lo que busca es que se pueda garantizar el goce de los derechos de los pueblos indígenas y el artículo 20 ya establece de manera precisa que se tiene que evitar toda forma de discriminación. (Padilla, 2015)

Lo que pretenden estos tres artículos es condensar la idea de que los pueblos indígenas en primer lugar tienen los mismo derechos y garantías que la población en general y con esto poder erradicar la discriminación que ha existido y que existe hacia estos pueblos.

A mi parecer los puntos antes indicados, son bastante importantes porque van a generar que se den acciones afirmativas en los países ratificantes.

3. MEDIDAS ESPECIALES:

Como existe vulnerabilidad de los pueblos indígenas el artículo 4 busca que los países ratificantes puedan adoptar medidas que estén orientadas a estos pueblos, siempre y cuando estas no vayan en contra de los deseos expresados de manera libre y voluntaria por los pueblos indígenas. (Padilla, 2015)

4. RECONOCIMIENTO DE LA CULTURA Y OTRAS CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES:

Este principio es uno de los más relevantes que tiene el Convenio 169, ya que nos establece que “las costumbres, tradiciones, instituciones, leyes consuetudinarias, modos de uso de la tierra y formas de organización son distintas a las de la población dominante”. (Organización Internacional del Trabajo. - Pueblos Indígenas y Tribales., 2007, pág. 16)

Es decir que estos pueblos poseen varias costumbres y prácticas que llevan realizando durante miles de años que constituyen un acervo cultural importante y que los diferencian de los demás habitantes del Estado ratificante.

5. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN:

Para la OIT estos principios de consulta y participación engloba no solamente al desarrollo de los pueblos, sino que también buscan ampliarse hacia la gobernanza, así como a la participación de los mismos. (Padilla, 2015)

3.2. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural

Este documento fue adoptado el 2 de noviembre del año 2001 por la Conferencia General, como objetivo principal de la Declaración, es que los acuerdos internacionales puedan facilitar la libre circulación de las ideas de los pueblos indígenas, mismos que son parte importante de los conocimientos tradicionales dentro del territorio ecuatoriano. Las distintas disposiciones relativas a la diversidad cultural, tienen que estar dentro de los instrumentos internacionales promulgados por la UNESCO. (Padilla, 2015)

La Declaración de la UNESCO tiene un contenido de 12 artículos relevantes para entender y apreciar la diversidad cultural, la Declaración se divide en cuatro partes:

1. DIVERSIDAD, IDENTIDAD Y PLURALISMO:

Desde el artículo 1 al 3 en donde su contenido esencial es el introducirnos al tema con diferentes conceptos necesarios para entender los siguientes puntos.

2. DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS:

Va desde el artículo 4 al 10, con un contenido alineado hacia la relación entre la diversidad y la dignidad de las personas como tal, dentro de este punto nos interesa más que nada el artículo 6 que señala:

Al tiempo que se garantiza la libre circulación de las ideas mediante la palabra y la imagen, hay que procurar que todas las culturas puedan expresarse y darse a conocer. La libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, el multilingüismo, la igualdad de acceso a las expresiones artísticas, al saber científico y tecnológico –comprendida su forma electrónica– y la posibilidad, para todas las culturas, de estar presentes en los medios de expresión y de difusión, son los garantes de la diversidad cultural. (Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, 2007)

Este artículo posee una importancia relevante para el tema a tratar ya que nos señala ciertas características que dentro del Ecuador son elementos importantes para el reconocimiento de los conocimientos ancestrales como por ejemplo el tema de poder expresar las ideas de los diferentes pueblos, o que se pueda difundir su diversidad

cultural, aquí notamos como varios de los organismos internacionales han destacado la importancia del desarrollo los pueblos. Las ideas y su libre circulación es uno de los elementos más importantes dentro de los conocimientos tradicionales, por lo que al proteger dentro de un instrumento internacional se considera como una pauta para el desarrollo posterior de legislación que proteja a los derechos de los pueblos indígenas en materia especializada de todo lo que implican los conocimientos ancestrales

3. DIVERSIDAD CULTURAL Y CREATIVIDAD:

Contemplado desde el artículo 7 al 9, de gran importancia para los conocimientos tradicionales enfocados en el desarrollo de la creatividad de los pueblos diversos que existen tanto en el Ecuador como en varios países de Latinoamérica.

4. DIVERSIDAD CULTURAL Y SOLIDARIDAD INTERNACIONAL:

Este punto que va desde el artículo 10 al 12 se enfoca principalmente en determinar cuáles van a ser las funciones de la UNESCO en torno a la diversidad cultural, además de entender cuál va a ser la relación entre el sector público, privado y la sociedad civil.

A pesar de que, en sí, esta Declaración no involucre directamente a los conocimientos ancestrales es de vital importancia para darnos a entender y para poder saber de qué se trata la diversidad y de esta manera relacionarla con los pueblos indígenas ecuatorianos y entender cómo funcionan.

3.3. Declaración del Cusco sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual de los Países Mega diversos Afines

Fue realizada en el año 2002, dentro de esta declaración se reafirma la Declaración de Cancún del 18 de febrero de 2002, dentro de este cuerpo lo que se reconoce son los derechos soberanos que tienen los Estados sobre la conservación, recursos naturales y además es uso sostenible de la biodiversidad.

La declaración también reconoce varios instrumentos internacionales, mismos que van dirigidos al desarrollo de normas sobre el acceso a recursos genéticos. Este es un punto de partida importante que da importancia a la protección de estos recursos genéticos y a la protección de los conocimientos ancestrales en el ámbito internacional.

Los países acuerdan varios puntos al momento de firmar la declaración, entre estos están, transmitir la necesidad de que se dé una estrategia y un plan de acción el mismo que contenga planes, actividades y objetivos concretos para que de esta manera se pueda incluir recursos financieros para poder elaborar estos; fortalecer y establecer un mecanismo que sea capaz de buscar la cooperación internacional así como el intercambio de información, así como el intercambio de experiencias exitosas en el ámbito de la aplicación de leyes dentro de cada país. (Declaración del Cusco sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual de los Países Mega diversos Afines, 2002)

Uno de los acuerdos más importantes de la Declaración es el compromiso que hacen los países mega diversos proponer establecer un grupo conformado por los países para que se puedan establecer mecanismos de distribución justa y equitativa para lo que se señala que se debe tener en cuenta distintos puntos como:

1. la necesidad de que se pueda reconocer los derechos de los países en cuanto a sus recursos biológicos,
2. poder garantizar que se dé una protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas acerca de sus conocimientos tradicionales, de este modo lo que se va a tratar de lograr es que no se pueda utilizar ni apropiarse de estos conocimientos, sin que los propios pueblos conozcan de su utilización o sin los debidos acuerdos para la distribución de los mismos,
3. la necesidad de establecer un acuerdo de consentimiento informado de manera previa a la realización de la patente al país de origen de los recursos genéticos, la prueba del origen legal de estos recursos y de los conocimientos ancestrales, (Declaración del Cusco sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual de los Países Mega diversos Afines, 2002)

En realidad, ya llevando al trabajo de investigación puntual, la presente declaración hace acotaciones importantes y novedosas para los países firmantes del mismo, ya que se establece como varios puntos de compromiso para que los países mega diversos tengan conocimiento sobre qué se está haciendo y de qué manera se está utilizando sus conocimientos ancestrales, con un acuerdo o un consentimiento informado previo a la utilización de los mismos.

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

La Organización de las Naciones Unidas, ha conformado tres órganos, mismos que tienen como objetivo el orientar sobre la aplicación de esta declaración, estos son: El foro permanente para las cuestiones indígenas, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1. **Relator especial:** el objetivo de este foro se basa en el trabajo conjunto con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, tiene como compromiso realizar sesiones anuales, en donde el diálogo de cooperación es la característica más visible, en estos diálogos participan todos los actores y se presta más atención a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las mujeres y niños de los pueblos indígenas, a partir de la culminación de los diálogos anuales, tienen como obligación presentar un informe de los trabajado. (Padilla, 2015)

Este órgano dentro de su mandato tiene que hacer un análisis en donde va a dejar en claro que el término “indígena” hace referencia a todos los descendientes vivos de los habitantes antes de que la invasión haya llegado a tierras que en la actualidad son dominadas por otros habitantes. (Padilla, 2015)

2. **Foro Permanente:** este por otro lado es un órgano asesor del Consejo Económico y Social, su deber es examinar lo que corresponde al tema económico, social, cultural, salud, medio ambiente y derechos humanos de los pueblos indígenas, para el manejo adecuado de estos temas se han determinado ciertas características sobre los pueblos mismas que son:
 - a. tienen un vínculo directo y fuerte con los recursos naturales sobre todo con la tierra
 - b. tienen una cultura y creencias diferenciadas al resto de población
 - c. su posición es no dominante dentro del territorio en el que habitan y la sociedad
 - d. dedican un tiempo considerable a la preservación y reproducción de ambientes ancestrales (Padilla, 2015)
3. **Mecanismo de Expertos:** este último fue creado en el año 2007 por el Consejo de Derechos Humanos, este actúa como un órgano subsidiario del Consejo y su deber dentro de este es asesorar al Consejo acerca de su actuar en cuanto a estudios e

investigación sobre los derechos de los pueblos indígenas, este órgano también puede presentar propuestas al Consejo para que este examine y apruebe. (Padilla, 2015)

Estos órganos representan un mecanismo importante para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, además que representa acciones que se van a materializar para la protección de estos, como diálogos, propuestas y características que nos hacen diferenciar a los pueblos indígenas de la demás población.

Ya en materia de análisis de la declaración como tal, tenemos que tener en cuenta que esta declaración se aprobó por la Asamblea General, en la ciudad de Nueva York el 13 de septiembre del año 2007, como antecedente a esta Declaración, hay que tomar en cuenta que desde la década de los 70 en varias ocasiones se han realizado varias actividades relacionadas con cuestiones indígenas, tomando como base las recomendaciones que han dado por ejemplo la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías. (Padilla, 2015)

Esta declaración se la toma como una recomendación para los Estados por lo que no tiene esta fuerza de ser vinculante, sino simplemente es un impulso para que en un futuro posiblemente se tome este carácter como vinculante. A pesar de ser un documento soft law, es importante ya que se convertiría en un ejemplo para futuros documentos en los que traten sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Como parte de esta Declaración consta la creación de un Grupo de Trabajo en donde su principal objetivo es el promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas, a partir de este grupo se estableció también un foro abierto y uno cerrado en donde existió permanente participación de los pueblos indígenas. (Padilla, 2015)

El objetivo de esta declaración es también determinar que los pueblos indígenas tienen los mismos derechos; sin embargo, se hace énfasis en que estos pueblos tienen el derecho a ser diferentes y a ser respetados como tales, en donde se va a promover la diversidad y la riqueza cultural. (Padilla,2015)

3.5. Reflexiones

Este capítulo en especial ha sido sumamente importante para entender la lógica de cómo los organismos internacionales acogen y toman en cuenta los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de que ninguno de estos instrumentos tiene como objetivo principal el proteger los conocimientos ancestrales, es un punto de partida para que los países de manera individual los

protejan.

Siento que aún falta mucha legislación internacional por desarrollarse, sobre todo porque la mayoría de esos instrumentos son netamente declarativos, mismos que no son vinculantes para los países, por lo que se vuelven obligatorios de acatar, simplemente sirven como recomendaciones de cómo proteger, o que derechos se pueden reconocer de los pueblos y nacionalidades.

A pesar del esfuerzo que han intentado realizar varios organismos internacionales para proteger los derechos de los pueblos indígenas aún es un esfuerzo insuficiente que de una protección eficaz en el ámbito internacional en materia de conocimientos ancestrales, en ningún momento, en ningún instrumento consta cómo se protege, de que se trata, como se va a distribuir las regalías en el caso de que otros países utilicen de manera errónea o sin el conocimiento de los pueblos que han desarrollado estos instrumentos, es por eso que considero que la protección en materia internacional es muy vaga.

Dentro del siguiente cuadro explicativo se puede verificar en qué año fueron creadas estas disposiciones, cuales son los principales objetivos de cada uno de los instrumentos analizados, como están estructurados y en que se especializan en materia de derechos de los pueblos indígenas.

En esta parte del proyecto de investigación, a mi parecer la Declaración del Cusco es la Declaración más relevante para el trabajo en concreto, ya que su principal objetivo es poder entender y desarrollar recomendaciones para el reconocimiento legítimo de los conocimientos ancestrales, así también como saber de qué manera se va a poder dar una distribución equitativa de los mismos.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Se desarrolla un forma tripartita de trabajo entre Gobierno, trabajadores y empleadores

Dentro de la conferencia se comprueba que los pueblos indígenas no tienen los mismos derechos la sociedad, además que las tasas de trabajo son bajas

Objetivos:

1. reconocer el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias
2. derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan.

Tiene un contenido de 44 artículos divididos en 10 partes, establecen cuales son las bases para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, reconoce que los derechos pueden ser tanto individuales y colectivos

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural

Adoptado el 2 de noviembre del año 2001 por la Conferencia General, como objetivo principal de la Declaración, es que los acuerdos internacionales puedan facilitar la libre circulación de las ideas de los pueblos indígenas

tiene un contenido de 12 artículos relevantes para entender y apreciar la diversidad cultural, la Declaración se divide en cuatro partes:

DIVERSIDAD, IDENTIDAD Y PLURALISMO

DIVERSIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS

DIVERSIDAD CULTURAL Y CREATIVIDAD

DIVERSIDAD CULTURAL Y SOLIDARIDAD INTERNACIONAL

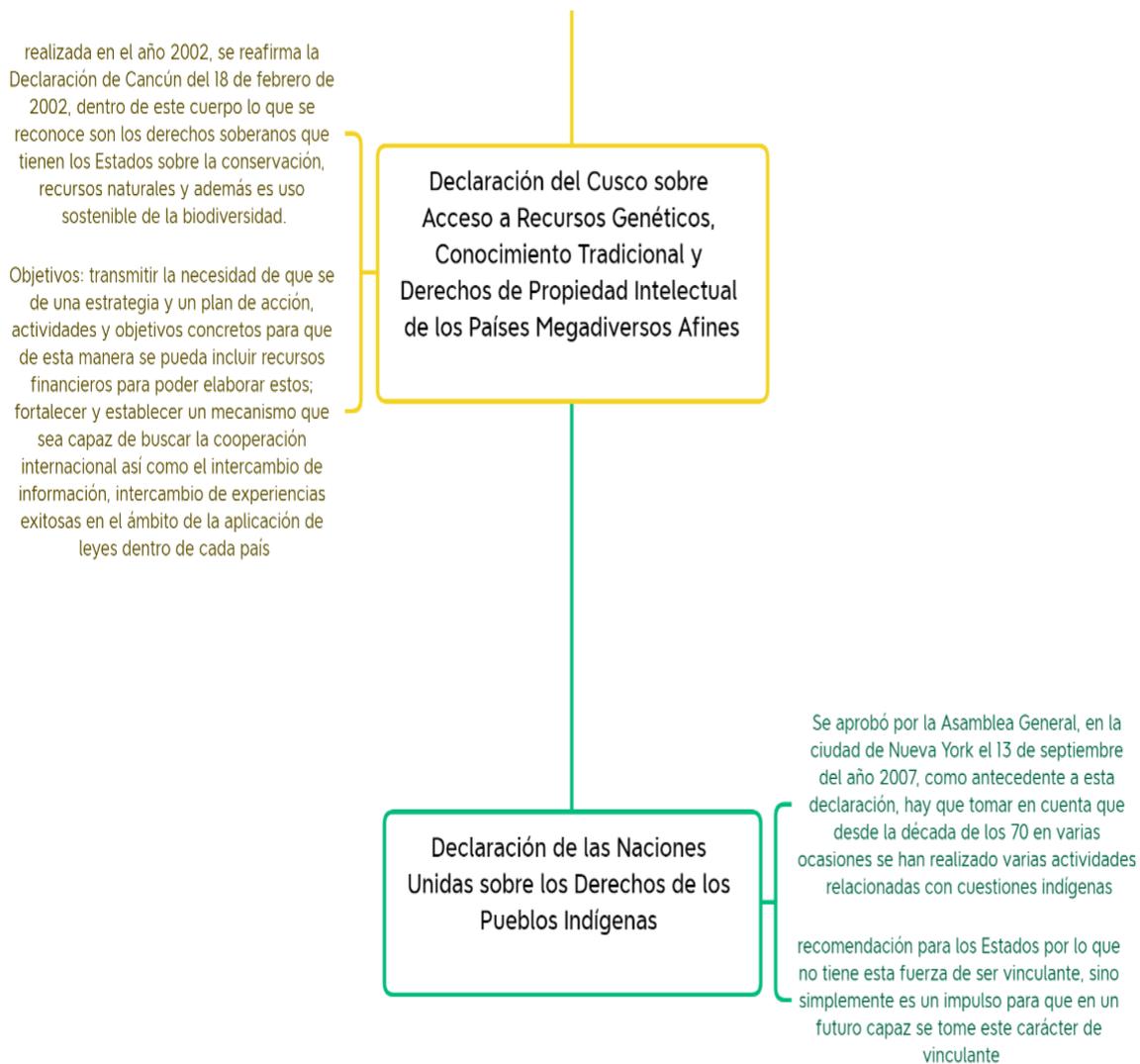


Tabla 3: Tabla sobre los instrumentos internacionales analizados en el trabajo de investigación

CAPÍTULO IV

LA FALTA DE PROTECCIÓN EFECTIVA INTERNACIONAL DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES

Dentro de este último capítulo vamos a tratar temas de importancia en cuanto a la afección y la falta de protección de manera efectiva de los conocimientos ancestrales, en un primer punto se analizará qué es la biopiratería y cuáles son los casos que nos han afectado como pueblo ecuatoriano, principalmente a los pueblos indígenas, para en un segundo punto analizar cuáles son las consecuencias que acarrearán los casos de biopiratería y cómo afecta a los titulares y a la biodiversidad.

4.1 La falta de protección efectiva internacional en el ámbito de los derechos intelectuales: análisis de casos de biopiratería

La biopiratería como tal no es algo nuevo, se ha venido desarrollando durante varios años; sin embargo, se ha hecho de manera silenciosa desde la década de los noventa. En cuanto a su significado no existe definición que abarque todos sus elementos y explique cómo se dan estas acciones. (Restrepo Carlos, 2006)

La biopiratería es una forma de colonialismo de parte de los países más desarrollados o industrializados a través de lo que se conoce como multinacionales, para la RAE las multinacionales son aquellas “sociedades mercantiles o industriales cuyos intereses y actividades se hallan establecidos en muchos países”. Esta nueva forma de colonizar a los países en vías de desarrollo se da especialmente en países que poseen gran cantidad de recursos naturales y esto a su vez va ligado a los conocimientos ancestrales de lo que devienen varios casos de biopiratería. (Sánchez Telles, 2017)

La primera vez que se escuchó acerca de la biopiratería fue en el año 1993 por Pat Mooney en ese tiempo presidente de la RAFI (Fundación Internacional para el Progreso Rural) quién lo definió como “la utilización de los sistemas de propiedad intelectual para legitimar la propiedad y el control exclusivos de conocimientos y recursos biológicos sin reconocimiento, recompensa o protección de las contribuciones de las comunidades indígenas y campesinas, por lo que la bioprospección no se puede ver más que como biopiratería” (Mooney, 1999)

Lo que podemos desprender de este concepto es que la biopiratería no es más que una utilización de los conocimientos acerca de recursos naturales sobre países en vías de desarrollo, pero también se puede definir como un enriquecimiento de capital abusando de la existencia de los pueblos indígenas.

Los países industrializados actualmente consideran que la biodiversidad tiene relevancia estratégica para que se dé el desarrollo sustentable de los países tercermundistas.

La biodiversidad tiene una relevancia estratégica para el desarrollo sustentable del país, el bienestar y la seguridad alimentaria. Nuestro país es considerado como uno de los países más diversos en todo el mundo en cuanto a biodiversidad, según el World Conservation del año 2014 el Ecuador es el país que más plantas tiene por unidad de área dentro de América del Sur, además que ocupa el tercer lugar en cuanto a número de especies anfibios, el quinto lugar en aves, el octavo lugar en reptiles, noveno en plantas vasculares y el décimo en mamíferos. (Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, 2016)

Lo que podemos entender de los datos anteriores es que el Ecuador es un país mega diverso y a su vez esto le puede generar grandes conflictos a nivel internacional, en cuanto a los intereses que va a generar en países industrializados y multinacionales, por lo que en varias oportunidades hemos sido víctimas de casos de biopiratería, mismos que se van a desarrollar y analizar en lo posterior.

La utilización y la conservación de los recursos naturales y la biodiversidad en la actualidad es motivo de interés en el país, por temas de importancia científica, económica, genética, entre otras y también tiene importancia a nivel cultural y social. Por esto es importante que se pueda desarrollar investigación la cual pueda estudiar y monitorear cómo se están dando las patentes y el acceso a esta biodiversidad dentro del Ecuador. (Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, 2016)

El argumento de los países desarrollados para que se dé la biopiratería es justamente esta falta de normativa internacional que permita proteger a los derechos de los pueblos indígenas con relación a los conocimientos ancestrales, de aquí estos países se sustentan señalando que las ideas sobre los recursos genéticos son patrimonio de la humanidad y a su vez pertenecen a quien los aprovechan, ahora dentro del Ecuador se ha superado esta noción ya que para la utilización de estos conocimientos y para beneficiarse de estos es necesaria una autorización (Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, 2016)

Uno de los problemas más significativos acerca de este tema es justamente el acceso ilegal sobre los recursos genéticos endémicos, este acceso ilegal afecta no solamente a la soberanía del país, sino que además generan una dependencia al modelo económico y dependencia histórica a los países hegemónicos, lo que impide que se dé la administración adecuada por parte de los estados o pueblos que han desarrollado estos conocimientos y pasa a manos de los países industrializados para beneficio propio.

La biopiratería la podemos ligar a la riqueza de paisajes, a la variedad de especies animales y vegetales, también a las maravillas genéticas de nuestras Islas Galápagos, el Oriente con su variedad de flora y fauna, los páramos de la sierra y la riqueza de la costa, todo lo mencionado hace que el Ecuador sea un destino para que los turistas puedan disfrutar, esto en un principio podríamos verlo como un punto positivo; sin embargo, acarrea también ciertas consecuencias que afectan al país, como por ejemplo la biopiratería de los recursos biogenéticos de los que el Ecuador es muy rico, este material luego es explotado de manera comercial especialmente en los ámbitos de la farmacéutica. Esto lo que genera es de cierto modo un robo a la riqueza ancestral y tradicional de los pueblos y nacionalidades que pertenecen al Ecuador. (Vera Castellano, 2021, p. 115)

Para entender un poco más acerca del acceso ilegal y la biopiratería es importante analizar casos en concreto acerca de los cuales el Ecuador y en especial los legítimos poseedores es decir los pueblos indígenas han sido víctimas es por esto que se va a analizar tres casos en concreto de donde se obtendrán cuáles son las consecuencias que estas acciones acarrearán.

4.1.1. Ayahuasca

El Ayahuasca (*Banisteriopsis caapi* (Griseb.) Morton L., Malpighiaceae) es una liana, que constituye en un ritual que tiene una preparación especial, a esta se la mezcla con hojas de distintos arbustos, entre ellos *Psychotria vidris* o *Dyplopteris cabreana*, se lo cocina aproximadamente de 4 a 8 horas, el resultado de esta cocción es una bebida que posee DMT (dimetiltriptamina). (Nazar, 2014)

La DMT durante el siglo pasado junto a varias otras plantas como la coca o el cannabis, conforman una lista de psicotrópicos prohibidos. Para Pedro M. Nazar, esta planta es prohibida de manera injustificada desde un ámbito biológico, medicinal y también desde un punto de vista de la Salud Pública, ya que señala que si se sabe utilizarse esta planta es

beneficiosa y efectiva para un sinnúmero de situaciones. (Nazar, 2014)

La Ayahuasca crece en varios tallos leñosos, tienen hojas de forma ovalada pero son ligeramente apuntada con flores de color rosa pálido. Todas las partes de esta planta tienen harmina y harmalina, mismas que al momento de su ingestión tienen efectos psicoactivos.

Para entender el Ayahuasca tenemos que tener en cuenta que el estatus legal de esta bebida es ambigua, ya que lo que está prohibido es la DMT, más nunca se señala que estado tiene la bebida cocida de la mezcla de los ingredientes enlistados anteriormente. El uso que se emplea por parte de los pueblos indígenas, es religioso como un ritual. (Nazar, 2014)

La Ayahuasca al final es una infusión de dos o más plantas pertenecientes a la Amazonía, la misma que da como resultado una bebida intoxicante y para los pueblos indígenas es mágica. Su fin es ser utilizado para ceremonias y rituales. (Echeverría, 2020)

Familia de plantas	malpighiaceae
Altura de la planta	Planta trepadora
Florescencia	Diciembre, Enero y febrero
Color	Blanco Rosa
Ciclo vital	Perenne
Sol	Posiciones Semisoleadas

Tabla 4: *Cuidados y propiedades del Ayahuasca*, Fuente: basado en la tabla de magic garden seeds, S.f.

La pócima de la Ayahuasca fue patentada y tiene derecho de exclusividad en el año 1986, en Estados Unidos por la Oficina de Marcas y Patentes, el registro está a favor de Loren Miller, estadounidense dueño de la empresa de laboratorios International Plant Medicine Corporation, de lo que se lee en la solicitud de registro, el solicitante señala que el Ayahuasca es una planta perteneciente al Ecuador. (Vera Castellano, 2021, p. 116)

Al intentar patentar a la Ayahuasca se comenta que la novedad de dicha liana, tiene gran valor medicinal, misma que si se prepara de la manera correcta, puede ser tratamiento para enfermedades como el cáncer y psicoterapia potencial de uso para el tratamiento del parkinsonismo postencefálico y angina de pecho, además tiene varias propiedades como por ejemplo las antisépticas. (Vera Castellano, 2021, p. 117)

Cuando se conoció de la concesión de la patente de la Ayahuasca, una delegación de chamanes de la Amazonía acompañados de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de

la Cuenca Amazónica, la Alianza Amazónica para los Pueblos Indígenas y también los abogados del Centro Internacional de Derecho Ambiental, presentaron una petición en el mes de marzo de 1999 a la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos, en esta petición los grupos Amazónicos lo que solicitan es que se dé una re examinación de la solicitud y posterior a esto la revocatoria de la patente ya que la misma carece de novedad y nivel inventivo, requisito para el otorgamiento de patentes. (Vera Castellano, 2021, p. 118)

En el mes de noviembre de 1999 la Oficina de Patentes y Marcas de Estados Unidos, emite una resolución en donde se revoca la patente antes concedida, ya que efectivamente se demostró que no existe una diferencia, ni novedad en la patente solicitada por el laboratorio estadounidense; sin embargo, a pesar de la revocatoria de la patente el biopiratería continua, pues se sigue utilizando y aprovechando de esta planta medicinal y posteriormente se otorgó la patente en año 2001 a favor de Loren Miller. (Vera Castellano, 2021, p. 119)

Esto es un claro ejemplo de que los instrumentos internacionales son insuficientes para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto a los conocimientos ancestrales, es por esto que los países de manera interna son los únicos que pueden proteger a estos conocimientos ancestrales desde sus normativas, ya que los instrumentos internacionales son normativa *soft law* por lo que solo recomiendan la protección internacional, no es obligatoria su aplicación, es decir en cada legislación dentro de su territorio, es por esto que se vulneran los derechos de estos pueblos, el Ayahuasca es un descubrimiento de los pueblos amazónicos que ha sido durante mucho tiempo un ritual espiritual utilizado por los propios pueblos y de invención de ellos, pues los solicitantes de la patente de esta planta simplemente en la solicitud argumentan que es una nueva especie variante de la planta del Ayahuasca; sin embargo, esta no tiene novedad alguna, por lo que nunca se debió haber dado paso al registro de la patente.

4.1.2. Epipedobates Anthonyi

La Epipedobates Anthonyi, es una especie de rana pequeña, tiene una coloración que varía entre las distintas poblaciones en donde se encuentra, tiene una línea media dorsal de color claro. En el Ecuador hay una especie muy similar llamada Epipedobates tricolor, la diferencia entre estas dos es el tamaño, ya que esta es más pequeña y tiene huesos verdes a diferencia de la Anthonyi que tiene huesos blancos. (Lötters S, et. al, 2007)

A analizar en el caso de biopiratería de la epipedobates anthonyi, tenemos que tener en

cuenta que no existe evidencia alguna de que el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales en esa época, haya otorgado licencia de manejo alguna, para que esta especie de rana haya sido explorada. Este requisito de la licencia es un requisito básico en esta especie, ya que consta como una especie protegida desde el año de 1975 cuando el Ecuador formó parte de la Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazada de la Fauna y Flora silvestre protegida. Es por esto que, al no existir ninguna prueba de que el Gobierno Ecuatoriano haya firmado contrato alguno, o que los indígenas hayan otorgado permiso o autorización para que se dé la exploración de la especie, así como tampoco se ha recibido ningún tipo de beneficio. (Guzmán Armas, 2011)

En el año de 1995 se otorgó la patente No. PUS. 5,462,956 a Jhon Daly, científico estadounidense del Instituto Nacional de la Salud de Estados Unidos, él identificó la estructura química de la sustancia de la especie, a pesar que el científico fue quien analizó esta estructura y la patentó, todo fue gracias a la información que se proporcionó de parte de los pueblos indígenas del Ecuador, la información que se dio fue acerca de los efectos fisiológicos; sin embargo, en ningún momento se menciona a estas comunidades. (Guzmán Armas, 2011)

Este es un claro ejemplo de aprovechamiento por parte de las farmacéuticas internacionales y los países internacionales hacía los pueblos indígenas y sus derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos ancestrales, primero al no haberse firmado ninguna autorización para que se dé la exploración de esta especie y en segundo lugar al no mencionar siquiera a los pueblos dentro de la solicitud de la patente, se atribuye su descubrimiento cuando en realidad son los pueblos indígenas quienes descubrieron y han analizado esta especie durante años.

Después de un tiempo de haber solicitado la patente de la especie varios investigadores descubrieron que la sustancia que emite la rana es un veneno tóxico, que no puede ser utilizado como analgésico para los seres humanos, es 200 veces más fuerte que la morfina y además se asemeja a un conjunto de drogas que se estaba estudiando y probando para distintas enfermedades, entre ellas el Alzheimer. (Guzmán Armas, 2011)

En el año 2003, investigadores de la Universidad de Indiana y la Universidad de Auckland, desarrollaron una droga derivada de la misma especie, a esta se le conoce como Alcaloide 196. Esta droga tiene como objetivo actuar sobre receptores neuronales llamados

nicotínicos, además se dice que tiene utilidad para actuar contra la esquizofrenia, alzheimer, entre otros. (Vera Castellano, 2021, p. 122)

En el mismo año se publicó que se dio una colecta de 183 ranas a 14 km de Santa Isabel en Azuay, aquí se puede presenciar otro acto de biopiratería, cuando se aprovechan de nuestros recursos genéticos y de conocimientos ancestrales, desconociendo los derechos de los pueblos indígenas quienes son los potenciadores y desarrolladores de estos conocimientos, que luego las farmacéuticas internacionales utilizan y patentan como propias. (Vera Castellano, 2021, p. 123)

La Organización Ecuatoriana de Acción Ecológica, ha presentado varias acciones y recursos judiciales, en donde su solicitud es que se dé la revocatoria de la patente que se otorgó de la sustancia extraída de las ranas ecuatorianas, otra de las solicitudes es que los laboratorios que tienen la patentes reconozcan y a su vez compartan de manera justa los beneficios que derivan de esta conocimiento; sin embargo, hasta el momento no hay respuesta alguna y no se ha efectivizado este derecho de los pueblos indígenas. (Arias y Guzmán, 2011)

Los instrumentos internacionales con tinte *Soft Law* son insuficientes para que las farmacéuticas internacionales, las multinacionales reconozcan los derechos de los pueblos indígenas, ni siquiera otorgan los beneficios de la comercialización y venta de sustancias que son descubrimientos y desarrollos de las comunidades locales e indígenas, es una vulneración de derechos que se viene dando durante años.

4.1.3. Viagra natural

El nombre científico del viagra natural es *Lepidium meyenii*, esta especie de maca pertenece a la familia de las Brassicaceae, crece en el Perú, es una planta andina que es cultivada como hortaliza por no menos de 200 años, crece en una altitud de 4000 metros, también crece en la sierra ecuatoriana. Se han descubierto alrededor de trece variedades de las cuales se han estudiado y han ido descubriendo distintas propiedades biológicas que van dependiendo de las variedades, del suelo en donde se cultivan, entre otras variables. (Gonzales, et. al 2014)

Su morfología tiene una característica principal, tienen un área pequeña y una zona reservante voluminosa. Varios países alrededor del mundo han tenido gran interés por esta planta y han intentado cultivarla; sin embargo, al tener estas características tan marcadas y

al crecer en zonas tan específicas, no ha dado resultado cuando se ha querido cultivar fuera de su hábitat natural. (Gonzales, et. al 2014)

En la actualidad existen varios productos que se derivan de la maca, los mismos son utilizados para distintos problemas, por ejemplo, infertilidad masculina, funciones sexuales, entre otras, es por esto que la demanda en Estados Unidos, Europa y Japón ha incrementado, las farmacéuticas extranjeras han solicitado que se dé la concesión de patentes con base a estos productos. (Vera Castellano, 2021, p. 130)

Patentes otorgadas:

Número de solicitud de patente	Compañía solicitante	Fecha de otorgamiento	Título de la Patente
US. 6,267,995	Pure World Botanicals, Inc.	31 de julio de 2001	Extracto de raíces de <i>Lepidium Meyenii</i> para usos farmacéuticos
Us. 6,093,421	Biotics Research Corporation	25 de julio de 2000	Marca y cornamenta para incrementar los niveles de testosterona
Us. 878,141	Pure World Botanicals, Inc	11 de abril de 2002	Compuestos de <i>Lepidium</i> y métodos para su preparación

Tabla 5: *Patentes del viagra natural*, Fuente: basado en el libro de Conocimientos Tradicionales/ Ancestrales de Luis Alberto Vera Castellanos, 2021

Otra ejemplificación de la vulneración de derechos de los pueblos indígenas a consecuencia de la falta de protección eficaz que establezca directrices para que los países puedan estar protegidos de una manera correcta en cuanto a conocimientos ancestrales, como se había mencionado en líneas anteriores, es un error el establecer normas e instrumentos internacionales sin el carácter de vinculante, puesto que los pueblos indígenas se ven con una protección netamente formal y material, tal es el caso de que el viagra natural se patenta en tres distintas ocasiones y de distintas maneras generando una vulneración aún mayor a los conocimientos y a los legítimos poseedores de estos, sin si quiera otorgar beneficio del aprovechamiento de estos conocimientos.

4.2. Conclusiones

Con la vigencia del Convenio de Biodiversidad y el desarrollo aparecieron en los últimos años las llamadas nuevas biotecnologías y el flujo existente de la biodiversidad ha aumentado también. Uno de los componentes más importantes de este flujo ha sido la introducción de la biodiversidad conjuntamente con sus componentes a los campos de la propiedad intelectual.

Las industrias como las farmacéuticas dependen mucho de lo que ocurra en cuanto a la biodiversidad, está misma se encuentra concentrada principalmente en bosques, o en comunidades como las del Ecuador, se estima que el valor de venta en productos farmacéuticos es de 130.000 millones de dólares anuales y un gran porcentaje en cuanto a valor proviene del Sur aproximadamente de 47.000 millones de dólares hasta el año 2000. Es por esto que principalmente la biodiversidad en los últimos años ha cobrado gran importancia dentro de las negociaciones internacionales (Bravo, s.f)

Dentro de las consecuencias más importantes que acarrea la biopiratería es en primer lugar que la concesión de estas patentes sobre conocimientos ancestrales se atribuyen a terceras personas externas a las comunidades, comunas, nacionalidades y pueblos, quienes en teoría son quienes deberían tener el control legítimo de estos conocimientos, y en segundo lugar, que la utilización de estos conocimientos se dan sin autorización de los pueblos indígenas, quedando estos grupos fuera de la repartición justa y equitativa de los beneficios que acarrea la explotación de los recursos y de los conocimientos. (Padilla, 2015)

Los titulares de los conocimientos ancestrales o como se los conoce dentro del Código Ingenios, los legítimos poseedores, enfrentan grandes dificultades como, por ejemplo:

- 1.Presión social, económica y medioambiental, lo que va a interrumpir el desarrollo normal de los conocimientos.
- 2.Uno de los principales problemas y dificultades de los propietarios, es que los países no tienen una protección homogénea por lo que esto crea que se trata de una apropiación indebida como los casos que se vieron anteriormente de biopiratería y no se generan garantías óptimas para los titulares de los conocimientos.
- 3.Al ser grupos humanos relegados por la historia, las comunidades tienen intereses distintos, para algunos grupos la protección está por encima del valor comercial y para otras son más importantes los beneficios o los réditos que surgen de la

explotación de los conocimientos, por encima de los conocimientos ancestrales.

4. Al no existir un organismo consultivo en el ámbito internacional, que vaya a regular cómo se dan las actividades tanto nacionales como internacionales, sobre el sistema de clasificación de los conocimientos, y por encima de esto de los titulares de los conocimientos, así como tampoco se define de qué manera se va a dar la retribución a los pueblos indígenas. (Padilla, 2015)

La concesión de las patentes a las farmacéuticas internacionales o a multinacionales, ha llevado a que se dé una pérdida y desconocimiento de los derechos de explotación y los beneficios que deberían entregarse a los pueblos indígenas. Se desconoce el derecho colectivo de estos pueblos sobre los conocimientos ancestrales. (Vera Castellano, 2021, p. 132)

A pesar del esfuerzo que se hace a partir del Código Ingenios y con los instrumentos internacionales, se dan varios casos de biopiratería que produce varios efectos o consecuencias, por lo que se trata de una sustracción, explotación, manipulación y a su vez se da la comercialización de los recursos naturales como la flora y la fauna de un territorio específico, perjudicando de manera grave a la biodiversidad del planeta. (Maestro, 2021)

A pesar de que creemos que es un tema alejado a nuestra realidad o alejado a nuestra vida cotidiana, en realidad estos casos nos afectan más de lo que nos damos cuenta, es por esto que no se puede seguir ignorando a estos problemas y el proteger estos derechos o estos conocimientos es una tarea que nos concierne a todos. (Maestro, 2021)

Los pueblos indígenas tienen un papel muy importante ya que están tratando de alcanzar el reconocimiento justo de la propiedad intelectual sobre el uso que se da sobre los recursos, la biopiratería está haciendo lo contrario, ya que provoca que grandes empresas internacionales, se apropien de estos recursos y de estos conocimientos, privando a los verdaderos titulares de los conocimientos de mantener en sus raíces la propiedad intelectual y la identidad. (Maestro, 2021)

Aunque aún es un tema del que no se habla mucho en la sociedad y se mantiene de manera discreta, cada vez con el pasar del tiempo las empresas, organizaciones y movimientos colectivos, están tratando de visibilizar el problema real que acarrea a nivel mundial la biopiratería. (Maestro, 2021)

Si es que ahora que es un tema que aún no está siendo tratado de la manera que se debería tratar, tenemos que empezar a movernos para que en un futuro todos esos instrumentos de tinte *Soft Law*, se conviertan en instrumentos vinculantes, que en un futuro tengan validez y fuerza en todos los países, sólo así se va a dar la importancia que se debería dar a los pueblos indígenas y sobre todo a los derechos que son reconocidos a nivel constitucional y a nivel de ley orgánica.

A criterio personal se recomienda realizar reformas en el Código Ingenios, como se mencionó en uno de los puntos del trabajo ni siquiera dentro de nuestro territorio se protege a los conocimientos ancestrales de una manera adecuada, por lo que dentro del país es difícil comprender aún estos derechos y estos términos, es por eso que reformaría los artículos en donde se menciona que los pueblos indígenas solamente son legítimos poseedores de los conocimientos ancestrales, pasando a llamarnos titulares de estos.

Dentro del trabajo de investigación realizado, se alcanzaron todos los objetivos propuestos en un inicio:

1. Se analizó y se llevó a cabo una especie de línea de tiempo en donde se pudo establecer cómo se dio el desarrollo en cuanto al reconocimiento legal de los conocimientos ancestrales, siendo el evento más reciente e importante para estos la llegada del Código Ingenios en el año 2016.
2. Se identificó mediante un análisis de la Constitución y del Código Ingenios como el país, la Asamblea Constituyente y la Asamblea Nacional dan tratamiento a los pueblos indígenas y al derecho de estos en especial en el ámbito de conocimientos tradicionales.
3. Se examinó varios instrumentos internacionales en donde como resumen de esto se llegó a la conclusión que esta normativa es muy vaga para dar una verdadera protección, ya que todos los instrumentos tienen tinte *soft law*.
4. Con respecto al último objetivo se estudió varios casos de biopiratería pudiendo concluir que este es un acto que afecta a la soberanía de los países y en especial es una vulneración directa de los derechos de los pueblos indígenas, siendo una consecuencia grave de la falta de protección efectiva de estos derechos.

Referencias

- Anaya, j. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Trotta. diccionario panhispanico del español jurídico. (n.d.). *Definición de reserva indígena - Diccionario panhispanico del español jurídico - RAE*. Diccionario panhispanico del español jurídico. Recuperado en Octubre 5, 2022, desde <https://dpej.rae.es/lema/reserva-ind%C3%ADgena>
- Asamblea Constituyente. (2008, Octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador*. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008. Recuperado en Enero 2, 2023, desde https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016, Octubre 9). *CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS*. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Codigo-Organico-Economia-Social-de-los-Conosimientos.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017, junio 7). *Reglamento Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos*. <https://www.ucuenca.edu.ec/images/DIUC/Documentos/PropiedadIntelectual/LeyesYReglam-entos/Reglamento-al-Cdigo-Organico-de-la-Economia-Social-de-los-Conocimientos.pdf>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta. <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%2C%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%CC%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Informe Anual 2010 - INDICE*. OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/indice2010.htm>
- Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica. (1999). *Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica*. Coica | Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <http://www.coica.org.ec/index.php>
- De la Cruz, R. et. al (2005). *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*. Comunidad Andina. https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/OtrosTemas/MedioAmbiente/libro_perspectiva_indigena.pdf
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. ILO. Recuperado en Enero 2, 2023, desde https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Donoso, S. (s.f.). *Hacia la creación de un sistema sui géneris para la protección de los conocimientos tradicionales en el derecho ecuatoriano*. Revistas USFQ. Recuperado en Mayo 17, 2022, desde <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiclio/article/view/663/734>

Echeverría, M. (2020). *la ayahuasca*. USFQ. Retrieved December 21, 2022, desde https://www.usfq.edu.ec/sites/default/files/2020-07/enfoque_001.pdf

Ferreti, D. (2011). *LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES: APORTACIONES AL DESARROLLO DE UN SISTEMA SUI GENERIS*. Universidad de Salamanca. Recuperado en Enero 2, 2023, desde https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/110663/DDP_Aparecida_Ferreti_D_LaProteccion.pdf;jsessionid=DFEC3188ED82085B92361F0A9E4F596D?sequence=1

Gonzales, G. (2014). *Revisión*. SciELO Perú. Recuperado en Diciembre 27, 2022, desde <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v31n1/a15v31n1.pdf>

Guzmán Armas, S. C. (2011). *ANALISIS DE LA AFECTACION DE LA BIOPIRATERIA EN ESPECIMENES DE FLORA Y FAUNA DEL ECUADOR: CASOS DE ESTUDIO*. 1 UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA La Universidad Católica de Loja ESCUELA DE CIENCIAS BIOLÓGICAS Y AMBIENTALES MODALIDAD. Recuperado en Diciembre 27, 2022, desde <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5462/1/BIOPIRATER-TESIS-MAR-11.pdf>

Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual. (2016). *PRIMER INFORME SOBRE BIOPIRATERÍA EN EL ECUADOR*. Reporte sobre las patentes o solicitudes de patentes que protegen invenciones desarrolladas a partir de recursos genéticos endémicos del Ecuador. 1 PRIMER INFORME SOBRE BIOPIRATERÍA EN EL ECUADOR. Reporte sobre las patentes o solicitudes de patentes que protegen invenciones. Recuperado en Diciembre 20, 2022, desde <https://www.propiedadintelectual.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/Primer-Informe-29-de-junio-12-43.pdf>

Inter Press Service. (1999, Noviembre 18). *SALUD-ECUADOR: Los milagros de la sangre de drago*. IPS Noticias. Recuperado en Octubre 26, 2022, desde <https://ipsnoticias.net/1999/11/salud-ecuador-los-milagros-de-la-sangre-de-drago/>

Jara Dominguez, P. (2016, March 25). *LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN EL ECUADOR, AÑO 2015*". UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR. "LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS ANCESTRALES EN EL ECUADOR, AÑO 2015". ABOGADA. Retrieved July 8, 2022, from <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6940/1/T-UCE-0013-Ab-300.pdf>

Juillard, G. (2007, April 3). *Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural*. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural - Escrito por Gaëtan Juillard Martes, 03 de Abril de 2007 13:35. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <https://www.arqueo-ecuatoriana.ec/es/leyes/leyes-internacionales/100-declaracion-universal-de-la-unesco-sobre-la-diversidad-cultural?format=pdf>

Laboratorio de interculturalidad de Flacso Ecuador - CARE Ecuador. (2016). *Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*. CARE Ecuador. Recuperado en Octubre 13, 2022, desde <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf>

Maestro, R. (2021, Febrero 3). *Biopiratería, una amenaza para la diversidad biológica y cultural*. Connecting Cultural Diversity. Recuperado en Diciembre 27, 2022, desde

<https://connectingculturaldiversity.com/gestion-de-la-diversidad/biopirateria-amenaza-diversidad-biologica-cultural-consecuencias/>

Mediavilla, A. (2012). *Propuesta de tipificación del delito de biopiratería en la legislación penal ecuatoriana*. Recuperado en Mayo 17, 2022, desde <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/189/1/UDLA-EC-TAB-2012-66.pdf>

Mooney, Pat, ETC Century, RAFI (1999)

Ministros de los países mega diversos. (2002, noviembre 29). *Declaración del Cusco sobre Acceso a Recursos Genéticos, Conocimiento Tradicional y Derechos de Propiedad Intelectual de los Países Megadiversos Afines*. BIVICA. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <https://www.bivica.org/files/recursos-geneticos.pdf>

Nazar, P. M. (2014). *Ayahuasca para principiantes*. Dialnet. file:///C:/Users/pjara/Downloads/Dialnet-AyahuascaParaPrincipiantes-4860414.pdf

Sánchez Telles, C. (2017, Abril 2). *I. Introducción II. La biopiratería. Definición*. SEDICI. Retrieved December 20, 2022, from http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/76031/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (n.d.). *Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales*. WIPO. Recuperado en Julio 14, 2022, desde https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Organización Internacional del Trabajo*. ILO. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

Padilla, E. A. (2015, Abril). *UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Trabajo de fin de carrera titulado: "LA PROTECCIÓN D*. Repositorio de la Universidad Internacional SEK Ecuador. Recuperado en Julio 12, 2022, desde <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/1775/1/TESIS%20ALFONSO%20PA DILLA.pdf>

Real Academia Española. (2021). *quinoa | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE*. Diccionario de la lengua española. Recuperado en Noviembre 1, 2022, desde <https://dle.rae.es/quinoa>

Restrepo, C. (2006). *Apropiación indebida de recursos genéticos, biodiversidad y conocimientos tradicionales: Biopiratería*, Carlos Restrepo Orrego. Externado.

Ruiz, M. (n.d.). *El conocimiento tradicional - Marcelo Rodriguez.indb*. Repositorio UASB. Recuperado en Julio 20, 2022, desde <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8149/4/SDS-009-Rodriguez-El%20conocimiento%20tradicional.pdf>

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. (2011). *Conocimiento tradicional*. ABS - Conocimiento tradicional. Recuperado en Julio 5, 2022, desde

<https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-tk-es.pdf>

Soares, M. N. (2021). 12.- *CONOCIMIENTOS ANCESTRALES: TEJIDOS Y ESTAMPADOS POÉTICOS EN EL TELAR DE LA VIDA* / Lima Santos. Nueva Revista del Pacífico. Recuperado en Julio, 2022, desde <http://www.nuevarevistadelpacifico.cl/index.php/NRP/article/view/209>

Toledo, V. (2005). *Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina. En P. Dávalos, Pueblos indígenas, estado y democracia*. CLACSO.

Tinoco, E. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*

Valladeres, L., & León Olivé. (2015, septiembre). *¿QUÉ SON LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES APUNTES EPISTEMOLÓGICOS PARA LA INTERCULTURALIDAD*. SciELO México. Recuperado en Enero 2, 2023, desde <https://www.scielo.org.mx/pdf/crs/v10n19/v10n19a3.pdf>