

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.686>

“El reconocimiento de la propiedad intelectual relacionado a la medicina tradicional dentro de las comunidades indígenas en el Ecuador”

The recognition of intellectual property related to traditional medicine within indigenous communities in Ecuador.

Paola Priscila Vallejo Cárdenas

pvallejo@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-9281-6979>

Universidad Católica de Cuenca

Cuenca – Ecuador

Andrea Geovanna Sarmiento Tenezaca

andrea.sarmiento@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-9299-2144>

Universidad Católica de Cuenca

Cuenca – Ecuador

Jenny Patricia Neira Neira

jenny.neira@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0008-9714-2131>

Universidad Católica de Cuenca

Cuenca – Ecuador

Artículo recibido: 24 de mayo de 2023. Aceptado para publicación: 29 de mayo de 2023.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

Ecuador es considerado un país plurinacional y megadiverso, estas denominaciones han despertado el interés de investigadores y científicos de diversas partes del mundo, quienes han visto en la diversidad botánica del país, la oportunidad para usar esta materia prima en sus estudios; sin embargo, el problema radica en que, las plantas utilizadas, salen del país sin la correspondiente autorización o consentimiento previo, produciéndose el delito denominado biopiratería. La presente investigación tiene como objetivo analizar el sistema de propiedad intelectual en el campo de los conocimientos y saberes ancestrales, así como las limitaciones normativas al momento de garantizar su protección. Utilizando un enfoque cualitativo, mediante métodos exploratorios se pudo estudiar los fundamentos de la ley, doctrina y jurisprudencia, a partir de la recopilación de esta información se utilizó el método inductivo, analítico y sintético, lo cual permitió, determinar las anomalías y antinomias existentes en la normativa ecuatoriana lo cual ha dado como resultado la vulneración de derechos constitucionales que se encuentran garantizados en la norma suprema.

Palabras clave: propiedad intelectual, saberes ancestrales, anomalía, autorización, delito

Abstract

Ecuador is considered a plurinational and megadiverse country, these denominations have awakened the interest of researchers and scientists from different parts of the world, who have seen in the botanical diversity of the country and the opportunity to use this raw material in their studies; however, the problem lies in the fact that the plants used leave the country without the corresponding authorization or prior consent, producing the crime called biopiracy. This research aims to analyze the intellectual property system in the field of ancestral knowledge and wisdom, as well as the regulatory limitations at the time of guaranteeing its protection. Using a qualitative approach, through exploratory methods it was possible to study the basis of the law, doctrine, and jurisprudence, from the collection of this information the inductive, analytical, and synthetic method was used. These methods allowed to determine the existing anomie and antinomies in the Ecuadorian regulations, which has resulted in the violation of constitutional rights that are guaranteed in the supreme norm.

Keywords: intellectual property, ancestral knowledge, anomie, authorization, crime

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Como citar: Vallejo Cárdenas, P. P., Sarmiento Tenezaca, A. G., & Neira Neira, J. P. (2023). "El reconocimiento de la propiedad intelectual relacionado a la medicina tradicional dentro de las comunidades indígenas en el Ecuador". *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 4(2), 1324–1338. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i2.686>

INTRODUCCIÓN

En Ecuador alrededor del año 1990 se inicia un proceso de presión social cuyo objetivo era el anhelo de que el “Estado plurinacional” sea aprobado, lo que ocasionó que en 1996 el Congreso Nacional reforme el artículo 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador, declarándose como un Estado “multiétnico y pluricultural”, siendo ratificado por la Asamblea Nacional en 1997-1998. También, se reconocieron algunos derechos colectivos de los pueblos, incluyendo la facultad de las autoridades indígenas para resolver conflictos internos de acuerdo con sus normas.

Sin embargo, a través del cambio de modelo Constitucional que se estableció en Ecuador, con la aprobación de la nueva Constitución del año 2008 en la consulta popular publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del mismo año, se declara al Estado Ecuatoriano como unitario y plurinacional, reconociendo la jurisdicción indígena de cada una de las nacionalidades que habitan en el país, constituyéndose en normas consagradas en la constitución, que son aplicables en los territorios indígenas.

Aquel Estado plurinacional, otorgaría derechos de autonomía interna a las colectividades indígenas, es decir, se otorga el reconocimiento de todas las diversidades; sean éstas étnicas, culturales o de otra naturaleza, las cuales se considera como un principio fundamental para garantizar la justicia social y la inclusión de todas las comunidades dentro un Estado. Consecuentemente, este principio tiene implicaciones muy importantes, entre ellas que la diversidad cultural debe ser reconocida y que estos derechos humanos pueden ser ejercidos tanto de forma individual como colectiva.

Es así, que se consolida la responsabilidad del Estado, pues su obligación es la de garantizar el derecho a vivir de forma diferente en su propio territorio, con visiones, creencias y formas de organización propias de las culturas indígenas. Es menester agregar el principio de complementariedad que hace referencia, que el ser humano es parte de la naturaleza y que ésta ya no debe ser explotada sino considerada como sujeto de derecho.

Sin embargo, el desarrollo del principio de plurinacionalidad en la Constitución de 2008 sólo se ha cumplido parcialmente, ya que no se ha cambiado la estructura del Estado liberal en donde no se determina la participación directa de estas colectividades en los organismos del Estado.

En consecuencia, (Jarrín, Tapia, & Zamora, 2016) indica que la plurinacionalidad es un principio que exige no solo cambios de actitudes y referentes etnocéntricos, sino un nuevo paradigma de Estado, institucional, cultural, económico, democrático, territorial, que aspire a la equidad en el bienestar de los seres humanos, regiones, culturas y medio ambiente, que asegure el *sumak kawsay* (buen vivir).

Continuando con este marco legal, la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Salud de 2006 han sido fundamentales para reconocer y proteger la medicina ancestral y promover un enfoque intercultural en la atención médica. Estos marcos normativos buscan superar la brecha existente entre la medicina occidental y la medicina tradicional, y reconocer la importancia de los saberes y prácticas ancestrales en la atención de la salud (Cujabante, 2014, pág. 12).

De esta manera, la constitución del 2008 contiene importantes avances en materia de derechos de la naturaleza y el buen vivir, que se fundamentan en una lógica de vida integral y pluralización del conocimiento, lo que permite reconocer la importancia de los saberes ancestrales en la construcción de una sociedad más justa y equitativa (Cujabante, 2014).

También se valora la filosofía o cosmovisión indígena considerando la madre naturaleza o Pachamama como ser vivo, por lo tanto, se la reconoce como aquel sujeto con derechos, como

a existir y ser protegida en su integridad, su fuente es la riqueza donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración (Murcia, 2012).

El reconocimiento y la aceptación de la pluralidad jurídica en el ámbito de la salud es importante para garantizar que se respeten y protejan los derechos de las comunidades indígenas y otras culturas a practicar y preservar sus propios sistemas de medicina y cuidado de la salud. Además, la inclusión de la medicina ancestral en el sistema de salud puede proporcionar un enfoque más completo y holístico para el cuidado de la salud y mejorar la atención médica para todas las personas.

La medicina tradicional ha desempeñado un papel fundamental en la historia de la humanidad, siendo una fuente importante de conocimientos y prácticas curativas transmitidas de generación en generación. En Ecuador, como en muchos otros países, la medicina tradicional forma parte integral de la cultura y el patrimonio de las comunidades indígenas y locales. Sin embargo, en un mundo cada vez más globalizado y regido por leyes de propiedad intelectual, surge la preocupación sobre la protección de estos conocimientos ancestrales.

MÉTODO

La presente investigación tiene como objetivo analizar el sistema de propiedad intelectual en el campo de los conocimientos y saberes ancestrales y sus limitaciones al momento de garantizar una verdadera protección. La metodología utilizada se dio desde un enfoque cualitativo, ya que se fundamenta en ley, doctrina y jurisprudencia, por lo cual a partir de la recopilación de esta información se utilizó el método inductivo, analítico y sintético se llegó a determinar las anomías y antinomias existentes en la normativa ecuatoriana e incluso normativa Internacional relacionada al reconocimiento de la propiedad intelectual referente a la medicina tradicional y como se estaría transgrediendo el derecho establecido en el art. 57 numeral 12, capítulo cuarto de la Constitución de la República del Ecuador “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas”.

RESULTADOS

En la actualidad, no existe una definición unánime a nivel internacional de lo que es el conocimiento tradicional. Sin embargo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), describe que: “son conocimientos, habilidades y prácticas que se desarrollan, mantienen y transmiten de generación en generación dentro de una comunidad, a menudo formando parte de su identidad cultural o espiritual” (OMPI, 2015). Dichos conocimientos tradicionales se encuentran en una extensa variedad de contextos e implican, a los conocimientos medicinales, entre otros.

Según La Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), los pueblos indígenas han sido considerados como los guardianes de la Naturaleza frente a la devastación o exterminio de la flora, la fauna y la pérdida del patrimonio biocultural y áreas naturales protegidas, que en buena parte está almacenada en la Amazonía. Como refiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, con la pérdida de bosques y especies de flora, “se presentan dificultades para desarrollar sus sistemas de medicina tradicional, afectando la estructura social.

Ecuador, al poseer una gran riqueza natural de flora y fauna, ha generado un gran interés por parte varios investigadores y científicos de diversas partes del mundo, sin embargo, los estudios realizados por estas personas, en su mayoría, salen de nuestro país sin la correspondiente autorización o consentimiento previo de las comunidades indígenas y locales, lo cual ha sido considerado como una actividad ilegal conocida como biopiratería.

Para (Bravo, 2009) la biopiratería ocurre cuando una empresa o individuo patenta un organismo vivo y no comparte los beneficios obtenidos por la explotación comercial de la patente con el país de origen del organismo o con las comunidades tradicionales que contribuyeron con su conocimiento en el proceso de descubrimiento del objeto patentado.

Esta práctica representa una grave violación de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. La limitación de recursos económicos, factores culturales y la ausencia de una representación unificada, acrecienta sistemáticamente el mal uso y aplicación de los mecanismos de propiedad intelectual, así como la falta de normas claras y comprensibles para el uso correcto, de los conocimientos tradicionales, lo cual a su vez genera incertidumbre para aquellos que desean emplear dichos conocimientos en la investigación y producción de nuevos productos.

De acuerdo con Xiomara Arias, citado por Oscar Pérez quien escribió "La propiedad intelectual: enfoques para el tratamiento económico de los conocimientos tradicionales demuestra que entre los años 1950 y 1980"; los medicamentos recetados y vendidos en Estados Unidos, contienen el 25% de fármacos derivados de plantas, en la actualidad, el 80% de la población mundial utiliza estos medicamentos, sin pagar ni reconocer el origen de la materia prima. La autora utiliza datos de "The Heritage Foundation", en donde se establece que ciertas plantas endémicas como la ayahuasca y la quinua han sido patentadas en Estados Unidos, lo que genera regalías para laboratorios extranjeros, dejando de lado los beneficios económicos o culturales para las comunidades indígenas de donde se originan estas plantas (Pérez, 2021, pág. 3).

Muchas patentes han sido otorgadas a las innovaciones hechas a partir de los recursos genéticos asociados con el conocimiento tradicional, como ejemplo de esto en nuestro país, tenemos dos patentes otorgadas a la denominada "Sangre de Drago", Provir y Vired por parte de la empresa Shaman Pharmaceuticals en diciembre de 1998, mediante autorización No 226 del INEFAN, en conjunto con permisos del Ministerio de Agricultura del Ecuador (Pohlenz de Tavira, 2009). Esta apropiación de componentes activos fue totalmente ilegítima y condenable debido a que, por el carácter monopólico de las patentes, en donde se excluye de su uso legítimo a aquellos que son los verdaderos innovadores.

Esto representa una gran oportunidad para las multinacionales de reducir sus costos y de poder sacar provecho mediante la creación de nuevos productos, los cuales salen al mercado con precios elevados, y por los cuales, las mismas comunidades o ciudadanos de los países de donde se extrae la materia prima, no reciben ningún reconocimiento económico.

La Dra. Sara Charlotte Andreini, en su obra titulada "La protección y control de los conocimientos tradicionales y la propuesta de un régimen sui generis. El Ecuador como caso de estudio", señala que, una de las razones por las cuales se ha producido la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales es por la concepción de que la biodiversidad y los recursos genéticos son parte del patrimonio de la humanidad, es decir que pertenecen a todos y a nadie en particular.

Esta idea ha sido respaldada por los Estados y, en consecuencia, se han convertido en cómplices del robo de conocimientos tradicionales en materia genética. Sin embargo, desde la vigencia de la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992, se pretendió proteger los conocimientos tradicionales. Es importante destacar que, hasta la fecha, siguen existiendo apropiaciones indebidas de los conocimientos tradicionales y recursos genéticos.

Entre las personas que utilizan estos recursos genéticos pueden incluirse instituciones de investigación académicas y empresas privadas, que desempeñan sus actividades en diversos sectores como el farmacéutico, el agrícola, entre otros. Demostrándose así que el Estado y la norma, controlan el manejo de los conocimientos tradicionales.

Si bien se ha determinado que la biodiversidad y los recursos genéticos son patrimonio de la humanidad, y a su vez de los pueblos y comunidades indígenas protectores de la naturaleza, quienes comparten sus conocimientos voluntariamente, como parte de su esencia; no obstante, es destacable constituir un mecanismo de protección idóneo para los conocimientos tradicionales. Debido a que gran parte de quienes quieren apropiarse, a través del intento por fomentar la ciencia y la tecnología, son las instituciones de investigación y empresas privadas e internacionales quienes han utilizado estos recursos genéticos.

Mecanismo para proteger los conocimientos tradicionales para garantizar la preservación de la cosmovisión

La Corte Americana De Derechos Humanos (CADH) indica la importancia de poner en funcionamiento el control de convencionalidad, mecanismo que tiene como objetivo que los Estados sean respetuosos no solo con las disposiciones que emanen de la CADH, sino con todo el Corpus iuris de los derechos humanos, es por eso que la Corte ha emanado jurisprudencia para que este mecanismo tenga un correcto funcionamiento, buscando que tanto jueces internacionales como jueces nacionales y las autoridades públicas locales a través de sus normativas nacionales actúen en concordancia con normativas internacionales de los derechos humanos (2015).

Los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) son derechos legales que protegen las creaciones y/o invenciones, resultantes de la actividad intelectual en el campo industrial, científico, literario o artístico. Los DPI más comunes incluyen patentes, derechos de autor, marcas y secretos comerciales. Estas figuras otorgan el derecho exclusivo de explotación económica y control sobre una obra, sobre una invención, sobre un descubrimiento.

El Dr. Ramon, explica que la apropiación de los recursos genéticos induce a un comportamiento rentista, ya que esta se produce en “forma monopolística” cuando los recursos “son convertidos en escasos a través de derechos de propiedad establecidos en forma de patente”. Continúa señalando que “es una contradicción, es una política liberal donde se habla de “la mano invisible” y la libertad, pero al final, lo único que garantiza es el monopolio” (Espinel, 2009).

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), junto a la O.N.G. Acción Ecológica se oponen a la aplicación de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos ancestrales, están en contra de cualquier tipo de propiedad intelectual, ya que asumen que “Las patentes fueron creadas para premiar a un inventor, hoy, se usan para excluir a otros su uso y para monopolizar” (Bravo, 2009).

En la perspectiva de los pueblos indígenas, el sistema de propiedad intelectual constituye una forma de validar el saqueo de su conocimiento y recursos para fines comerciales. Según ellos, los sistemas de propiedad intelectual predominantes se caracterizan por una concepción y práctica colonialista, donde los países desarrollados imponen instrumentos para apropiarse de los recursos de los pueblos indígenas; racista, al menospreciar el valor de sus sistemas de conocimiento; y usurpadora, al ser una práctica esencialmente de apropiación indebida.

Cuando se habla de conocimientos para investigaciones científicas se los denomina como conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad, que engloba recursos biológicos o genéticos, por lo que están regulados por instrumentos legales. La determinación o clasificación legal de los conocimientos tradicionales relacionados con la biodiversidad, como recursos genéticos o biológicos, que proviene de una perspectiva cultural occidental que divide la naturaleza de la cultura. Esta separación lleva a considerar estos conocimientos como bienes económicos que pueden ser explotados comercialmente, sin considerar su valor cultural o para

la salud. Dicha clasificación y manejo jurídico se realiza desde una perspectiva cultural que no siempre coincide con la de las personas que practican estos conocimientos.

Es decir, el reduccionismo tipológico del conocimiento tradicional relacionado con la biodiversidad responde a una síntesis que separa los conocimientos en cuanto a salud de su contexto, colocando en segundo plano a las otras dimensiones como la política, la simbólica, la cultural, la salud, entre otras áreas, en lugar de considerar estas importantes dimensiones, se está tratando a el conocimiento como si estuviera desconectado de las instituciones y comunidades locales, centrándose solamente en el proceso de laboratorio (León , 2017).

En otras palabras, la simplificación o reducción de los conocimientos tradicionales puede llevar a una comprensión incompleta y a una regulación inadecuada por parte de quienes trazan las leyes. La categoría que enuncie en justicia la dimensión vinculada a los conocimientos tradicionales debería ser propiamente casuística.

Según (Cobos & otros, 2020) los recursos genéticos son la base de la vida humana, fuente de alimentos, materias primas industriales, productos farmacéuticos y medicinas. Su utilización puede proporcionar un beneficio económico al proveedor y al consumidor. Desafortunadamente, la mayor parte de este patrimonio genético se obtiene de países en vías de desarrollo a través de la biopiratería, incluido Ecuador. Las leyes de derechos de propiedad intelectual, en ciertos aspectos, se pueden utilizar para proteger los conocimientos tradicionales de su utilización. Sin embargo, al mismo tiempo el régimen de propiedad intelectual también se convierte en “una herramienta” para legitimar las prácticas de biopiratería.

Alberto Acosta señala que: “Un recurso biológico puede ser, por ejemplo, un hongo que crece en un bosque tropical y que tiene cualidades antibióticas, y que ha sido utilizado por las poblaciones locales para curar infecciones.” La información que contiene el hongo en forma de ADN, moléculas, etcétera, es a lo que denominamos recurso genético (Acosta & Martínez, 2015).

Está información es la que, una vez aislada en laboratorio, las empresas buscan patentar, desconociendo el uso milenario dado por las comunidades indígenas, por lo que aquellas acciones relacionadas con transformar y comercializar la naturaleza generan una ruptura de convivencia con ella, al mismo tiempo que afecta negativamente el tejido social que depende de ella y en el cual se transmiten y mantienen los conocimientos tradicionales.

Abordando el análisis de forma detallada de acuerdo al contenido del artículo 400 de la constitución, con respecto a la biodiversidad se dispone que:

El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional. Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país (2008).

Es decir, con la normativa citada, la propiedad intelectual de los saberes tradicionales de los pueblos originarios de la Amazonía ecuatoriana, pertenece al Estado ecuatoriano no a los indígenas; por su parte el Gobierno Nacional, debe garantizar a nuestros aborígenes, la protección y el desarrollo de sus conocimientos ancestrales, mismo que servirán para beneficio y desarrollo de las comunidades nativas, situación que no es así, porque los beneficiarios de los recursos de la biodiversidad amazónica, como de los saberes tradicionales y prácticas medicinales, no son los nativos, ni siquiera el Estado, los beneficiarios son por lo general las multinacionales extranjeras

Las razones que demuestra esta normativa jurídica no atienden más que a percepciones unilaterales (de los interesados en acceder al saber tradicional) o, en el mejor de los casos, tienen

a la vista exposiciones gubernamentales articuladas en aquellas regiones donde los proveedores han alcanzado un grado de aculturación que les permite manejar los patrones de intercambio de mercado como se demuestran en el Art. 322 de la constitución, de la que dispone:

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 (2008).

Considerando el contenido base de este análisis, conforme al capítulo IV referente a los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades el artículo 57 de la constitución establece que:

Los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas serán reconocidos y garantizados de acuerdo con la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo los pactos, convenios y declaraciones. (2008).

Numeral 12 de dicho artículo:

Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas (2008).

Es notorio lo que se ha generado, una contradicción en torno múltiples contorsiones en los mismos órganos normativos tanto nacionales e internacionales por las posturas encontradas y su aplicación en cuanto a la determinación del derecho a la propiedad intelectual derivada de los conocimientos tradicionales, por un lado agrupando varios términos dentro de la llamada diversidad biológica y la agrobiodiversidad y por otro lado otorgando a estos pueblos indígenas los derechos colectivos de mantener proteger y desarrollar los conocimientos tradicionales más no la plena autonomía o titularidad que ellos merecen al ser poseedores de dicho conocimiento.

José Ernesto Tapia Paredes en su tesis titulada "Perspectivas para la protección de los conocimientos tradicionales frente al régimen de propiedad intelectual en el comercio internacional" en el programa de maestría en Derecho Internacional Económico de la Universidad Andina Simón Bolívar señala que:

La protección del conocimiento tradicional puede ser entendida desde varios enfoques, la lógica de propiedad y, particularmente, la de propiedad intelectual, la cual se centra en tratar al conocimiento como un objeto mercantil cuya existencia es única e irrepetible (como en los bienes corpóreos), por lo que su transferencia entre propietarios deriva en acuerdos particulares sobre el objeto transable (Tapia, 2014).

La comunidad Waorani es referente en cuanto a la vulneración de sus derechos por la utilización de saberes ancestrales, ya que del análisis de la normativa actual, se puede desprender que, si bien algunos artículos brindan una "adecuada protección a los conocimientos" esto es letra muerta, puesto que, los Waorani sólo son dueños de la superficie, no tienen control legal ni del subsuelo ni del espacio aéreo, estos son propiedad del Estado, no se configura su propia autonomía en cuanto a su cultura (Rivas & Lara, 2001).

Otro caso que llama la atención es la relacionada a la empresa Eco-Genesis LLC, la cual pretendió acceder a los recursos naturales que se hallasen en el territorio ecuatoriano para realizar las siguientes actividades: "desarrollo forestal sostenible, el desarrollo de productos farmacéuticos, el ecoturismo, el comercio de emisiones de gases con efecto invernadero y otras actividades".

Según Angela Ricco, para obtener derechos exclusivos sobre un territorio, la empresa EcoGenesis LLC y la Organización de la Nacionalidad Huaorani del Ecuador (ONHAE) acordaron un contrato por 30 años. La empresa pagaría una cantidad de dinero anual, aunque este no estaba especificado en el contrato notariado, sino en un acuerdo aparte. Además, EcoGenesis LLC ofreció becas de estudio, fondos para la organización y para los dirigentes a cambio de los derechos territoriales. Durante la celebración del acuerdo, el entonces presidente de ONHAE, Juan Enomenga, anunció públicamente sus planes de viajar a Ucrania para acordar otro contrato por un millón de dólares anuales a cambio de la comercialización de plantas, medicinales y conocimientos ancestrales con una empresa de ese país (Ricco, 2011).

Después de que varias organizaciones Waorani protestan, especialmente las mujeres AMWAE de la (Asociación de Mujeres Waorani de la Amazonía Ecuatoriana), visibilizando la gravedad del contrato, el Tribunal Constitucional emitió una resolución el 24 de septiembre de 2008. La resolución incluyó varios puntos importantes, como el inicio de sumarios administrativos y disciplinarios en relación con el posible papel del doctor Oswaldo Mejía Espinoza y el doctor José Ávila Pineda en el caso, por su acción u omisión en la celebración de un contrato inconstitucional e ilícito que puso en grave riesgo los derechos colectivos y la supervivencia del pueblo Waorani (Rivadeneira, 2012).

En cuanto a las sanciones por utilización indebida de conocimientos tradicionales solo quedan en sede administrativa a tomar por la autoridad competente, siendo este por el SENADI que toma medidas para prevenir o cesar las infracciones y reparar sus posibles efectos. Sin embargo, al revisar la legislación penal ecuatoriana, se observa que sólo se contempla la piratería como una contravención, no incluyendo la biopiratería asociada a los conocimientos tradicionales” (Pérez & Castro, 2023). En particular, el artículo 248 numeral 1, del COIP señala lo siguiente:

Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa ecuatoriana, acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, su pena privativa de libertad será de tres a cinco años de prisión. Esta será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial (2014).

Esto demuestra que se establece sanciones para el acceso no autorizado de recursos genéticos del patrimonio nacional, pero no hace referencia directa a los conocimientos tradicionales. Por lo cual es necesario completar el marco regulatorio para proteger los conocimientos tradicionales, que pueden ser objeto de explotación ilícita y enriquecimiento ilícito, aunque no estén necesariamente relacionados con recursos genéticos.

La falta de reconocimiento referente a los conocimientos tradicionales ha impedido que sus titulares se beneficien de derechos patrimoniales y morales que confiere el sistema legal, si bien es cierto los derechos intelectuales reconocen dentro de su esfera los bienes inmateriales, estos deberían ir acompañados de una legislación secundaria que garantice su ejercicio, los saberes colectivos antes de la entrada en vigencia del (COESCCI), no eran objeto de protección una vez que se encuentran regulados en dicho código, las comunidades, pueblos y nacionalidades “tendrán” los mismos derechos que se les otorga a otros titulares propietarios de otras creaciones.

El sistema de propiedad intelectual establece algunos requerimientos que en muchas ocasiones se estaría contraponiendo con las características propias de los conocimientos tradicionales, como primer punto los derechos en cuanto a la propiedad intelectual norma la titularidad de las invenciones y creaciones, es decir la legislación requiere necesariamente de la identificación y especificación del autor, inventor, creador y titular sobre el objeto que se requiere proteger.

Un ejemplo de esto es el artículo 108 del Código orgánico de la economía social de los conocimientos que tiene por objeto normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales (COESCCI, 2016), establece que únicamente las personas naturales pueden ser autores y en el caso de las personas jurídicas estos pueden ser titulares de derechos patrimoniales, así mismo el artículo 275 del mismo código referente a las patentes establece que los titulares pueden ser personas naturales o jurídicas.

El COESCCI establece que cuando exista una solicitud que implique una patente en cuanto a la utilización y sustracción de recursos genéticos o conocimientos tradicionales, la persona que solicita debe informar de que país se obtuvieron los recursos o el bien intangible, su fuente y acreditar que se ha llevado el proceso de consentimiento (Estado o comunidad) en donde se haya acordado la participación equitativa y justa de los beneficios, que derivan de la patente involucrada, en caso de incumplimiento de estos parámetros por parte del solicitante es causal de nulidad absoluta de la patente.

Para Víctor Toledo Llancaqueo, los efectos principales del sistema de derechos de propiedad intelectual, y la actividad de empresas transnacionales sobre los conocimientos tradicionales y la biodiversidad ha servido como un mecanismo en beneficio del mercado lo cual sucede de una transformación de los conocimientos tradicionales convirtiéndose en conocimiento tecnológico lo cual es patentado.

La SENADI, organismo que se estableció en el año 2018 con el propósito de defender los derechos intelectuales, en articulación al Sistema Nacional de información, ciencia, tecnología, y saberes ancestrales, en cuanto a lo referente a las patentes menciona que: “son derechos otorgados por el Estado a un cesionario o inventor por el periodo de 20 años y sostiene que las patentes son una “solución de problemas existentes.”

Con esto se puede entender que el sistema legal otorga a empresas e individuos, derechos intelectuales temporales sobre sus invenciones, creaciones, signos distintivos, sin embargo el papel que juega las comunidades indígenas en cuanto a los saberes ancestrales, es totalmente opuesto a este concepto ya que en las comunidades indígenas, no se les reconoce como portadoras de derechos exclusivos, sino derechos que pertenecen a toda la comunidad, habría que añadir que hablar de temporalidad en las comunidades indígenas referente a los conocimientos tradicionales es erróneo ya que estos se preservan y se mantienen durante el tiempo porque son transmitidos de generación en generación.

Los abogados Juan Luis Concheiro Borquez y Violeta Núñez en su obra llamada “Biodiversidad y conocimientos tradicionales dentro de la sociedad rural” indican que los titulares de los conocimientos tradicionales no son personas particulares, aunque se ha querido ver a los chamanes como portadores individuales de los conocimientos colectivos, ni siquiera esto puede entenderse como algo individual o particular ya que esto es el resultado de la relación que se da entre la comunidad y la naturaleza, está relación de ninguna manera se la puede considerar como estática ya que es un proceso continuo (Cocheiro & otros, 2006). Por ejemplo, las atribuciones que contiene una planta curativa no van a pertenecer a una sola comunidad, ya que es posible que la planta también crezca en comunidades aledañas.

Melvis Gonzales Acosta y Joaquín Alonso Freire en su artículo referente saberes ancestrales, indica que la protección de los mismos se encuentra ligada al proyecto político del gobierno ecuatoriano la cual busca el fortalecimiento del Estado, no se puede pretender desconocer que ha sido una lucha constante del movimiento indígena que el Estado haya buscado incluirlos dentro de la sociedad intercultural y plurinacional, en la política del Estado es evidente una funcionalización de la interculturalidad donde se intenta incorporar y gestionar los saberes ancestrales (Gonzales & Freire, 2016)

Esto no es criticar al gobierno si no a las metas que se propone, pues el mismo intenta de alguna manera captar los saberes ancestrales y ponerlo dentro gobierno y el Estado, posterior a eso filtrar esos conocimientos a la sociedad. Los pasos que ha venido tomando el gobierno de representar los conocimientos y saberes ancestrales es válido e importante, pero el debate está en pensar en un proceso de descolonizar los saberes desde el Estado, la institución y otros espacios portadores del saber.

Las corporaciones y empresas transnacionales a través del tiempo se han transformado en los protagonistas de la "salvación". No requiere de un análisis profundo para llegar a la gran contradicción que implica el protagonismo de estas corporaciones transnacionales. Basta una mirada rápida sobre las formas de operar para saber que las mismas, no solo destruyen las comunidades, sino que además se encargan de mercantilizar la naturaleza y la vida humana, por otro lado, tienen intereses totalmente contrapuestos a los otros actores protagonistas, como las comunidades locales (agosto, 2013).

Ya se ha mencionado en líneas anteriores que el Convenio de La Biodiversidad establece una participación justa y equitativa en cuanto a las investigaciones y los beneficios derivados de los recursos genéticos, los convenios bilaterales con este enfoque, nacen justamente con la entrada en vigencia del CDB, Para Elizabeth Bravo abogada e investigadora de recursos genéticos, estos convenios son una forma de legalizar la apropiación de estos recursos, sin que cambie en esencia las apropiaciones ilegítimas ocurridas en el pasado (Bravo, 2009).

La mayoría de estos acuerdos tienen como objetivo principal la repartición equitativa de los beneficios que son generados a partir de la bioprospección, el resultado final de estos acuerdos es que los únicos que se benefician son corporaciones y empresas transnacionales. El Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, no ha ratificado dicho Convenio, pero ha creado mecanismos para tratar el tema de la biodiversidad en foros, la cual ha redactado un convenio referente a la propiedad intelectual, donde el artículo VI.1.c. define que los microorganismos, las variedades de plantas, los procesos microbiológicos pueden ser patentables. EE. UU al no ser parte del CDB no está sujeto a regulaciones referente a los recursos genéticos, lo que perjudica aún más a las comunidades indígenas del Ecuador en donde se originan estos recursos.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto, Ecuador cuenta con un amplio cuerpo normativo respecto a la codificación y protección de los saberes y conocimientos ancestrales, este sistema de normas en la praxis, no resulta coherente ni armonioso con la constitución y con tratados y convenios internacionales, que contemplan disposiciones especiales para el acceso, registro y patente de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales; es decir, no existe un sistema que garantice y proteja de manera eficaz el patrimonio cultural sui generis basado en un enfoque holístico, que tome en cuenta la realidad de las comunidades indígenas, así como tampoco existe un mecanismo jurídico ajustado a las necesidades propias de las comunidades que se proteja los saberes ancestrales.

La falta de acciones estatales que brinden a las comunidades indígenas, el respaldo necesario para proteger sus conocimientos, mediante mecanismo legalmente establecidos y que tengan un sustento en normativa constitucional y supraconstitucional, coloca en un claro estado de indefensión a estas comunidades. Vale recalcar que, las antinomias existentes en los diversos cuerpos normativos en torno a la protección de los conocimientos tradicionales, producen una confusión en las autoridades administrativas y judiciales.

Si bien, en la Constitución de la República del Ecuador la biodiversidad es considerada como patrimonio estatal y por ende todos y todas estamos llamados a tutelar los derechos de la

naturaleza, los conocimientos que se derivan de la materia prima que nace de la paccha mama, y que se ha perfeccionado con el paso del tiempo por las diferentes comunidades indígenas, debe estar debidamente protegida por normas claras que establezcan los mecanismo necesarios para que quienes desean usufructuar de la materia prima, de las funcionalidades que se ha dado a esta y de los conocimientos ancestrales, tengan como obligación el reconocer tanto moral como económicamente a los exclusivos a poseedores de los conocimientos tradicionales, respetando así, su cosmovisión y garantizando los derechos de un país que en su prólogo se autodetermina como plurinacional e intercultural.

REFERENCIAS

Acosta, A., & Martínez, E. (2015). BIOPIRATERÍA La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital. En A. Acosta, & E. Martínez, Biopiratería: La biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital (págs. 156-160). Quito: ABYA YALA. Obtenido de [file:///C:/Users/Geovanna/Downloads/biopirateria-la-biodiversidad-en-la-mira-del-capital%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Geovanna/Downloads/biopirateria-la-biodiversidad-en-la-mira-del-capital%20(1).pdf)

Agosto, P. (mayo de 2013). Continuidades coloniales en torno a los saberes y los territorios ancestrales. Obtenido de Acción Colectiva: <http://onteaiken.com.ar/ver/boletin15/2-3.pdf>

Bravo, E. (2009). Biopiratería o “buen vivir”. Papeles, 70-76. Obtenido de https://www.fuhem.es/papeles_articulo/biopirateria-o-buen-vivir-el-caso-de-ecuador/

Bravo, E. (2009). Biopiratería o “buen vivir”. El caso de Ecuador. Revista Papeles SABIDURÍAS ECOLÓGICAS (nº 107). Obtenido de https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Analisis/Buen_vivir/Biopirateria_o_buen_vivir_Ecuador_E.BRAVO.pdf

Cobos, F., Hasang, E., Lombeida, E., & Medina, R. (2020). Importancia de los conocimientos tradicionales, recursos genéticos y derechos de propiedad intelectual. doi: <https://doi.org/10.5281/zenodo.4421948>

Cocheiro, J., Nuñez, V., & Cocheiro, L. (2006). Propiedad, Biodiversidad y Conocimiento Tradicional. En Biodiversidad Conocimiento Tradicional en la Sociedad Rural entre el bien común y la propiedad privada (págs. 39-78). México: Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Sustentable.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Art.248 Núm.1. Asamblea Nacional.

COESCCI. (2016). CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN. Registro Oficial N° 899. QUITO: ASAMBLEA NACIONAL. Obtenido de https://lotaip.ikiam.edu.ec/ikiam2019/abril/anexos/Mat%20A2-Base_Legal/codigo_organico_de_la_economia%20social_de_los_conocimientos_creatividad_e_innovacion.pdf

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Art.322. Monte Cristi: Asamblea Nacional.

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). Art.57 Num 12. Monte Cristi: Asamblea Nacional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2015). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: control de convencionalidad. San José: Corte IDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Cruz, R. d. (2005). Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. Caracas, Venezuela: Unidad de Publicaciones de la CAF.

Cruz, R. d. (2010). Conocimientos Tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual – Patentes. AFESE, 76-94. Obtenido de <https://afese.com/img/revistas/revista54/ddpropiedad.pdf>

Cujabante, X. (2014). Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano. REVISTA ANÁLISIS INTERNACIONAL RAI, 5 (1).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas . (septiembre de 2007). Resolución aprobada por la Asamblea General. Obtenido de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Espinel, R. (2009). Economía Política de la Biodiversidad: conocimientos ancestrales y derechos de propiedad. FLACSO, 1-9. Obtenido de https://biblio.flacsoandes.edu.ec/shared/biblio_view.php?bibid=110709&tab=opac

Gonzales, M., & Freire, J. (2016). Saberes Ancestrales: Entre Bourdieu y el Estado Plurinacional. Espacio Ameríndio, 165-194.

Jarrín, P., Tapia, L., & Zamora, G. (2016). La colonia interna vigente: transformación del territorio humano en la región amazónica del Ecuador. Letras Verdes. Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales(20), 22-43. doi:<http://dx.doi.org/10.17141/letrasverdes.20.2016.2063>

León, S. (2017). La protección de los conocimientos tradicionales en el ordenamiento jurídico de propiedad intelectual internacional y ecuatoriano ¿Empoderamiento o regularización? Protección de los derechos humanos, 49-70. doi:<http://dx.doi.org/10.18543/djhr-2-2017pp49-70>

Murcia. (2012). La naturaleza con derechos. En D. M. Riaño. El Chasqui Ediciones.

OMPI. (2015). Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual. Obtenido de Conocimientos tradicionales: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_1.pdf

Pérez, O. (2021). Derechos colectivos de las comunidades sobre su propiedad intelectual: Contradicciones entre propiedad industrial y conocimientos tradicionales. UISRAEL, 1-11. doi:<https://orcid.org/0000-0002-0628-9218>

Pérez, O., & Castro, S. (2023). Desafíos de la protección de los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual en Ecuador. RCS, XXIX, (No. 1), 262-276. Obtenido de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/rcs/article/view/39750/44911>

Pohlenz de Távira, A. (2009). Conflictos por acceso biotecnológico de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en la región andino-amazónica: los casos de patentes de la maca, el yacón y la sangre de drago. FLACSO, 12-125. Obtenido de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/809/3/TFLACSO-2009APT.pdf>

Ricco, A. (2011). LOS DILEMAS DE LA COMERCIALIZACIÓN DE RECURSOS BIOLÓGICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. EL CONFLICTO ONAHE Y ECO - GENESIS DEVELOPMENT. Obtenido de <http://repositoriointerculturalidad.ec:8080/jspui/bitstream/123456789/3879/2/TFLACSO-2011ARRG.pdf>

Rivadeneira, S. (2012). RESOLUCIÓN Nro 1491-06-RA. En L. P. CONSTITUCIONAL, Constituyendo la justicia ambiental en el Ecuador (págs. 31-54). Quito: Ecolex. Obtenido de <https://labarraespaciadora.com/wp-content/uploads/2017/10/Resoluciones-sentencias-ambientales.pdf>

Rivas, A., & Lara, R. (2001). CONSERVACIÓN Y PETRÓLEO EN LA AMAZONÍA ECUATORIANA Un acercamiento al caso huaorani. En CONSERVACIÓN Y PETRÓLEO EN LA AMAZONÍA ECUATORIANA Un acercamiento al caso huaorani (págs. 113-119). Convenio EcoCiencia/Abya-Yala. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/56514.pdf>

Tapia, J. (2014). Perspectivas para la protección normativa de los conocimientos tradicionales frente al régimen de propiedad intelectual en el comercio internacional. Obtenido de T1550-MDE-Tapia-Perspectiva.pdf

Todo el contenido de **LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades**, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia [Creative Commons](#) .