

ESPECIALIZACIÓN EN PROPIEDAD INTELECTUAL

Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las Normas Sui Generis y la Propiedad Intelectual.

Navarro Toro, Vanessa Yuleika, CI 25.019.505.

Asesorado por:

Poggi, Zulay

Caracas, 12 de febrero de 2022.

CARTA DE CONFIRMACIÓN DEL ASESOR

Quien suscribe, **Zulay Poggi**, C.I. N° 5.966.699, mediante la presente señalo que **APRUEBO EL TRABAJO ESPECIAL DE GRADO** presentado por la estudiante **Vanessa Yuleika Navarro Toro**, C.I. **25.019.505**, cursante de la **Especialización de Propiedad Intelectual**, en la realización del Trabajo Especial de Grado titulado ***Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las Normas Sui Generis y la Propiedad Intelectual***, al cual me comprometí en orientar desde el punto de vista técnico y en reciprocidad el estudiante siguió los lineamientos y sugerencias que se le realizaron, de acuerdo con los requisitos exigidos por el Reglamento de Postgrado de la Universidad Monteávila.



Firma del Asesor

DATOS DEL ASESOR:
Nombre: Zulay Poggi
Cédula: 5966699
Teléfono: 0416-6147146
E- mail: zpoggi@profesor.uma.edu.ve

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo especial de grado a mis padres, por todo el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida y por ser quienes han creído y confiado en mí.

A mis amigas, por apoyarme, escucharme y animarme a continuar en los días donde creía no poder más.

A mí, por todo el esfuerzo, cariño, horas de desvelo y dedicación con la que elabore este trabajo especial de grado. Me demostró que soy capaz de lograr cada una de las metas que me propongo.

Agradecimiento

A mi familia y especialmente a mi mamá, por todo su apoyo incondicional, su paciencia y guía en cada paso que doy.

A mis amigas. Gracias por siempre creer en mí y apoyarme en este recorrido.

A mi tutora, la profesora Zulay Poggi, por compartir todo su conocimiento, por su entrega y dedicación con este trabajo especial de grado, por guiarme, alentarme y permitirme cuestionar ideas, en fin, por enseñarme y apoyarme. Gracias por animarme a desarrollar este trabajo.

A mis profesores de la universidad Monteávila por todo lo que me han enseñado y por acompañarme en este camino universitario.

A la universidad Monteávila por brindarme la oportunidad de cursar la especialización de propiedad intelectual y su compromiso con los alumnos.

ESPECIALIZACIÓN EN PROPIEDAD INTELECTUAL

Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las Normas Sui Generis y la Propiedad Intelectual.

Autor: Navarro Toro, Vanessa Yuleika.

Asesor: Poggi Zulay.

Año: 2022.

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza cual es la situación de la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya y la propiedad intelectual. En ese sentido, se analizan los tratados internacionales, los convenios celebrados a nivel regional o comunitario y las legislaciones nacionales de algunos países de América Latina, como Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú, a fin de determinar cuál es la vía legal utilizada por estos países y la experiencia en la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, es decir, si lo protegen a través del derecho de propiedad intelectual o normas *sui generis*. Asimismo, se analiza la opinión de indígenas especialistas en el área respecto a la protección de estos conocimientos tradicionales y la utilidad que tiene para los pueblos y comunidades indígenas los protocolos bioculturales en la protección y acceso al mismo. En consecuencia, este trabajo se centra en analizar cuál es la vía más idónea para proteger los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas, toda vez, que el

Protocolo de Nagoya permite que cada Estado parte lo regule de forma autónoma en su legislación Nacional, siempre que se respete y garantice el consentimiento fundamentado previo y la participación justa y equitativa de los beneficios (reparto o distribución) y en base a esto diseñar una Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales.

ABSTRACT

This paper analyzes the status of the protection of traditional knowledge associated with the genetic resources of indigenous peoples through the Nagoya Protocol and intellectual property. In this sense, it analyzes the international treaties, the agreements celebrated at the regional or community level, and the national legislation of some Latin American countries, such as Brazil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Mexico, Panama, and Peru, to determine which is the legal route used by these countries and their experience in the protection of the traditional knowledge of the indigenous peoples, that is if they protect it through the intellectual property law or sui generis norms. It also analyzes the opinion of indigenous specialists in the area regarding the protection of this traditional knowledge and the usefulness for indigenous peoples and communities of the biocultural protocols in the protection and access to it. Consequently, this work is focused on analyzing which is the most suitable way to protect the traditional knowledge associated with the genetic resources of the indigenous peoples, since the Nagoya Protocol allows each State Party to regulate it autonomously in its national legislation, as long as the prior informed consent and the fair and equitable participation of the benefits (sharing or distribution) are respected and guaranteed, and based on this, to design a Guide of good practices for the protection of the traditional knowledge.

Línea de Trabajo: Protección de los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Genéticos de los pueblos indígenas, vía del derecho de Propiedad Intelectual o Normas *Sui Generis*. Caso de América Latina.

Palabras clave: [Pueblos indígenas, Conocimientos Tradicionales, Recursos Genéticos, Derecho de Propiedad Intelectual, Normas *Sui Generis*, Protocolo de Nagoya]

Keywords: [Indigenous Peoples, Traditional Knowledge, Genetic Resources, Intellectual Property Law, *Sui Generis* Norms, Nagoya Protocol].

Índice

Contenido:

Portada.....	i
Carta de confirmación del Asesor.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	v-vi
Introducción.....	1-2

Capítulo I

Planteamiento del problema	
Enunciado del problema	3-6
Objetivo general	
.....	7
Objetivos específicos	
.....	7
Justificación e importancia	7-8
Alcance y delimitación.....	8

Capítulo II

Marco teórico	
Antecedentes de la investigación	9-13
Bases conceptuales.....	13-17

Bases teóricas.....	18-27
---------------------	-------

Capítulo III

Marco metodológico

Tipo y línea de investigación	28
-------------------------------------	----

Instrumentos utilizados.....	29-30
------------------------------	-------

Capítulo IV

Resultados

Análisis de las normas *sui generis* que protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos genéticos:

México	31-37
--------------	-------

Perú.....	38-41
-----------	-------

Brasil	42-44
--------------	-------

Ecuador	45-50
---------------	-------

Breves consideraciones.....	50-53
-----------------------------	-------

Análisis de las normas de propiedad intelectual que protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos genéticos:

Bolivia	54-55
---------------	-------

Colombia	56
----------------	----

Panamá.....	57-59
-------------	-------

Breves consideraciones.....	59-61
-----------------------------	-------

Análisis de entrevistas:

Entrevista a Florinda López.....	62-64
Entrevista a Rodrigo De la Cruz.....	64-67
Breves consideraciones.....	67-71

Capítulo V

Presentación de la propuesta	72-73
------------------------------------	-------

Capítulo VI

Conclusiones.....	74-77
Referencias.....	78-82
Anexos	83-104
Entrevista a Florinda López.....	83-93
Entrevista a Rodrigo De la Cruz.....	94-101
Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las Normas Sui Generis y la Propiedad Intelectual.....	102-104

Índice de Tablas

Tabla 1. Normas <i>sui generis</i> que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso México)	31-37
Tabla 2. Normas <i>sui generis</i> que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Perú)	38-41
Tabla 3. Normas <i>sui generis</i> que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Brasil)	42-44
Tabla 4. Normas <i>sui generis</i> que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Ecuador)	45-50
Tabla 5. Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Bolivia)	54-55
Tabla 6. Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Colombia)	56
Tabla 7. Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos (Caso Panamá)	57-59

Introducción

Los conocimientos tradicionales, son aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos que poseen los pueblos indígenas y comunidades locales, fundamentados esencialmente en la práctica milenaria y su interacción con la naturaleza, y que, además, son transmitidos de generación en generación, habitualmente, de manera oral (De la Cruz, 2010).

Considerando lo anterior, los conocimientos tradicionales nacen de la práctica constante o la idiosincrasia de pueblos y comunidades indígenas que hacen suyo y transmiten de forma oral y de generación en generación, los conocimientos que obtienen de la naturaleza, de su cultura, de su entorno, su danza, artesanía, vestimenta tradicional, música, literatura e historia, sus valores, e incluso, de los procedimientos y técnicas que desarrollan para obtener medicina natural a través de distintas plantas y recursos naturales.

Posteriormente, ese conocimiento tradicional que nace y se mantiene en el tiempo de manera espontánea por cada uno de los miembros de las comunidades o pueblos indígenas, es definida y desarrollada por muchos tratados internacionales, tales como el Convenio de la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, creados con la finalidad de brindarle a estos conocimientos tradicionales un grado de protección jurídica, pero sin lograr efectivamente una armonización internacional.

Es así como las organizaciones internacionales han discutido y establecido que para proteger estos conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, las vías más idóneas, tanto desde la arista de los conocimientos asociados a los recursos genéticos como las prácticas culturales y expresiones del folclore, son las distintas ramas del derecho de propiedad intelectual (bien sea, derechos de autor o la propiedad industrial, tales como marcas, marcas colectivas, denominación de origen, diseños industriales y patentes) y las normas sui generis (ob.cit).

Esta protección jurídica brindada por las organizaciones internacionales a los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas se deriva

primordialmente de dos grandes factores: en primer lugar, del interés que existe en las grandes organizaciones internacionales y gubernamentales de proteger y reconocer los derechos y deberes de estos pueblos y comunidades indígenas como individuos y parte de una colectividad y, en segundo lugar, del impacto que tienen estos conocimientos tradicionales, especialmente, el área de medicamentos (industria farmacéutica) y tratamientos cosméticos para el crecimiento económico de los países (De la Cruz, 2010).

De lo anteriormente expuesto, se evidencia la importancia de analizar la situación jurídica actual sobre la protección jurídica de estos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos a través del Protocolo de Nagoya, el derecho de propiedad intelectual y las normas *sui generis*.

Logrando así, que los pueblos y comunidades indígenas tengan noción sobre las herramientas e instrumentos jurídicos que existen para la protección de estos conocimientos tradicionales, bien sea, a través de la figura de la propiedad intelectual, normas *sui generis*, protocolos bioculturales (comunitarios) o contratos de acceso a recursos genéticos cuando una de las partes del contrato sean los pueblos indígenas en su condición de legítimos poseedores.

Finalmente, este trabajo especial de grado, dará como resultado una guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las normas *sui generis* y la propiedad intelectual con especial referencia a los países de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.

CAPITULO I. Planteamiento del Problema

Título del Proyecto:

Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las normas *sui generis* y la propiedad intelectual.

Enunciado del Problema:

América latina es un continente con infinita diversidad biológica, fauna, flora, recursos naturales y genéticos que aportan o contribuyen en la generación de riquezas, creaciones e invenciones de un país, siendo incluso una fuente de ingreso esencial y necesario para países en desarrollo (Ruiz, 2005).

Adicionalmente, muchos de esos países latinoamericanos se encuentran protegidos y ocupados por grandes pueblos o comunidades indígenas, vale decir, “Existen actualmente 522 pueblos indígenas que van desde la Patagonia y la Isla de Pascua hasta Oasisamérica en el norte de México, pasando por distintas áreas geográficas como Chaco Ampliado, Amazonía, Orinoquia, Andes, Llanura Costera del Pacífico, Caribe Continental” (UNICEF, p.18), siendo entonces, pueblos que aportan conocimientos tradicionales y medicinas naturales que ayudan a la industria farmacéutica, cosmética, agroindustria, biotecnología e ingeniería genética, aumentando el producto interno de bruto (PIB) de los países y su economía.

Entonces, partiendo de esas premisas y de su gran utilidad en diversas industrias, es necesario mencionar que los conocimientos tradicionales y recursos genéticos de los pueblos indígenas por muchos años han sido vulnerados y sujetos a biopiratería, esto implica “el acceso, uso y la apropiación directa o indirecta de materiales biológicos y sus derivados de los países megadiversos por parte de intereses científicos, comerciales e industriales de los países más desarrollados” (ob.cit).

Algunos casos emblemáticos son los siguientes:

“En 1986 se le otorgó a Plant Medicine Corporation la US Patent **PP 05751** sobre el Ayahuasca (*Banisteriopsis caapi*), planta medicinal y curativa usada tradicionalmente y conocida extensamente en la Amazonía por diferentes grupos indígenas. La Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Amazonía (COICA) con el apoyo del Centre for International Environmental Law (CIEL) lograron que la patente fuera revocada por falta de novedad en 1999” (Ruiz, 2005, pp.1-2);

Igualmente, en Perú se presentó un caso en el cual una empresa china pretendía registrar como marca comercial el nombre “Maca” para identificar productos relacionados al área de nutracéutico y farmacológico (ob.cit);

Por último, el señalado autor, en su Estudio de ¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? Una aproximación desde Latinoamérica, señala como caso emblemático:

La base de datos BIOZULUA es una base de datos sobre plantas medicinales y sus usos desarrollada a lo largo de los años 90 por la Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y Tecnología (FUDECI) de Venezuela. FUDECI ha reclamado Derechos de Autor sobre esta base de datos e inmediatamente, grupos indígenas Yanomani han reaccionado denunciando que la información y los conocimientos indígenas recolectados sin la autorización de estos grupos ni su consentimiento fundamentado previo (ob.cit. pp.1-2).

En vista de que existía en gran escala la biopiratería y ningún respeto por la diversidad biológica, conocimientos tradicionales y recursos genéticos de los pueblos indígenas o locales, surgió en los Estados o países la necesidad de crear un tratado internacional que se comprometiera con la conservación y el aprovechamiento sustentable de la biodiversidad. En

consecuencia, en el año 1993 entró en vigencia el Convenio de la Diversidad Biológica (en lo sucesivo CBD) que tiene como objetivos fundamentales a tenor del artículo 1: i) la conservación de la diversidad biológica; ii) la utilización sostenible de sus componentes y; iii) la participación justa y equitativa por parte de los pueblos indígenas en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Sin embargo, la creación de este convenio internacional seguía sin fijar las bases vinculantes respecto a que es una participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, dando lugar en el año 2014 la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya (en lo sucesivo PN).

Zulay Poggi (2019) en su artículo de “Derechos intelectuales de los pueblos indígenas y bioprospección. Una discusión sobre la repartición de beneficios”, menciona que:

Este Protocolo tiene como finalidad, tal y como lo indica su nombre, promover la participación justa y equitativa en los beneficios por el uso de los recursos genéticos mediante un acceso apropiado, considerando la transferencia de tecnologías pertinentes y teniendo en cuenta todos los derechos que se tienen sobre estos recursos y tecnologías; según el protocolo, esto contribuirá a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes (p. 3).

De la premisa anterior, si bien el PN, con carácter vinculante, reconoce participación justa y equitativa en los beneficios por el uso de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales, el mismo, “deja prácticamente todos los aspectos que venían discutiendo los países en la secretaria del CDB, en manos de las legislaciones nacionales” (Poggi, 2011, p. 9).

Así, los Estados parte del PN tienen plena libertad de regular en su legislación nacional el acceso a ese conocimiento y la participación justa y equitativa en los beneficios por el uso de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales a través de medidas legislativas

(leyes y reglamentos), medidas administrativas o políticas apropiadas como reconocer los protocolos comunitarios o bioculturales en la legislación nacional, a tenor del artículo 15 y 16 del citado Protocolo.

Entonces, si bien existen avances en materia internacional respecto al resguardo de la diversidad biológica, el reconocimiento de los conocimientos tradicionales aportados por comunidades indígenas y locales, recursos genéticos y la protección de sus derechos intelectuales, los mismos siguen dejando una laguna o vacío legal al remitir la competencia de su regulación a las leyes nacionales de los Países Miembros de estos tratados internacionales.

En consecuencia, surge la siguiente interrogante, ¿Cómo están protegiendo los países de América Latina, específicamente, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas?

Para dar respuesta a esta interrogante, es necesario: i) Analizar el Protocolo de Nagoya con el objeto de determinar cuáles son los derechos intelectuales que reconoce sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas relacionados con los recursos genéticos; ii) Realizar un estudio comparado de las normas *sui generis* más utilizadas en América Latina, particularmente en Brasil, Ecuador, México y Perú para identificar los mecanismos de protección utilizados y su alcance; (iii) Realizar un estudio comparado de las leyes de propiedad intelectual de América latina, particularmente en Bolivia, Colombia, Panamá con el objeto de determinar cuáles son las figuras de propiedad intelectual más utilizadas para proteger los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas.

Todo esto, con la finalidad de determinar cuáles son las vías que existen en América Latina para proteger los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas y los derechos intelectuales que le son reconocidos.

Objetivo General:

Diseñar una guía de buenas prácticas dirigida a los pueblos indígenas, para la protección de sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, en base a un análisis de la situación legal de las normas *sui generis* y propiedad intelectual en América Latina, con especial énfasis en el Protocolo de Nagoya.

Objetivos Específicos:

- I) Analizar el Protocolo de Nagoya con el objeto de determinar cuáles son los derechos intelectuales que reconoce sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas relacionados con los recursos genéticos
- II) Realizar un estudio comparado de las normas *sui generis* más utilizadas en América Latina, particularmente en Brasil, Ecuador, México y Perú para identificar los mecanismos de protección utilizados y su alcance.
- III) Realizar un estudio comparado de las leyes de propiedad intelectual de América latina, particularmente en Bolivia, Colombia, Panamá con el objeto de determinar cuáles son las figuras de propiedad intelectual más utilizadas para proteger los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas.

Justificación e Importancia:

Este trabajo de grado tiene su importancia en dos premisas, vale decir, la primera de ellas radica en que, si bien existen tratados internacionales que protegen y reconocen (incluso de manera indirecta) la diversidad biológica, los conocimientos tradicionales y recursos genéticos de los pueblos indígenas como derechos de propiedad intelectual, asimismo, es cierto que remiten a la legislación nacional su desarrollo y regulación y el inminente vacío legal que existe por parte de alguno de los países miembros.

La segunda premisa tiene su razón de ser en el escaso conocimiento que tienen las comunidades indígenas y locales sobre los derechos intelectuales y la participación económica (justa y equitativa) respecto a sus conocimientos tradicionales asociados a sus recursos genéticos, que, a su vez, son posteriormente patentados y explotados por investigadores, grandes empresas o universidades.

Por lo tanto, en la medida que estos pueblos o comunidades indígenas conozcan sus derechos y tengan legislaciones nacionales adecuadas referentes al tratamiento jurídico aplicable y sus mecanismos de defensa, menos biopiratería a sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales se cometerá.

Alcance y Delimitación:

Este trabajo especial de grado se centra en estudiar la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del PN, el derecho de propiedad intelectual y las normas *sui generis*. Caso de estudio: América Latina con especial referencia a los países de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.

Capítulo II. Marco Teórico

Antecedentes De La Investigación:

Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas han sido ampliamente desarrollados por doctrina, investigadores de revistas jurídicas, así como las mismas organizaciones internacionales, todo esto, para brindar una guía sobre la protección de los mismos, tomando en cuenta que diversos tratados internacionales reconocen que los pueblos indígenas son poseedores de derechos y que además deben ir progresivamente ampliándose.

Este apartado del trabajo especial de grado estará dedicado a desarrollar de manera breve algunos trabajos que se han realizado en esta área y específicamente los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, tal y como se señalan a continuación:

Ramón Fogel, (2018), ha realizado un trabajo: “La Propiedad intelectual y patentes sobre usos medicinales en conocimientos tradicionales”, que ha tenido como objetivo: “Analizar el conocimiento tradicional sobre las supuestas propiedades medicinales de plantas y sus usos, como parte de los bienes comunes, que tiene la protección del derecho interno y del derecho internacional” (p.1).

El autor en su artículo desarrolla unas consideraciones finales que valen la pena compartir: i) muestra diversas posiciones sobre la utilización comercial de los conocimientos tradicionales, y constata a través de ejemplos que algunas grandes empresas no reconocen la compensación justa y equitativa de los beneficios que deben otorgársele a organizaciones internacionales de pueblos indígenas; ii) el Régimen Legal de la Propiedad Intelectual que establece las bases para la protección de la obra de un autor de forma individual (derecho de autor), así como el Régimen de Patentes, resultan insuficientes para la protección de los conocimientos tradicionales colectivos; y (iii) que los mecanismos de decisión comunitaria para otorgar consentimiento son muy relevantes, (iv) el derecho consuetudinario sobre

beneficios compartidos y; La sistematización del uso de especies botánicas con sus formas de preparación para determinadas funciones terapéuticas tiene gran importancia frente a la protección del conocimiento tradicional (ob.cit).

Un segundo trabajo que se relaciona con la presente investigación es el de la autora, Aparecida Ferreti Degmar, (2011), que se denomina: “La Protección Jurídica de los Conocimientos Tradicionales: Aportaciones al desarrollo de un sistema *sui generis*”. España. El objetivo general de esta tesis doctoral es: Analizar las características e importancia de los Conocimientos Tradicionales y la naturaleza de los derechos sobre los mismos, a través de un tratamiento jurídico y sociológico, discutiendo la ineficiencia del sistema internacional de protección de la propiedad industrial, con especial referencia a los institutos de patentes y derechos de autor, en relación con la protección de los conocimientos producidos por las comunidades tradicionales.

En base a ese artículo, concluye la autora: (i) de los debates sobre la necesidad de protección de los conocimientos tradicionales surgen dos visiones antagónicas sobre la mejor forma de proteger legalmente esos conocimientos: la primera afirma que es posible proteger los conocimientos tradicionales a través de los derechos de propiedad intelectual, utilizando los instrumentos legales ya existentes –derecho de autor y patentes- y, la segunda visión planteada es la protección a través de sistema *sui generis* nuevo; (ii) a pesar del reconocimiento de la necesidad de protección de los conocimientos tradicionales, las comunidades indígenas y las comunidades locales aún carecen de derechos claros y acciones concretas que garanticen sus derechos sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas; (iii) pese a no haber consenso sobre cuál es el mejor sistema para proteger los conocimientos tradicionales, en la práctica se viene desarrollando la idea de que ellos pueden ser protegidos por los derechos de propiedad intelectual; (iv) ante la ausencia de un sistema jurídico eficaz de protección de los conocimientos tradicionales, crecen vertiginosamente los casos de piratería, la cual ocurre cuando el acceso a los conocimientos, innovaciones y

prácticas de las comunidades indígenas y local es ilegal y no observa los mecanismos de consentimiento fundamentado previo y del reparto de los beneficios (Ferreti, 2011).

Asimismo, encontramos un tercer trabajo similar en materia de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, pero exclusivamente en aquellos países partes de La Amazonía, la autora es la profesora Poggi Zulay, (2011), en su artículo: "Avances en la Protección de los Conocimientos Tradicionales en la Amazonía. Expectativas del Protocolo de Nagoya". Este artículo se centra en: El análisis de los avances que se han suscitado en cada uno de los países Amazónicos, en lo que respecta a la utilización de figuras de la propiedad intelectual y normas de tipo sui generis para proteger legalmente estos conocimientos. Asimismo, el análisis comparativo plantea que los países Amazónicos deben fortalecer el desarrollo de normas y realizar un trabajo conjunto para abordar la problemática que se complejiza cada vez más y que requiere de la participación de todos los actores e instituciones relacionadas con el tema

Las conclusiones o reflexiones finales a las que llega la autora, son las siguientes: (i) existen avances en el desarrollo de normas de protección de los Conocimientos Tradicionales, principalmente en Perú que ha implementado la Ley 27811 y la ha promovido a través del desarrollo de programas y campañas dirigidas a comunidades indígenas, lo que ha traído como consecuencia el registro de un número importante de conocimientos tradicionales; (ii) Brasil igualmente ha avanzado en el desarrollo de normas, aunque la medida provisoria solo protege contra su utilización, sin embargo, este país ha diseñado e implementado mecanismos para combatir la piratería a través de varios programas. Por su parte Venezuela, a pesar de contar con el registro de patrimonio cultural indígena, hasta mayo 2011 no se ha registrado ninguno; (iii) Ecuador y Bolivia esperan por la aprobación de leyes para la protección de Conocimientos Tradicionales y expresiones culturales, de manera amplia, mientras que Colombia a pesar de su gran participación en estos temas, incluso en escenarios internacionales, no cuenta con un proyecto de ley para satisfacer estos requerimientos; (iv) Este panorama muestra, que en primer lugar deben desarrollarse e

implementarse normas efectivas y que contemplen un aspecto muy exigido por los pueblos indígenas, como lo es el derecho consuetudinario; (v) Hasta ahora no se ha contemplado este aspecto de manera expresa en ninguna de las legislaciones implementadas; y (vi) las discusiones en escenarios internacionales sobre este tema, no han generado soluciones concretas, con excepción del recientemente aprobado PN, producto de 6 años de discusión, que surge en el seno de la Secretaría del CDB (Poggi, 2011).

Siguiendo la misma línea de investigación sobre los conocimientos tradicionales y los derechos de propiedad intelectual como una vía idónea o no para su protección, existe un artículo redactado por De la Cruz Rodrigo, (2010), “Conocimientos Tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual – Patentes”.

Este artículo señala que son los conocimientos tradicionales, haciendo la salvedad de la inexistencia de un concepto unánime, asimismo, menciona cuales son las organizaciones internacionales que se encuentran desarrollando temas relacionados con la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas; a su vez, dedica un apartado a la biodiversidad y la importancia que tiene para los pueblos y comunidades indígenas y como este influye en el crecimiento económico de un país; por último, las diferentes vías que existen para la protección del mismo, vale decir, si a través de las normas de propiedad intelectual (derecho de autor, marcas colectivas, denominaciones de origen, patentes) o normas sui generis.

Las conclusiones finales a las que llega el autor se resumen en lo siguiente: i) la naturaleza de las normas consuetudinarias es lo que permite la existencia de los conocimientos tradicionales; ii) Los derechos de propiedad intelectual deberán ser analizados con mayor profundidad porque, de aplicar estos derechos y sus normas a la protección de los conocimientos tradicionales podría ir en detrimento o afectar la propia naturaleza de estos conocimientos (colectivos, generacionales, imprescriptibles); iii) que el enfoque de un sistema de normas sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales este dirigido a su

correcta protección pero tomando en cuenta sus propias leyes consuetudinarias (protocolos bioculturales) reconocidas por la legislación nacional; iv) que se garantice la justa y equitativa participación de los beneficios para el acceso de los conocimientos tradicionales y; v) que los pueblos indígenas puedan participar en las negociaciones y creación del sistema sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales (De la Cruz, 2010).

Bases Conceptuales:

A continuación, señalaremos algunas definiciones y conceptos importantes para este trabajo:

Biopiratería:

Tal como sucede con la definición de pueblos indígenas y conocimientos tradicionales, la biopiratería no posee una definición universalmente aceptada, ni desde el punto de vista legal, porque los tratados internacionales no la definen de manera explícita. Sin embargo, la doctrina ha querido definirla o concederle determinadas características (Ruíz, 2005).

Ahora bien, algunas definiciones encontradas en la literatura son las siguientes: i) El Rural Advancement Foundation International (RAFI) la definió como “(...) el uso de leyes de propiedad intelectual (patentes y derechos de obtentor) para tener el control monopólico sobre recursos genéticos que se basan en el conocimiento y la innovación de agricultores y pueblos indígenas” (Ruíz, 2005, p.2).

Asimismo, Para Gunawardane la biopiratería tiene como elemento central “(...) la pérdida de derechos (...) respecto a materiales o conocimientos tradicionales que, directa o indirectamente, son utilizados y apropiados usando mecanismos de la propiedad intelectual u otros derechos” (Ruíz, 2005, p.2).

Por su parte, Vogel, sostiene que más que biopiratería hay que referirse a “*biofraude*” pues lo central en el fenómeno es que los interesados no pagan por una renta económica

(derivada de la información genética y los conocimientos tradicionales) que aprovechan libremente (citado por Ruíz, 2005).

Conocimientos Tradicionales:

Respecto a los Conocimientos Tradicionales no existe un concepto legal, ni un concepto englobe todo lo que estos conocimientos son o representan para los pueblos indígenas, por lo tanto, se mencionarán algunas de las definiciones generalmente aceptadas.

Zamudio (2012), en su artículo Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficio, señala:

Una de las tantas definiciones sobre que son los conocimientos tradicionales fue desarrollada en la Convención de Lucha contra la Desertificación (ICCD por sus siglas en inglés, International Convention to Combat Desertification), que los caracterizó como aquellos que: (...) constan de conocimientos prácticos (operacionales) y normativos (facilitadores) acerca del entorno ecológico, socio-económico y cultural. Los conocimientos tradicionales se centran en las personas (son generados y transmitidos por personas en su condición de protagonistas concededores, competentes y con derecho a ello), son sistémicos (intersectoriales y holísticos), experimentales (empíricos y prácticos), se transmiten de una generación a la siguiente y tienen un valor cultural. Este tipo de conocimientos promueve la diversidad; asigna valor a los recursos locales (internos) y los (reproduce) (pp. 4-5).

A su vez, el Convenio de la Diversidad Biológica (CDB) (1993), en su artículo 8 hace referencia sobre qué se entiende por conocimientos tradicionales al establecer:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:
(...) j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y

mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas (...).

Sin embargo, sigue surgiendo la interrogante respecto a si las definiciones antes citadas se apegan a la cosmovisión que tienen los pueblos indígenas sobre los conocimientos que transmiten de generación en generación.

Consentimiento Fundamentado Previo:

“Se refiere a la autorización explícita que, en general, se exige antes de conceder acceso a los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales conexos” (OMPI, 2018, p.23).

Contratos de Acceso:

La Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones a tenor del artículo 1, lo define como: “un acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado”.

Diversidad Biológica:

La diversidad biológica es definida por el propio Convenio de la Diversidad Biológica en su artículo 2 como: “la variabilidad de organismos vivos, de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos, y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”. Esta definición es compartida, a su vez, por la Decisión 391 de Comunidad Andina de Naciones en su

artículo primero, salvo que incluye al final “como resultado de procesos naturales y culturales”.

Normas *sui generis*:

Es un régimen de protección de su propio tipo, vale decir, es una forma especial de protección para cautelar los intereses de un grupo humano (en el caso concreto, objeto de estudio, comunidad o pueblo indígena) que genera una creación intelectual, de acuerdo con las características propias o particulares del grupo humano, sin la orientación occidental típica de los mecanismos de protección vigentes (Gómez Lee, 2004).

Pueblos Indígenas:

La definición de que se entiende por pueblos indígenas, se desarrolló en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, a tenor de su artículo 1 que establece a quienes aplica el convenio:

a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (p. 2).

Propiedad Intelectual:

“Es un conjunto de principios y normas que regulan la adquisición, el uso y la pérdida de derechos e intereses respecto de bienes intangibles susceptibles de utilización en el comercio” (OMPI, 2002, p.16).

Protocolos Bioculturales:

Son las normas consuetudinarias de los pueblos y comunidades indígenas para el respeto de sus derechos colectivos sobre sus recursos naturales y la protección de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos, sus usos y la distribución de los beneficios que se deriven de la misma (Cetina Moreno, 2017). En conclusión, los protocolos bioculturales o comunitarios son la herramienta para conocer las reglas de uso, acceso, conservación y protección de los conocimientos tradicionales acordados previamente por la comunidad o pueblo indígena (De la Cruz, 2020).

Recursos genéticos:

El Convenio de la Diversidad Biológica lo define en su artículo 2 como: “el material genético de valor real o potencial”. Este mismo convenio señala que el material genético “es todo material de origen vegetal, animal, microbiano u otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia (...). De esta manera, el término recurso genético engloba el material procedente de toda fuente biológica, a excepción de los humanos, que contenga genes o compuestos bioquímicos derivados que pueden ser de utilidad” (OMPI, 2018, p.20).

Asimismo, la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones a tenor del artículo 1, define los recursos genéticos como: “todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial”.

Bases Teóricas:

Ahora bien, partiendo de la premisa de que son los conocimientos tradicionales y haciendo la salvedad de que, si bien el PN no define que es un conocimiento tradicional, es porque el mismo se apega a lo que establece el artículo 8-j del CDB se analizará las posturas que se han surgido en la doctrina y en algunas organizaciones internacionales respecto la idoneidad del instrumento legal para protegerlos, siendo bastante amplia la discusión de su protección por dos vías, en primer lugar, las áreas del derecho de propiedad intelectual como marcas colectivas, denominaciones de origen e incluso derecho de autor y, en segundo lugar, las normas sui generis (por ejemplo, el registro o depósito de los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos y comunidades indígenas).

En consecuencia, se procederá a analizar que aporta el PN para la protección de los mismos y su postura respecto a su reconocimiento y defensa a través del derecho de Propiedad Intelectual o normas sui generis.

De esa premisa, el PN en su artículo 3¹, establece de manera expresa que el mismo protocolo será aplicable y abarcará los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas y los beneficios que se deriven de esa utilización.

Asimismo, en esa misma línea, pero de manera indirecta, el protocolo a tenor de sus artículos 5.5² y 7³ estipula que los conocimientos tradicionales que se protegen y reconocen son “aquellos que pueden ser identificados como pertenecientes a una o más comunidades

¹ Artículo 3: Este Protocolo se aplicará a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del artículo 15 del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos recursos. Este Protocolo se aplicará también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos

² Artículo 5.5: Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

³ Artículo 7: De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas.

indígenas y locales identificadas, vale decir, siempre que se pueda identificar dicho pueblo indígena” (Greiber; Moreno y Nieto, 2013, p.97).

Entonces, para el PN y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo OMPI), son los pueblos indígenas los sujetos de derechos, es decir, “los derechos sobre los conocimientos tradicionales están conferidos a los pueblos indígenas (identificados) que han generado los mismos.” (ob.cit. pp.97-98).

Una vez precisado los pueblos indígenas como sujetos de derecho, consideramos que los beneficios que se le otorgan sobre sus conocimientos tradicionales asociados a Recursos Genéticos son los siguiente: i) a tenor del artículo 7 del PN se reconoce la capacidad de estos pueblos a dar su consentimiento fundamentado previo, mediante condiciones mutuamente acordadas, supuesto, además, que se encuentra estrechamente vinculado con el artículo 18 del mismo protocolo, que sugiere que en estas condiciones se pacten disposiciones de resolución de controversias, tales como, la jurisdicción a la que someterá cualquier controversia que surja, la ley aplicable y las opciones para la resolución de tal controversia, como por ejemplo, la mediación y el arbitraje ; ii) el artículo 5.5 del PN por una parte obliga a las partes del protocolo a tomar medidas para cuando el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos sea utilizado, y por otra parte reconoce el derecho que tienen estos pueblos indígenas a participar en los beneficios derivados de tal uso (es de obligatorio cumplimiento), estos beneficios pueden ser monetarios o no monetarios.

En consecuencia, según Greiber (2013) los beneficios no monetarios pueden ser capacitación, manejo de información o compartir la investigación realizada sobre esos conocimientos tradicionales; iii) y, por último, de conformidad con el artículo 12.3.a⁴ del PN los pueblos indígenas pueden (si lo desean) ser apoyados por el Estado Parte en la realización de protocolos bioculturales o comunitarios que genera una mejor posición para

⁴ Artículo 12.3: a) Las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de: (a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;

asegurarse que cualquier enfoque para el acceso a los conocimientos tradicionales este de acuerdo con su derecho consuetudinario y la voluntad de toda la comunidad o en el establecimiento de los requisitos mínimos para las condiciones mutuamente acordadas, siendo entonces, que la parte debe realizar un “esfuerzo serio”.

En nuestra opinión, de lo antes expuesto y a tenor de los artículos 12, 15⁵, y 16⁶ del PN, queda en evidencia que el mismo no establece una postura o corriente doctrinaria para la protección de conocimientos tradicionales asociados con recursos genéticos, sino, que permite a los Estados partes decidir cuál es la vía de protección más idónea (propiedad intelectual o normas *sui generis*) según su legislación vigente.

Ahora bien, como se mencionó supra, para determinar la vía del derecho más idónea para la protección de los conocimientos tradicionales asociada a los recursos genéticos de los pueblos indígenas, la doctrina se encuentra dividida en dos grandes posturas, por una parte, aquellas que recomiendan la protección de los mismos a través de normas de propiedad intelectual, y por otra, aquellas que proponen la creación de normas *sui generis*.

Respecto a la corriente que defiende la protección de los conocimientos tradicionales asociada a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través de normas *sui generis*,

⁵ Artículo 15: 1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales para asegurar que los recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos de conformidad con el consentimiento fundamentado previo y se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte. 2. Las Partes adoptarán medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 supra. 3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 supra.

⁶ Artículo 16: 1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales. 2. Cada Parte adoptará medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el párrafo 1 supra. 3. Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios a los que se hace referencia en el párrafo 1 supra.

se analizarán desde tres ámbitos, vale decir, desde las organizaciones internacionales, los pueblos indígenas y la doctrina.

Ahora bien, en el ámbito de organizaciones internacionales y tratados internacionales el CBD y la OMPI. En el caso del CBD se encuentran en proceso de elaboración de unos elementos que se han denominado un futuro sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales (De la Cruz, 2010). La OMPI, si bien se encuentra en esa misma línea de protección para los conocimientos tradicionales, no se descarta que su protección se realice también por vía de los actuales sistemas de derechos de propiedad intelectual, por ejemplo, los derechos de autor, las marcas colectivas y las denominaciones de origen (ob.cit).

Ahora, desde la óptica de los pueblos indígenas y comunidades locales, ellos apuestan a su derecho consuetudinario (sistema interno o protocolos bioculturales) como mecanismo para proteger sus conocimientos tradicionales, sin excluir la participación del Estado en su obligación de proteger el patrimonio cultural de la nación, como lo prevén las Constituciones nacionales. (ob.cit.).

Estos protocolos bioculturales (derecho consuetudinario) son herramientas que establecen el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y las reglas de gestión de los recursos genéticos, biodiversidad y, conocimientos tradicionales a fin de ordenar su uso y participación. Por lo tanto, el objetivo general de estos protocolos es asegurar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales, las prácticas e innovaciones asociados a los recursos genéticos de la biodiversidad tal como lo estipula el CBD y el PN (Moreno, 2017).

Asimismo, la líder indígena, la señora Florina López, entrevistada para este trabajo especial de grado, establece que la mejor vía para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es la creación de normas *sui generis*, señalando que, si es a través

del reconocimiento de sus normas consuetudinarias, mejor. Se encuentra como anexo “B” al presente trabajo.

Por último y desde una visión doctrinaria, tenemos algunos autores que se han pronunciado al respecto, el primero de ellos es el autor Rodrigo De la Cruz, que apoya la protección de los conocimientos tradicionales a través de un enfoque *sui generis* que este orientado a la efectiva protección de estos conocimientos a través de sus propias normas consuetudinarias (protocolos bioculturales) posteriormente reconocidas por la legislación nacional positiva. En consecuencia, establece que ese sistema *sui generis* genuinamente fomenta y respeta de la manera más amplia las prácticas ancestrales, manejo e intercambio de los conocimientos tradicionales y recursos genéticos entre los propios pueblos indígenas. (2010).

La propuesta realizada por este autor respecto al reconocimiento de los protocolos bioculturales creados por los pueblos indígenas como parte de la legislación nacional de los Estados, se encuentra debidamente fundamentado a tenor del artículo 12 del PN, que establece: “...*omissis...* En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos...*omissis...*”

En consecuencia, y de acuerdo con nuestra opinión, que el Estado reconozca como vinculante y parte de la legislación nacional positiva los protocolos bioculturales emanados directamente de los pueblos indígenas, en realidad los hace apearse y respetar efectivamente los objetivos establecidos en el CDB y el PN.

Por otra parte, el profesor Astudillo señala que las diferentes categorías de derechos de propiedad intelectual actualmente vigentes, tales como, el derecho de autor, el régimen de invenciones y los derechos de obtentores de variedades vegetales, no constituyen una vía idónea para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos o comunidades

indígenas, partiendo de la premisa que el conocimiento cotidiano o científico en su pura esencia no le interesa a los derechos de propiedad intelectual (2000).

En lo sucesivo, el autor explica el motivo del porqué ninguna de esas categorías son viables; i) los conocimientos tradicionales son producto de un ejercicio mental y por regla general no están expresados en un medio material, por lo que no estarían protegidos por el derecho de autor que requiere la materialización o exteriorización de la idea; ii) por otra parte, la figura de la propiedad industrial que le permitiría a los pueblos indígenas un aprovechamiento exclusivo (tanto industrial como comercial) de sus conocimientos tradicionales, es la patente de invención, sin embargo, para optar por esta protección esos conocimientos deberán cumplir con las condiciones objetivas de patentabilidad, como lo son: novedad mundial, altura inventiva y aplicación industrial; iii) por último, en cuanto a los derechos de obtentores de variedades vegetales, la misma solo protege nuevas variedades que sean distinguibles, homogéneas y que sean estables hereditariamente, no siendo susceptibles de protección por esta vía los procesos para su obtención. Asimismo, reconoce que algunos autores señalan que los conocimientos tradicionales podrían ser objeto de una protección similar a la del folclore (ob.cit.).

Por último, el citado autor estipula que son los propios Estados los llamados a reconocer y proteger por vía legal derechos a los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos y asegurar que dicha norma y protección se cumplan. Adicionalmente, señala que así se encuentra establecido en la Decisión 391 (Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos) a tenor de su artículo 7 (Astudillo, 2000).

Ahora bien, Algunos de los países latinoamericanos que aplican este sistema sui generis son: i) México a través de la Ley para la Protección de los Derechos Colectivos de Propiedad de los Pueblos y Comunidades Indígenas sobre sus Conocimientos y Expresiones Culturales Tradicionales; ii) Perú mediante la Ley N° 27811 que establece el Régimen de

Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos; iii) Brasil y la Ley N°13.123 sobre Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos; iv) Ecuador a través del desarrollo y creación del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y vi) Costa Rica mediante la ley N°7788.

Asimismo, otros países (de distinto continente) aplican este sistema *sui generis*, tales como: Ley Modelo Africana; Ley de Biodiversidad de la India y el Decreto Ley 118 de Portugal.

La otra corriente doctrinaria se fundamenta en los Derechos de Propiedad Intelectual como mecanismo de protección de los conocimientos tradicionales. Zamudio (2012), en su artículo Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficio, señala:

En los últimos años, ganó terreno la idea de que los derechos de propiedad intelectual podrían convertirse en un medio para aplicar los compromisos pertinentes del Convenio (incluidos aquellos que corresponden al artículo 8 j) si la observancia de los mandatos contenidos en él fueran exigidos como requisitos para la consideración de una solicitud de patentes. Varios son los países que unilateralmente, o en procesos regionales, han reformado sus legislaciones de propiedad intelectual para exigir el cumplimiento de tales recaudos.

El impulso cobró fuerza en el escenario de la Organización Mundial del Comercio donde viene dándose un debate cuyos principios van delineándose lentamente. Las propuestas en este marco plantearon la posibilidad de enmendar los ADPIC con la inclusión de una nueva norma que -en resumen- exigiría al presentante de una petición de patente relacionada con materiales biológicos o conocimientos tradicionales que provea, (a) declaración de la fuente y país de origen del recurso biológico

y del conocimiento tradicional usado en la invención; (b) evidencia del consentimiento informado previo dado por las autoridades de acuerdo a los regímenes nacionales aplicables; y (c) evidencia de la distribución justa y equitativa conforme con el régimen nacional del país de origen. (p.20-21).

Pues bien, algunos de los países que se inclinan por este mecanismo para proteger los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales en Latinoamérica son: Colombia y Bolivia a través de la Decisión N° 486 del año 2000 sobre el Régimen Común de Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina y la Ley de Panamá N°20 del año 2000, denominada “Del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales”.

Otros países que protegen los conocimientos tradicionales a través del derecho de propiedad intelectual son: China y la Ley de Patentes 2000; Dinamarca a través de la Ley de Patentes (texto consolidado 926 22/9 2000); Egipto y su Ley N°82 para la Protección de la Propiedad Intelectual; Noruega y la Ley de Patentes enmendada por la Ley 20; Sudáfrica y Ley de Reforma al Régimen de Patentes; y la Ley de Patentes de Suiza.

Ahora bien, algunas de las ramas del derecho de propiedad intelectual usadas para la protección de los conocimientos tradicionales son el derecho de autor; las denominaciones de origen y las marcas colectivas, siendo incluso que Colombia manifestó que la protección más adecuada para la artesanía elaborada por los pueblos indígenas era la otorgada por las marcas colectivas y las denominaciones de origen, y diseñó un procedimiento administrativo que se realiza ante la Superintendencia de Industria y Comercio para su registro (Artesanías de Colombia, 2014).

Igualmente, se evidencia que otra área específica de Propiedad Intelectual que esos países han utilizado para la protección de los conocimientos tradicionales asociados con los

recursos genéticos es la propiedad industrial, y específicamente, las patentes, lo cual contiene una serie de implicaciones como su rigurosidad en las condiciones objetivas de patentabilidad –novedad, altura inventiva, aplicación industrial-, lo cual, lo hace de difícil acceso para proteger un derecho y la corta duración de ese derecho de exclusiva.

Por otra parte, el autor Ruíz, si bien no fija una postura sobre la protección de los conocimientos tradicionales, señala que la protección de los conocimientos tradicionales a través de normas *sui generis*, más que aclarar el panorama, ha traído interpretaciones confusas y hasta contradictorias. Este autor establece que la referencia del término *sui generis*, se desprende del ADPIC y su discusión sobre el artículo 27.3.b, sin tomar en cuenta, que en el ADPIC “*sui generis*” se circunscribe exclusivamente a la protección de variedades vegetales. En consecuencia, establece el autor que, aunque pudiera desarrollarse en la legislación nacional un sistema *sui generis* de protección sobre los conocimientos tradicionales, este sistema tendría que ser aplicado exclusivamente a las obtenciones vegetales, en ese sentido, otros elementos a los cuales los conocimientos tradicionales se aplican (animales, expresiones culturales, etc.) quedarían excluidos de la protección (2006).

Asimismo, este autor señala que las alternativas para proteger los conocimientos tradicionales son tres: i) Complementar, modificar y aplicar los instrumentos y herramientas de la propiedad intelectual ya existentes en diferentes normas, vale decir, implica actualizar las normas ya existentes de forma que se amolde a la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas; ii) Crear instrumentos y herramientas, con objetivos y principios nuevos, e incluirlos en normas legales, conocidas comúnmente como normas *sui generis* de protección del conocimientos tradicionales y; iii) Establecer un sistema integral de protección que permita la compatibilidad de instrumentos, normas legales y que, en su conjunto y complementariedad, apunten a la protección de los conocimientos tradicionales (Ruíz, 2006).

La última alternativa, podría significar establecer una conexión en sentido formal entre las normas de propiedad intelectual actuales, las disposiciones de acceso a los recursos genéticos, los registros de conocimientos tradicionales, las actuaciones de las autoridades nacionales en materia de propiedad intelectual y las competentes en materia de conocimientos tradicionales, entre otros (ob.cit.).

De acuerdo con nuestro criterio, y luego de analizar las corrientes existentes, consideramos que el medio más idóneo para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es la creación de un sistema *sui generis* que tenga como norte reconocer en la legislación nacional del Estado parte del derecho consuetudinario acordado previamente por estos pueblos, vale decir, sus protocolos bioculturales o comunitarios, de forma que le otorguen un carácter vinculante y, en esa medida, se apegue a lo que es realmente su voluntad respecto a sus conocimientos tradicionales, innovación, prácticas ancestrales y su consentimiento fundamento previo.

Capítulo III. Marco Metodológico

Tipo y Línea de Investigación:

Antes de explicar la metodología es necesario recordar que todo trabajo de investigación debe enfocarse en un área o disciplina, en este caso como se trata de un área del derecho, específicamente de propiedad intelectual se entiende que la misma es una investigación jurídica y, por lo tanto, si concebimos el derecho como una ciencia, debemos saber que esta se subsume en la clasificación de ciencias sociales, que consiste en “el estudio de un conjunto de disciplinas y áreas del conocimiento que estudian a la sociedad en sus distintas facetas, a las diferentes relaciones que en ella se entablan y al ser humano como arquitecto y protagonista de éstas” (Villabella, 2009, p.3), lo cual nos permite deducir que este proyecto va dirigido al estudio de las ciencias sociales.

Este proyecto de grado tiene su razón de ser en las ciencias sociales y concretamente la rama del derecho, por lo que, la investigación será cualitativa y tendrá la finalidad de analizar la experiencia de América Latina, específicamente, los países de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú, en la ejecución del PN y su protección mediante el derecho de propiedad intelectual y las normas sui generis, todo esto, para crear una guía de buenas prácticas que ayude a los pueblos y comunidades indígenas de América Latina a proteger sus derechos de propiedad intelectual respecto a sus conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos.

Ahora bien, podemos señalar que la investigación será de tipo mixta, vale decir, aquella que en un mismo proceso trabaja sobre teoremas, conceptos, principios o leyes, y a la par, estudia empíricamente el objeto (ob.cit.). En consecuencia, se utilizarán técnicas documentales y de campo.

Instrumentos Utilizados:

Luego de explicar brevemente un plano global el método de investigación a utilizar en el trabajo de grado, queda hacer referencia a los instrumentos que se emplearán en el desarrollo de los objetivos específicos:

El primer objetivo específico, “Analizar el Protocolo de Nagoya, con el objeto de determinar cuáles son los derechos intelectuales que reconoce sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas relacionados con los recursos genéticos” se desarrollará a través de creación de las entrevistas semi estructuradas a especialistas en el área, a fin de entender su opinión sobre estos tratados internacionales en la defensa de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas y la revisión de dichos tratados.

El segundo objetivo específico, “Realizar un estudio comparado de las normas *sui generis* más utilizadas en América Latina, particularmente en Brasil, Ecuador, México y Perú, para identificar los mecanismos de protección utilizados y su alcance” se desarrollará mediante el análisis comparado de un cuadro matriz, en esta tabla multifactorial, se utilizarán las siguientes variables: instrumento legal, los derechos que reconoce, la duración del derecho, el objeto de la ley y ejemplos donde se hayan protegido los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

El tercer objetivo específico, “Realizar un estudio comparado de las leyes de propiedad intelectual de América latina, particularmente en Bolivia, Colombia y Panamá con el objeto de determinar cuáles son las figuras de la propiedad intelectual más utilizadas para proteger los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas” se alcanzará mediante el análisis de otro cuadro matriz (tabla multifactorial) y un análisis comparativo, vale decir, a través del cuadro matriz se analizará las áreas del Derecho de Propiedad Intelectual que protegen los conocimientos tradicionales, como lo son: marcas colectivas, derecho de autor, indicaciones geográficas, denominaciones de origen y patentes,

desde el alcance del derecho, duración de la protección, beneficios, ejemplos de comunidades indígenas que han protegido sus conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a través de alguna área de Propiedad Intelectual y la dificultad de aplicación.

Resumiendo, este proyecto de grado es una investigación que se desprende de las ciencias sociales, específicamente el derecho, por lo tanto, el método más idóneo según el objetivo general es mixto y cualitativo, que usará como herramientas: método comparativo, tablas multifactoriales y entrevistas semiestructuradas.

Capítulo IV. Resultados

En este capítulo se desarrollará el análisis comparado respecto a las Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos, específicamente, en Brasil, Ecuador, México y Perú.

El análisis se realizará en dos fases. En primer lugar, se analizará la protección de los pueblos indígenas e instrumentos legales por cada país –siguiendo el orden que aparece en el cuadro matriz- y posteriormente se compararán entre sí, como consecuencia, permitirá concluir la mejor vía para reconocer, garantizar y proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los recursos genéticos.

Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos:					
País	Instrumento Legal	Derechos concedidos a los pueblos indígenas y beneficios reconocidos	Duración de la protección	Descripción (Objeto de la Ley)	Ejemplos
MÉXICO	Ley para la Protección de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales del 23 de octubre de 2018.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas a decidir sobre el uso de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales sin que medie procedimiento administrativo previo para efectos constitutivos. (art. 6) 2. Reconoce la personalidad jurídica a: i) las autoridades o representantes de los pueblos y/o comunidades indígenas que, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, eligieron para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno y; ii) a un grupo identificable de artesanos y/o productores integrantes del pueblo y/o comunidad indígena que cuenten con una asociación de derecho. 3. Reconoce el derecho de los pueblos a otorgar su consentimiento libre, previo e informado (el tercero debe apegarse a los usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena titular del conocimiento tradicional o expresión cultural tradicional). 4. Reconoce la capacidad que tienen de celebrar contratos de licencia de uso. 5. Se garantiza una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización, de acuerdo a los términos mutuamente convenidos. 	<p>La protección que brinda la presente Ley permanecerá en vigor en tanto los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales cumplan con los criterios de protección según lo siguiente:</p> <p>Mientras existan los pueblos y comunidades indígenas titulares de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.</p> <p>Mientras el patrimonio cultural tangible e intangible de un pueblo y/o comunidades indígenas no esté disponible públicamente.</p>	Tiene por objeto reconocer, salvaguardar, promover, proteger, respetar y desarrollar los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, así como las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas.	Pueblo Indígena: Seri. Este pueblo registro la marca Arte Seri para proteger productos auténticos de Palofierro, el cual es elaborado a través de métodos tradicionales y usando como materia prima la madera del árbol <i>Olneya Tesota</i> .

Como se evidencia del cuadro, México protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de una ley especial –norma *sui generis*–, denominada “Ley para la Protección de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales” del año 2018. Esta ley regula el uso que terceros interesados busquen hacer sobre los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, exceptuando expresamente el intercambio o uso que los pueblos y comunidades indígenas realicen entre ellos mismos.⁷

Asimismo, esta Ley estipula en virtud del artículo 7, que los derechos colectivos, derivados de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas son inalienables, indivisibles e imprescriptibles.⁸

Ahora bien, la Ley reconoce los siguientes derechos: (i) el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas a decidir sobre el uso de sus conocimientos tradicionales, sin que medie un procedimiento administrativo previo para efectos constitutivos a tenor del artículo 8⁹; (ii) reconoce personalidad jurídica a: las autoridades o representantes de los pueblos y/o comunidades indígenas que, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, eligieron para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno y; a un grupo identificable de artesanos y/o productores integrantes del pueblo y/o comunidad indígena que cuenten con una asociación de derecho, a tenor del artículo 9¹⁰; (iii) asimismo, reconoce la potestad de los pueblos y comunidades indígenas de otorgar su consentimiento libre, previo e informado (de manera manifiesta o expresa), como titulares de los

⁷ Artículo 4: La presente Ley regula el uso que terceros interesados busquen hacer sobre los CC.TT. y ECT, exceptuando el intercambio y/o el uso que los pueblos y comunidades indígenas hagan entre ellos sobre sus CC.TT. y ECT, cuyo régimen dependerá enteramente de sus usos y costumbres aplicables.

⁸ Artículo 7: Los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y comunidades indígenas sobre sus CC.TT. y ECT son inalienables, indivisibles e imprescriptibles.

⁹ Artículo 8: El Estado mexicano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas a decidir sobre el uso de sus CC.TT. y ECT, sin que medie procedimiento administrativo previo para efectos constitutivos.

¹⁰ Artículo 9: A través de los derechos colectivos de propiedad intelectual, se le reconoce personalidad jurídica para todos los efectos establecidos en esta Ley, a: (i) Las autoridades o representantes de los pueblos y/o comunidades indígenas que, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, eligieron para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; (ii) Las autoridades municipales de aquellos municipios en donde los censos de Población y Vivienda registren 40 por ciento o más de población indígena estimada; (iii) En el caso del o los CC.TT. y/o ECT relacionado(s) con un grupo identificable de artesanos y/o productores integrantes del pueblo y/o comunidad indígena que cuenten con una asociación de derecho, dicha asociación contará con personalidad jurídica plena para los efectos establecidos en esta Ley.

conocimientos tradicionales; la capacidad de celebrar contrato de licencia sobre el uso comercial y/o industrial de los correspondientes conocimientos tradicionales que poseen y una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización, de acuerdo a los términos mutuamente convenidos, estos derechos son estipulados en el artículo 14.¹¹

Igualmente, esta Ley en virtud del artículo 23, señala que el Instituto Nacional de Antropología e Historia, a través de la Dirección de Inventario Nacional de Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales del propio Instituto, conformará el Inventario Nacional de Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales. Estipulando, además, que será accesible de manera digital y pública, con el fin de facilitar y alentar, según corresponda, la creación, el conocimiento, el intercambio, la difusión y el acceso de los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales¹².

Partiendo de la premisa anterior, la propia Ley a tenor de sus artículos 35 y 36, señala que la omisión o exclusión de un conocimiento tradicional en el Inventario Nacional o del registro de contratos de licencia de uso no implica la ausencia o extinción del derecho colectivo de propiedad de los pueblos o comunidades indígenas sobre los mismos, toda vez, que este Inventario Nacional y el registro de contratos tienen como finalidad la publicidad y documentación sobre estos conocimientos tradicionales.¹³

¹¹ Artículo 19: Cualquier tercero interesado que quiera hacer uso comercial e/o industrial de cualquier CC.TT. y/o ECT no disponible públicamente, deberá: (i) Contar con el consentimiento libre, previo e informado del pueblo indígena o la comunidad indígena titulares de dichos CC.TT. y/o ECT, de conformidad con los parámetros establecidos a partir de esta Ley, y aquellos establecidos a través de los usos y costumbres de la o los titulares de dichos CC.TT. y/o ECT; (ii) Celebrar el contrato de licencia de uso en los términos indicados en esta Ley; (iii) Respetar el derecho de atribución de los pueblos y/o comunidades indígenas titulares de dichos CC.TT. y/o ECT; (iv) Pactar la remuneración justa o el esquema de distribución de beneficios por el uso comercial e/o industrial.

¹² Artículo 23: El Instituto Nacional de Antropología e Historia, a través de la Dirección de Inventario Nacional de Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales del propio Instituto, conformará el Inventario Nacional de Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales. Dicho inventario será accesible de manera digital y pública, y observará los principios de transparencia, máxima publicidad, certeza, conservación y cooperación transfronteriza, y para facilitar y alentar, según corresponda, la creación, el conocimiento, el intercambio, la difusión y el acceso de los CC.TT. y ECT.

¹³ Artículo 35: La omisión o exclusión de un CC.TT. y/o ECT en el Inventario Nacional o del registro de contratos de licencia de uso no implica la ausencia o extinción del derecho colectivo de propiedad de los pueblos y/o comunidades indígenas sobre sus CC.TT. y ECT.

Artículo 36: El Inventario Nacional y el registro de contratos de licencia de uso cumplirán con una finalidad de publicidad y documentación sobre los CC.TT. y ECT existentes para los fines establecidos por la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual e industrial (...omissis...).

Igualmente, esta Ley establece en su artículo 37, que las controversias que surjan en virtud del contrato de licencia de uso se pueden dirimir a través de un mecanismo de solución alternativo de controversias reconocido por la legislación nacional, regional o internacional que resulte más adecuado para los titulares de los conocimientos tradicionales.¹⁴

Por último, los derechos reconocidos en beneficio de los pueblos indígenas estarán vigentes en tanto los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales cumplan con los criterios de protección establecidos en el artículo 5, vale decir: (i) mientras existan los pueblos o comunidades indígenas titulares de los conocimientos o expresiones y; (ii) mientras el patrimonio cultural tangible e intangible de un pueblo y/o comunidades indígenas no esté disponible públicamente.¹⁵

Para continuar con el análisis de la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos y comunidades indígenas a través de la creación de normas sui generis, es menester mencionar y observar la nueva ley mexicana dictada por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de enero de 2022, toda vez, que se complementa con la Ley para la Protección de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales del 23 de octubre de 2018, previamente citada.

¹⁴ Artículo 37: En el caso de que surja una controversia entre licenciantes y licenciatarios de los CC.TT. y ECT, o entre cotitulares, las partes podrán recurrir a un mecanismo de solución alternativo de controversias reconocido por la legislación nacional, regional o internacional que resulte más adecuado para los titulares de los CC.TT. y ECT.

¹⁵ Artículo 5: La protección que brinda la presente Ley permanecerá en vigor en tanto los CC.TT. y ECT cumplan con los criterios de protección según lo siguiente: (i) Mientras existan los pueblos y/o comunidades indígenas titulares de los CC.TT. y ECT; (ii) Mientras el patrimonio cultural tangible e intangible de un pueblo y/o comunidades indígenas no esté disponible públicamente.

Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos:					
País	Instrumento Legal	Derechos concedidos a los pueblos indígenas y beneficios reconocidos	Duración de la protección	Descripción (Objeto de la Ley)	Ejemplos
MÉXICO	Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del 18 de enero de 2022.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconoce y garantiza el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos que conforman su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio; 2. Promueve el respeto y desarrollo del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, así como reconoce la diversidad de sus elementos; 3. Establece disposiciones para que, en ejercicio de su libre determinación y autonomía, los pueblos y comunidades definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales; 4. Establecer las bases para que estos pueblos definan el uso, disfrute y aprovechamiento de su patrimonio cultural y, en su caso, su utilización por terceros. 5. Reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas como sujetos de derecho público. 	La ley no establece un tiempo de vigencia, por lo tanto, interpretamos que los derechos reconocidos se mantendrán vigentes de forma indeterminada hasta tanto la ley se mantenga vigente	Tiene por objeto reconocer y garantizar la protección, salvaguardia y el desarrollo del patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.	No se consiguió un ejemplo debido a que la ley entró en vigencia recientemente.

Esta nueva ley de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas reconoce y estipula lo siguiente, en primer lugar, a tenor de su artículo 6, señala el respeto a la libre determinación y autonomía, las formas de gobierno, instituciones, sistemas normativos (ejemplo, los protocolo bioculturales o comunitarios), procedimientos y formas de solución de controversias de los pueblos y comunidades indígenas.¹⁶

Asimismo, en su artículo 14, reconoce que los pueblos y comunidades indígenas poseen el derecho colectivo (como comunidad o grupo) a la propiedad sobre su patrimonio cultural,

¹⁶ Artículo 6: En la aplicación de la presente Ley se respetará el derecho de libre determinación y autonomía, así como las formas de gobierno, instituciones, sistemas normativos, procedimientos y formas de solución de controversias de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. En todos los casos que corresponda, el Estado, a través de sus instituciones, deberá brindar la asistencia de traductores e intérpretes para garantizar los derechos reconocidos en esta Ley.

conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como a las manifestaciones asociadas a los mismos que, de manera continua o discontinua, han practicado y les fueron transmitidos por miembros de su propia comunidad de generaciones previas. Igualmente, reconoce el derecho a la propiedad intelectual que provenga de dicho patrimonio cultural.¹⁷

Considerando lo anterior, el artículo 15 de la presente Ley, consagra que ese derecho colectivo reconocido a los pueblos y comunidades indígenas sobre su patrimonio cultural, son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, inembargables y de naturaleza esencialmente colectiva.¹⁸

Así como la Ley reconoce el derecho de propiedad colectiva en nombre de estos pueblos y comunidades indígenas, también les reconoce el derecho de reclamar dicha propiedad cuando terceros interesados la utilicen, la exploten comercialmente o se apropien indebidamente sin su consentimiento libre, previo e informado.¹⁹

Igualmente, esta Ley en sus artículos 24 y 25, reconoce y estipula que los pueblos y comunidades indígenas tienen la potestad de conceder autorizaciones de uso, aprovechamiento y comercialización sobre los elementos de su patrimonio cultural, siempre que la misma sea onerosa, temporal (está prohibido de manera expresa la transmisión definitiva del uso) y garantice una distribución justa y equitativa de los beneficios.²⁰

¹⁷ Artículo 13. El Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas el derecho colectivo a la propiedad sobre su patrimonio cultural, conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como a las manifestaciones asociadas a los mismos que, de manera continua o discontinua, han practicado y les fueron transmitidos por miembros de su propia comunidad de generaciones previas. También tienen derecho a la propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural. Dicho reconocimiento les confiere la potestad de decidir las manifestaciones de su patrimonio cultural inaccesibles a cualquier clase de uso o aprovechamiento por terceros y aquellas disponibles previo acuerdo o consentimiento de los interesados.

¹⁸ Artículo 15. La propiedad que esta Ley reconoce a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos de su patrimonio cultural, es un derecho inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable y de naturaleza colectiva.

¹⁹ Artículo 22: Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tendrán el derecho de reclamar, en todo momento, la propiedad colectiva reconocida en esta Ley, cuando terceros utilicen, aprovechen, comercialicen, exploten o se apropien indebidamente, de elementos de su patrimonio cultural, incluyendo reproducciones, copias o imitaciones, aun en grado de confusión, sin su consentimiento libre, previo e informado.

²⁰ Artículo 24. Las autorizaciones de uso, aprovechamiento y comercialización sobre los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se ejercerán con pleno respeto a sus derechos, dignidad e integridad culturales, y en todo momento deberá acreditarse el lugar de origen del elemento de que se trate. Salvo acuerdo en contrario, toda autorización será onerosa y temporal, e implicará una distribución justa y equitativa de beneficios.

De la premisa anterior, se evidencia como esta nueva ley de protección, reconoce y garantiza los derechos establecidos en el PN, vale decir, el consentimiento libre, previo e informado y la participación justa y equitativa de los beneficios (en concordancia con el CDB).

Ahora bien, si una vez otorgado el consentimiento previo, libre e informado, el tercero incumple con el contrato, ese consentimiento podrá ser revocado, bien sea a solicitud del representante que lo haya suscrito o por acuerdo del pueblo o comunidad a través del procedimiento establecido en los sistemas normativos (por ejemplo, protocolos bioculturales) de los pueblos y comunidades involucrada, todo esto, en virtud de los artículos 31 y 32 de la Ley.²¹

Por último, esta Ley crea el Registro Nacional Del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas a cargo del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, a través del cual se identifique, catalogue y registre las manifestaciones de los pueblos y comunidades indígenas. Por lo tanto, los pueblos y comunidades indígenas podrán registrar los elementos de su patrimonio cultural en cualquier momento, sin embargo, es menester hacer la salvedad que la falta de inscripción en el Registro de algún elemento del patrimonio cultural, en ningún caso constituirá presunción de falta de titularidad.²²

Artículo 25. Está prohibida la transmisión definitiva del uso, aprovechamiento o comercialización de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Los actos con ese fin serán nulos de pleno derecho y darán origen a responsabilidades penales y administrativas.

²¹ Artículo 31. En caso de incumplimiento de contrato por parte de los terceros, todo consentimiento de uso, aprovechamiento o comercialización, podrá ser revocado a solicitud del representante que lo haya suscrito o por acuerdo del pueblo o comunidad indígena y afromexicana de que se trate.

Artículo 32. La revocación se llevará a cabo con base en los sistemas normativos de cada pueblo o comunidad indígena y afromexicana y siempre que no se cumplan los propósitos contenidos en el contrato suscrito. También podrá sustanciarse la cancelación de la autorización mediante el procedimiento señalado en el Código de Comercio; si durante la tramitación de este procedimiento tuviera lugar la resolución conforme al sistema normativo, prevalecerá esta última.

²² Artículo 53. El Registro es un instrumento de la política pública que identifica, cataloga, registra y documenta las manifestaciones de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. El Instituto será responsable de integrar y operar el Registro, mismo que será parte del Catálogo Nacional de Pueblos y Comunidades Indígenas en los términos de la fracción XXXIII del artículo 4 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. Corresponde al Instituto otorgar constancias de Inscripción en el Registro con opinión de la Secretaría Técnica.

Artículo 54. Los actos de registro del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas generarán efectos jurídicos oponibles a terceros. Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas podrán registrar los elementos de su patrimonio cultural en cualquier momento, incluso cuando exista disputa con terceros. Si existe una disputa con otro pueblo o comunidad por la titularidad, el Instituto realizará la anotación correspondiente. La falta de inscripción en el Registro de algún elemento del patrimonio cultural, en ningún caso constituirá presunción de falta de titularidad.

Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos:					
País	Instrumento Legal	Derechos concedidos a los pueblos indígenas y beneficios reconocidos	Duración de la protección	Descripción (Objeto de la Ley)	Ejemplos
PERÚ	Ley N° 27811. Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. 24 de julio del 2002.	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos, estableciendo que forman parte del su patrimonio cultural. 2. Los interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial deberán solicitar el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que posean un conocimiento colectivo. 3. Cada pueblo, a través de su organización representativa, podrá inscribir ante el INDECOPI, en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial, los conocimientos colectivos que posea. 4. Los pueblos indígenas podrán organizar Registros Locales de conformidad con sus usos y costumbres. 5. La organización representativa de los pueblos indígenas que poseen un conocimiento colectivo podrá otorgar a terceras personas licencias de uso de dicho conocimiento colectivo sólo mediante contrato. 6. Los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos pueden interponer acción por infracción contra quien infrinja los derechos o exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos. 	La ley no establece un tiempo de vigencia, por lo tanto, interpretamos que los derechos reconocidos se mantendrán vigentes de forma indeterminada hasta tanto la ley se mantenga vigente.	El presente dispositivo establece un régimen especial de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Adicionalmente, esta ley tiene por objeto Promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos.	Pueblo Indígena: Awajún. En el año 2020 este pueblo indígena obtuvo 96 títulos de registros de conocimientos colectivos, brindado por el INDECOPI. La mayoría de esos registros tienen una base medicinal y cosmética como cicatrizantes, digestivos y analgésicos.

Perú protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de la Ley N° 27811 del año 2002 que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos.

Ahora bien, los derechos y acciones recogidos en esa ley, son: en primer lugar, la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos a través de su artículo primero²³; igualmente, en su artículo 6, reconoce a los pueblos indígenas la potestad de otorgar su consentimiento informado previo frente a terceros interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial²⁴.

Asimismo, permite que estos pueblos a través de su organización representativa, pueda inscribir ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo INDECOPI) los conocimientos tradicionales que poseen y transmiten de generación en generación con la finalidad de que se reconozca la titularidad que los pueblos y comunidades sobre esos conocimientos y que, a su vez, dicha oficina pueda protegerlos ante terceros interesados en utilizarlos (INDECOPI, 2006).

Por lo tanto, los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrán ser inscritos en tres tipos de registros:

a) El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Es el registro de los conocimientos tradicionales que ya se encuentran en el dominio público, vale decir, aquellos que ya están publicados en libros o revistas, por ejemplo (ob.cit).

b) El Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Aplicable a los conocimientos tradicionales que se encuentran exclusivamente en posesión de los pueblos o comunidades indígenas y no dentro del dominio público o accesible al resto de la población (ob.cit).

²³ Artículo 1: El Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.

²⁴ Artículo 6: Los interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial deberán solicitar el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que posean un conocimiento colectivo.

c) Por último, el Registro Local de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas: El cual se encuentra a cargo de los propios pueblos y comunidades, que podrán organizar este registro de conformidad con sus usos y costumbres²⁵ y, que tiene por objeto, preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos; y proveer al INDECOPI de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos²⁶ (INDECOPI, 2006)

El procedimiento para registrar estos conocimientos tradicionales de los pueblos o comunidades indígenas a través de alguno de los registros ante citados, es el siguiente: (i) en primer lugar, el pueblo o comunidad debe estar de acuerdo en registrar su conocimiento colectivo, el cual se evidenciará mediante un Acta de Acuerdo; (ii) posteriormente, el pueblo o comunidad indígena a través de su organización representativa debe presentar una solicitud ante el INDECOPI, acompañando el formulario de solicitud con la descripción detallada del conocimiento colectivo que se pretende proteger, el acta de acuerdo y la muestra de la planta o animal sobre el cual se tiene el conocimiento colectivo (también se puede llevar una foto o dibujo del mismo); luego de presentada la solicitud, el INDECOPI cuenta con 10 días para revisar toda la información suministrada (en caso de que la solicitud se encuentre incompleta, el pueblo o comunidad tiene 6 meses para completarla o solicitar una extensión), si verifica que la misma está completa, automáticamente procede a registrar el conocimiento colectivo del pueblo o comunidad indígena y a otorgar los derechos que el mismo confiere (mencionados anteriormente y en lo sucesivo) (ob.cit).

Es así, como los pueblos con conocimientos colectivos o tradicionales podrán otorgar a terceras personas licencias de uso de dicho conocimiento colectivo sólo mediante contrato escrito, en idioma nativo y castellano, y por un plazo renovable no menor de un año ni mayor

²⁵ Artículo 24: Los pueblos indígenas podrán organizar Registros Locales de Conocimientos Colectivos, de conformidad con sus usos y costumbres. El Indecopi prestará asistencia técnica para la organización de estos registros, a solicitud de los pueblos indígenas.

²⁶ Artículo 19: Cada pueblo, a través de su organización representativa, podrá inscribir ante el Indecopi, en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial, los conocimientos colectivos que posea.

de 3 años²⁷ y ser protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, en la medida en que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público. Asimismo, estará protegido contra la divulgación sin autorización en caso de que un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo, pero con deber de reserva²⁸.

Por último, la Ley en su artículo 43 establece que los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos pueden interponer acción por infracción contra quien infrinja los derechos o exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos, existiendo además una inversión de la carga de la prueba, por lo tanto, el denunciado es el que deberá probar –medios probatorios- que no está infringiendo los derechos reconocidos a estos pueblos.²⁹

Sin embargo, esta Ley no establece cual es la vigencia de los derechos reconocidos o previamente registrados, en consecuencia y por interpretación en contrario, se entiende que estos derechos estarán vigentes de forma indeterminada hasta que la misma ley se encuentre vigente.

De todo lo anterior, se puede concluir que la Ley N° 27811, protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la biodiversidad y el acceso a los recursos genéticos.

²⁷ Artículo 26: La organización representativa de los pueblos indígenas que poseen un conocimiento colectivo podrá otorgar a terceras personas licencias de uso de dicho conocimiento colectivo sólo mediante contrato escrito, en idioma nativo y castellano, y por un plazo renovable no menor de un año ni mayor de 3 años.

²⁸ Artículo 42: El pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, en la medida en que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público. Asimismo, estará protegido contra la divulgación sin autorización en caso de que un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo, pero con deber de reserva.

²⁹ Artículo 43: Los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos pueden interponer acción por infracción contra quien infrinja los derechos que se precisan en el artículo anterior. También procede la acción por infracción cuando exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos. Las acciones por infracción podrán iniciarse de oficio por decisión del Indecopi.

Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos:

País	Instrumento Legal	Derechos concedidos a los pueblos indígenas y beneficiarios reconocidos	Duración de la protección	Descripción (Objeto de la Ley)	Ejemplos
BRASIL	Ley N°13.123 (Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos). 20 de mayo de 2015.	<ol style="list-style-type: none"> Los pueblos indígenas tienen el derecho de autorizar a terceros el acceso a sus conocimientos tradicionales, y, adicionalmente establece que, estará sujeto consentimiento informado previo, a inspección, restricciones y distribución justa y equitativa de beneficios. El Estado reconoce el derecho de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales a participar en la toma de decisiones nacionales sobre asuntos relacionados con la conservación y el uso sostenible de sus conocimientos tradicionales. Los pueblos indígenas poseen los siguientes derechos: (i) Que se reconozca su contribución al desarrollo y conservación del patrimonio genético, en cualquier forma de publicación, uso, explotación y difusión; (ii) que se indique el origen del acceso a los conocimientos; (iii) recibir beneficios por la explotación económica por terceros, directa o indirectamente, de los conocimientos tradicionales asociados; (iv) participar en el proceso de toma de decisiones sobre temas relacionados con el acceso a los conocimientos tradicionales asociados y con el reparto de los beneficios resultantes de dicho acceso; (v) utilizar o vender libremente productos que contengan patrimonio genético o conocimientos tradicionales asociados; (vi) conservar, gestionar, mantener, producir, intercambiar, desarrollar, mejorar el material reproductivo que contiene el patrimonio genético o los conocimientos tradicionales asociados. 	La ley no establece un tiempo de vigencia, por lo tanto, interpretamos que los derechos reconocidos se mantendrán vigentes de forma indeterminada hasta tanto la ley se mantenga vigente.	La Ley regula el acceso a los componentes del patrimonio genético, la protección y el acceso a los conocimientos tradicionales conexos y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad del Brasil.	No se localizó un ejemplo.

Como podemos observar, en Brasil, la regulación de los conocimientos tradicionales es a través de la Ley N°13.123 dictada en el año 2015, que estipula el Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos.

La Ley N°13.123 reconoce en el artículo 10³⁰ los siguientes derechos a favor de los pueblos indígenas: En primer lugar, reconoce los conocimientos tradicionales como un derecho colectivo de los pueblos indígenas, por lo tanto, están protegidos contra la utilización y la explotación ilícitas; igualmente, estipula que se reconozca su contribución al desarrollo y

³⁰ Artículo 10: Las poblaciones indígenas, las comunidades tradicionales y los agricultores tradicionales que creen, desarrollen, posean o conserven conocimientos tradicionales asociados tienen garantizados los derechos a: I - que se reconozca su contribución al desarrollo y conservación del patrimonio genético, en cualquier forma de publicación, uso, explotación y difusión; II - que se indique el origen del acceso a los conocimientos tradicionales asociados en todas las publicaciones, usos, explotaciones y divulgaciones; III - recibir beneficios por la explotación económica por terceros, directa o indirectamente, de los conocimientos tradicionales asociados, en los términos de esta Ley; IV - participar en el proceso de toma de decisiones sobre asuntos relacionados con el acceso a los conocimientos tradicionales asociados y con el reparto de los beneficios resultantes de dicho acceso, de conformidad con el reglamento; V - utilizar o vender libremente productos que contengan patrimonio genético o conocimientos tradicionales asociados, respetando las disposiciones de las Leyes N° 9456, del 25 de abril de 1997, y N° 10.711, del 5 de agosto de 2003; y VI - conservar, gestionar, mantener, producir, intercambiar, desarrollar, mejorar el material reproductivo que contiene el patrimonio genético o los conocimientos tradicionales asociados. § 1.o A los efectos de la presente Ley, todo conocimiento tradicional asociado al patrimonio genético se considerará de carácter colectivo, aun cuando un solo individuo de una población indígena o de una comunidad tradicional lo posea. § 2 - El patrimonio genético mantenido en colecciones ex situ en instituciones nacionales gestionadas con recursos públicos y la información asociada al mismo puede ser accesible para las poblaciones indígenas, las comunidades tradicionales y los agricultores tradicionales, en forma de regulación.

conservación del patrimonio genético, en cualquier forma de publicación, uso, explotación y difusión; que se indique el origen del acceso a los conocimientos tradicionales asociados en todas las publicaciones, usos, explotaciones y divulgaciones.

Asimismo, establece que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a recibir beneficios por la explotación económica por terceros, directa o indirectamente, de los conocimientos tradicionales asociados, vale decir, la distribución de los beneficios resultantes de la explotación económica de un producto acabado o de un material de reproducción originado por el acceso al patrimonio genético o a los conocimientos tradicionales asociados.

Continúa señalando, que esta distribución de los beneficios podrá constituirse en las siguientes modalidades: monetario -corresponderá una participación del uno por ciento (1%) de los ingresos netos anuales obtenidos con la explotación económica, salvo que se reduzca a una décima parte (0,1) por convenio sectorial- o no monetario, que incluye, entre otros: a) proyectos para la conservación o la utilización sostenible de la biodiversidad o para la protección y el mantenimiento de los conocimientos, las innovaciones o las prácticas de las poblaciones autóctonas, las comunidades tradicionales o los agricultores tradicionales, preferentemente en el lugar de aparición de la especie in situ o de obtención de la muestra cuando no se pueda precisar el lugar original; b) transferencia de tecnología; c) poner el producto a disposición del público, sin protección por derechos de propiedad intelectual o restricciones tecnológicas; d) la concesión de licencias de productos de forma gratuita; e) la formación de recursos humanos en cuestiones relacionadas con la conservación y el uso sostenible del patrimonio genético o los conocimientos tradicionales asociados; y f) Distribución gratuita de productos en programas de interés social.

Igualmente, reconoce que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a participar en el proceso de toma de decisiones sobre temas relacionados con el acceso a los conocimientos tradicionales asociados y con el reparto de los beneficios resultantes de dicho acceso. El derecho a utilizar o vender libremente productos que contengan patrimonio

genético o conocimientos tradicionales asociados. Asimismo, reconoce el derecho que poseen los pueblos y comunidades a conservar, gestionar, mantener, producir, intercambiar, desarrollar, mejorar el material reproductivo que contiene el patrimonio genético o los conocimientos tradicionales asociados. La distribución de los beneficios resultantes de la explotación económica de un producto y; por último, reconoce la existencia de un acuerdo para la repartición de beneficios.

Este contrato debe tener las siguientes cláusulas: productos objeto de explotación económica; plazo o duración; derechos y responsabilidades de las partes; derechos de Propiedad Intelectual; rescisión; sanciones; y la jurisdicción de Brasil.³¹

La mencionada Ley, estipula que la concesión de derechos de propiedad intelectual por parte del órgano competente sobre un producto acabado o sobre el material de reproducción obtenido a partir del acceso al patrimonio genético o a los conocimientos tradicionales asociados está condicionada al registro o a la autorización. Asimismo, la presente Ley establece que el Estado reconoce el derecho de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales a participar en la toma de decisiones nacionales sobre asuntos relacionados con la conservación y el uso sostenible de sus conocimientos tradicionales asociados al patrimonio genético del país.

Esta Ley no establece cual es la vigencia de los derechos, sin embargo, por interpretación en contrario, se entiende que estos derechos estarán vigentes de forma indeterminada hasta que la misma ley se encuentre vigente.

De todo lo antes expuesto, se puede concluir que la Ley N°13.123, protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos genéticos.

³¹ Artículo 26: Las cláusulas esenciales del acuerdo de reparto de beneficios, sin perjuicio de otras que puedan establecerse reglamentariamente, son las que prevén: I - productos objeto de explotación económica; II - plazo de duración; III - modalidad de reparto de beneficios; IV - Derechos y responsabilidades de las partes; V - derechos de propiedad intelectual; VI – rescisión; VII - sanciones; y VIII - jurisdicción en Brasil.

Normas Sui Generis que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos:					
País	Instrumento Legal	Derechos concedidos a los pueblos indígenas y beneficios reconocidos	Duración de la protección	Descripción (Objeto de la Ley)	Ejemplos
Ecuador	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos 9 de diciembre de 2016.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconoce los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas como Derechos Intelectuales. 2. 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. 3. Se reconoce la potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales a los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad. 4. Garantiza la protección efectiva y positiva de los conocimientos tradicionales contra el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, expresada en los mecanismos de prevención, monitoreo y sanción. 5. Los legítimos poseedores podrán realizar un depósito de sus conocimientos tradicionales ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. 6. El ejercicio de los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales es exclusivo de sus legítimos poseedores. Excepcionalmente participa el Estado. 7. Las solicitudes para acceso, uso y aprovechamiento de los conocimientos tradicionales deberán contar con el consentimiento previo, libre e informado, dentro del cual se establecerá una repartición justa y equitativa de los beneficios monetarios y no monetarios. 8. Para el caso de obras creadas en comunidades de pueblos en las que no se puede identificar la autoría de la obra, la titularidad de los derechos corresponderá a la comunidad, dejando a salvo su derecho de autodeterminación. 9. En el caso de que el objeto de una solicitud de patente implique la utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, el solicitante deberá informar: 1. El país donde se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados; y, 2. La fuente, con inclusión de pormenores respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados. Deberá igualmente adjuntar copia de un certificado de cumplimiento con la legislación de acceso a recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados reconocido internacionalmente. 10. Los pueblos debidamente constituidos podrán registrar marcas colectivas y solicitar denominaciones de origen. 	El reconocimiento de los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales no está sujeto a formalidad o registro alguno para efectos de garantizar su protección, vigencia y ejercicio, ya que éste radica en la legitimidad del ámbito comunitario.	<p>El presente Código tiene por objeto normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales previsto en la Constitución de la República del Ecuador y su articulación principalmente con el Sistema Nacional de Educación, el Sistema de Educación Superior y el Sistema Nacional de Cultura, con la finalidad de establecer un marco legal en el que se estructure la economía social de los conocimientos, la creatividad y la innovación.</p> <p>Asimismo, este código busca 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 ésta.</p>	<p>Pueblo Indígena: Tsáchila.</p> <p>Los miembros de la etnia Tsáchila solicitaron proteger la medicina de su etnia al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), institución que llegó a la comuna Coloraos del Búa para realizar un depósito de las plantas, como una medida preventiva a actos de acceso ilegal e ilegítimos a sus conocimientos tradicionales. Se captaron 30 especies de diferentes plantas medicinales en el bosque.</p> <p>En consecuencia, se otorgará un certificado de depósito voluntario a los legítimos poseedores y un documento que dice que sus conocimientos están protegidos.</p> <p>Este depósito de conocimientos en la medicina ancestral en el IEPI no tiene titular, es algo colectivo que les corresponde a todas las comunidades de los tsáchilas. Con el depósito a futuro se puede hacer búsqueda de patentes en el exterior. En el IEPI también se pueden guardar los rituales, artesanías y música. (DA).</p>

Ahora bien, respecto a la legislación ecuatoriana y la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, se creó en el año 2016 el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, que regula inclusive áreas de la propiedad intelectual, tales como, derecho de autor, patentes y signos distintivos como marcas colectivas, denominaciones de origen y las indicaciones geográficas.

Este código es bastante completo respecto a la protección de los pueblos indígenas, sus derechos colectivos y de propiedad intelectual, es así, como regula en un capítulo especial todo lo relacionado con sus conocimientos tradicionales.

En concordancia con lo anterior, este código reconoce una serie de derechos y acciones en nombre de los pueblos indígenas, siendo los más relevantes los que a continuación se mencionan: en el artículo 512 se reconoce 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, dotándoles de las mismas características inherentes de los derechos humanos.

Asimismo, se estipula que 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.³²

El mismo artículo 512, expresa que 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 –ejemplo, cuando se pretenda patentar un producto derivado de ese conocimiento tradicional- con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen, en consecuencia, 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

³² Artículo 512: 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. 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.

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.

Igualmente, el artículo 520, reconoce la potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales a los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad.³³ El artículo 522 garantiza la protección efectiva y positiva de los conocimientos tradicionales contra el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, expresada en los mecanismos de prevención, monitoreo y sanción que se generen en el reglamento que se expedirá para el efecto.³⁴

Siguiendo con esas premisas, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, estipula que los legítimos poseedores podrán realizar un depósito de sus conocimientos tradicionales ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, vale decir, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en lo sucesivo SENADI).

Este depósito podrá ser de carácter confidencial y restringido al público a petición de los legítimos poseedores. El objetivo de este depósito será evitar apropiaciones ilegítimas de dicho acervo cognitivo, así como también, será un medio de verificación para el reconocimiento de los derechos colectivos sobre conocimientos tradicionales que puedan ser infringidos en cualquier solicitud de derechos de propiedad intelectual.

³³ Artículo 520: Se reconoce la potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales a los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad.

³⁴ Artículo 522: Se garantiza la protección efectiva y positiva de los conocimientos tradicionales contra el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, expresada en los mecanismos de prevención, monitoreo y sanción que se generen en el reglamento que se expedirá para el efecto. El reconocimiento de los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales no está sujeto a formalidad o registro alguno para efectos de garantizar su protección, vigencia y ejercicio, ya que éste radica en la legitimidad del ámbito comunitario.

De lo anterior, es menester evidenciar que el depósito de los conocimientos tradicionales no otorga al depositario ninguna autorización de concesión de uso y acceso para terceros, sin la autorización expresa de los legítimos poseedores y detentores de tales conocimientos tradicionales y previo el cumplimiento de la norma correspondiente.³⁵ Este depósito lo que concede es un certificado de depósito voluntario.

Ahora bien, respecto a los conocimientos tradicionales asociados o no a la biodiversidad, el artículo 94, reconoce que los legítimos poseedores, participarán equitativamente al aporte de su conocimiento tradicional.³⁶ Asimismo, establece este Código y su reglamento respectivo, en el caso de que el objeto de una solicitud de patente implique la utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, el solicitante deberá informar: 1. El país donde se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados; y, 2. La fuente, con inclusión de pormenores respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados³⁷.

Señala el artículo 282, que se deberá igualmente adjuntar copia de un certificado de cumplimiento con la legislación de acceso a recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados reconocido internacionalmente; (ix) por último, reconoce que los

³⁵ Artículo 523: Los legítimos poseedores podrán realizar un depósito de sus conocimientos tradicionales ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales. Este depósito podrá ser de carácter confidencial y restringido al público a pedido de los legítimos poseedores. El objetivo de este depósito será evitar apropiaciones ilegítimas de dicho acervo cognitivo, así como también, será un medio de verificación para el reconocimiento de los derechos colectivos sobre conocimientos tradicionales que puedan ser infringidos en cualquier solicitud de derechos de propiedad intelectual. El depósito de los conocimientos tradicionales no otorga al depositario ninguna autorización de concesión de uso y acceso para terceros sin la autorización expresa de los legítimos poseedores y detentores de tales conocimientos tradicionales y previo el cumplimiento de la norma correspondiente. Previa a la concesión de derechos de propiedad intelectual, la autoridad nacional competente en la materia deberá verificar la información a la que se refiere el párrafo anterior con el propósito de evitar la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se podrán compilar conocimientos tradicionales que se hayan hecho públicos con anterioridad.

³⁶ Artículo 94: Respecto a los conocimientos tradicionales asociados o no a la biodiversidad, será de aplicación lo dispuesto en el artículo precedente en beneficio de los legítimos poseedores, quienes, como mínimo, participarán equitativamente al aporte de su conocimiento tradicional de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales de los que Ecuador es parte y la normativa nacional sobre la materia.

³⁷ Artículo 282: De acuerdo a lo previsto en los tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte, este Código y su reglamento respectivo, en el caso de que el objeto de una solicitud de patente implique la utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, el solicitante deberá informar: 1. El país donde se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados; y, 2. La fuente, con inclusión de pormenores respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados. Deberá igualmente adjuntar copia de un certificado de cumplimiento con la legislación de acceso a recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados reconocido internacionalmente. Si un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente no es aplicable en el país proveedor, el solicitante deberá proporcionar información pertinente en cuanto a la conformidad con el consentimiento fundamentado previo y el acceso y la participación justa y equitativa en los beneficios, tal como lo exija la legislación nacional del país que aporte los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados, que sea el país de origen de dichos recursos o un país que haya adquirido los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales asociados de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los demás tratados internacionales de los que Ecuador es parte.

pueblos indígenas debidamente constituidos podrán solicitar marcas colectivas, vale decir, las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, cooperativas y demás organizaciones que conforman la economía popular y solidaria, legalmente establecidas, podrán adquirir marcas colectivas para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes³⁸ y denominaciones de origen, en este supuesto, la declaración de protección de una denominación de origen se hará de oficio o a petición de quienes demuestren tener legítimo interés, entendiéndose por tales a las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la producción, extracción o elaboración del producto o de los productos que se pretenda designar con la denominación de origen, así como a las asociaciones integradas por dichas personas³⁹, estableciendo así, que las protecciones de estos conocimientos tradicionales también pueden ser reconocidos y garantizados por figuras de propiedad intelectual.

La protección de los conocimientos tradicionales también abarca aquellos conocimientos compartidos entre comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades asentados en un mismo ámbito geográfico a todos sus legítimos poseedores, quienes deberán procurar una gestión conjunta de dichos conocimientos. En estos casos quien pretenda acceder al conocimiento tradicional deberá solicitar el consentimiento de la o las comunidades que haya identificado como legítimas poseedoras, por lo tanto, el respectivo solicitante deberá hacer sus mejores esfuerzos en la búsqueda e identificación de esos legítimos poseedores.

Es menester resaltar que el Código Ecuatoriano establece de manera expresa que el ejercicio de los derechos colectivos sobre los conocimientos tradicionales es exclusivo de sus legítimos poseedores (pueblos y comunidades indígenas) y, a través de las medidas de

³⁸ Artículo 402: Las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, cooperativas y demás organizaciones que conforman la economía popular y solidaria, legalmente establecidas, podrán adquirir marcas colectivas para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes.

³⁹ Artículo 431: La declaración de protección de una denominación de origen se hará de oficio o a petición de quienes demuestren tener legítimo interés, entendiéndose por tales a las personas naturales o jurídicas que directamente se dediquen a la producción, extracción o elaboración del producto o de los productos que se pretenda designar con la denominación de origen, así como a las asociaciones integradas por dichas personas. Las autoridades públicas de la administración central o autónoma descentralizada también se considerarán interesadas, cuando se trate de denominaciones de origen de sus respectivas circunscripciones.

observancia previstas en el Código y más normativa aplicable, pueden impedir el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados, sin embargo, también señala que si bien el Estado no es titular de derechos sobre los conocimientos tradicionales en los casos en los cuales los legítimos poseedores no ejerzan sus derechos por voluntad propia, el Estado, de forma excepcional subrogará su derecho a otorgar el consentimiento y acordar el reparto de beneficios.

De lo anterior, podemos concluir que la protección brinda a los pueblos indígenas de Ecuador, es bastante amplia y con garantías para la defensa del mismo, tal es así, que para el reconocimiento de los derechos colectivos de los legítimos poseedores sobre sus conocimientos tradicionales no está sujeto a formalidad o registro alguno para efectos de su protección, vigencia y ejercicio, ya que éste radica en la legitimidad del ámbito comunitario.

Breves Consideraciones:

Ahora bien, luego de analizado brevemente los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en algunos países de Latinoamérica a través de normas sui generis, corresponde establecer las siguientes conclusiones:

- Según lo establecido en la legislación nacional de los países previamente analizados, los que brindan mayor protección a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas son Brasil, Ecuador y Perú. En este sentido, estos países reconocen a los pueblos indígenas los beneficios establecidos en el CDB y el PN, como el consentimiento fundamentado previo, la participación justa y equitativa de los beneficios y la potestad de celebrar los contratos de acceso al recurso genético. De esta manera, abarcan los elementos esenciales para garantizar y proteger con mayor amplitud los conocimientos tradicionales.
- Partiendo de la premisa anterior, tanto Ecuador como Perú, permiten proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de la autoridad competente, vale decir, en el caso de Perú la autoridad es el INDECOPI, mediante el

Registro Nacional Público o el Registro Nacional Confidencial sobre los conocimientos colectivos que posean y, en Ecuador, la autoridad nacional competente es el SENADI, que otorga un certificado de depósito voluntario, ambos desarrollados supra.

- Es así, como el Registro Nacional Público o el Registro Nacional Confidencial de Perú, a través del INDECOPI y el depósito que se realiza en Ecuador ante el SENADI constituyen y fungen como pruebas (al encontrarse registrados y depositados ante una autoridad nacional) de que esos conocimientos tradicionales están protegidos y pertenecen a un determinado pueblo o comunidad indígena.
- Asimismo, es menester resaltar que Ecuador y Perú reconocen y estipulan el supuesto donde el objeto de una solicitud de patente implique la utilización de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, y en consecuencia, determinan lo que el solicitante deberá informar: 1. El país donde se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados; y, 2. La fuente, con inclusión de pormenores respecto a la entidad, en su caso, de la que se obtuvieron esos recursos o los conocimientos tradicionales asociados. Igualmente se solicita la copia del certificado de cumplimiento con la legislación de acceso a recursos genéticos o de los conocimientos tradicionales asociados con el recurso genético.
- En consecuencia, de la premisa anterior se evidencia el cumplimiento del CDB, que establece el reconocimiento del origen de esos conocimientos tradicionales y con ello, el pueblo o comunidad indígena que lo aporta.
- En el caso de México, actualmente se protegen los conocimientos tradicionales y el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas a través de dos leyes, en primer lugar, cuentan con la Ley para la Protección de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales del 23 de octubre de 2018 y, en segundo lugar, la nueva ley dictada por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de enero de

2022, denominada como “Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas”.

Es así, como La Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, mencionada con anterioridad, reconoce y protege la propiedad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, dotándolos además del derecho de autorizar o no el acceso, uso o explotación de su patrimonio cultural a través del consentimiento libre, previo e informado y a recibir una participación justa y equitativa de los beneficios obtenidos, derechos que, a su vez, se encuentran consagrados en el PN.

Ahora bien, a continuación, el análisis comparado respecto a las normas de propiedad intelectual que protegen los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los recursos genéticos, específicamente, en Bolivia, Colombia y Panamá, con la finalidad de determinar cuáles son las figuras de la propiedad intelectual más utilizadas y con ello, las más idóneas.

Respecto a Bolivia y Colombia (también es el caso de Ecuador y Perú), es menester resaltar que ambos países son miembros de la Comunidad Andina de Naciones (legislación supranacional) y, por lo tanto, ambos aplican de forma inmediata y directa la Decisión 391 sobre el Régimen Común para el Acceso a los Recursos Genéticos (en lo sucesivo la Decisión 391) y la Decisión 486 Régimen Común Andino de Propiedad Industrial (en lo sucesivo la Decisión 486), ambas debidamente relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos y comunidades indígenas.

La Decisión 391 estipula en su artículo 7 que los países miembros reconocen los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus

productos derivados.⁴⁰ Señalando que la manera de acceder a los recursos genéticos de los pueblos indígenas es a través de los contratos de acceso a recursos genéticos celebrado entre el tercero interesado y la Autoridad Ambiental Nacional (el Estado actuando en representación de los pueblos y comunidades indígenas), además, estipulan el procedimiento aplicable, los requisitos y una serie de condiciones.⁴¹

Por su parte, la Decisión 486 en su artículo 3 reconoce el derecho y la facultad que poseen los pueblos y comunidades indígenas o locales de decidir sobre sus conocimientos colectivos. Asimismo, y continuando con la misma línea de protección, está Decisión incluye una disposición de reconocimiento y respeto al patrimonio biológico de la Región.⁴²

Entonces, de lo antes expuesto, se evidencia como la Comunidad Andina de Naciones ha tomado medidas legislativas en la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos y comunidades indígenas, donde países de América Latina como Bolivia y Colombia se han beneficiado, tal como veremos a continuación.

⁴⁰ Artículo 7: Los Países Miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

⁴¹ Artículo 16.- Todo procedimiento de acceso requerirá de la presentación, admisión, publicación y aprobación de una solicitud, de la suscripción de un contrato, de la emisión y publicación de la correspondiente Resolución y del registro declarativo de los actos vinculados con dicho acceso.

Artículo 17.- Las solicitudes y contratos de acceso y, de ser el caso, los contratos accesorios incluirán condiciones tales como: a) La participación de nacionales de la Subregión en las actividades de investigación sobre recursos genéticos y sus productos derivados y del componente intangible asociado; b) El apoyo a investigaciones dentro de la jurisdicción del País Miembro de origen del recurso genético o en cualquier otro de la Subregión que contribuyan a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; c) El fortalecimiento de mecanismos de transferencia de conocimientos y tecnologías, incluidas las biotecnologías, que sean cultural, social y ambientalmente sanas y seguras; d) El suministro de información sobre antecedentes, estado de la ciencia o de otra índole, que contribuya al mejor conocimiento de la situación relativa al recurso genético del cual el País Miembro sea país de origen, su producto derivado o sintetizado y componente intangible asociado; e) El fortalecimiento y desarrollo de la capacidad institucional nacional o subregional asociada a los recursos genéticos y sus productos derivados; f) El fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con relación a los componentes intangibles asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados; g) El depósito obligatorio de duplicados de todo material recolectado, en instituciones designadas por la Autoridad Nacional Competente; h) La obligación de poner en conocimiento de la Autoridad Nacional Competente los resultados de las investigaciones realizadas; e, i) Los términos para la transferencia del material accedido a terceros.

⁴² Artículo 3: Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes.

Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos

Genéticos

PAÍS	LEGISLACIÓN	ALCANCE DEL DERECHO	DURACIÓN DE PROTECCIÓN	BENEFICIOS	EJEMPLOS	DIFICULTAD DE APLICAR ESA FIGURA
Bolivia	Decisión 486 (Régimen Común Andino de Propiedad Industrial del año 2000)	Los Países Miembros asegurarán que las protecciones conferidas a los elementos de la propiedad industrial se concederán salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.	El derecho reconocido tendrá una vigencia de 10 años renovables.	Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos.	<p>Marca: COMART TUKUYPAJ " concedida a la Comunidad de Productores de Artesanías para Todos, que aglutina a decenas de organizaciones originarias de artesanos con identidad cultural de Santa Cruz, Potosí, La Paz, Oruro, Sucre; para distinguir productos, tales como: tejidos, maderas, textiles, fibras, cuero, cerámica, entre otros.</p> <p>Marca de producto: "CIMCI" para distinguir productos derivados del "Algarrob". La denominación CIMCI que equivale al nombre de la Capitanía Indígena Mayor de las Comunidades Indígenas fue concedida el año 2002 en favor de la Capitanía de Izozog.</p>	La Decisión 486 no establece ninguna dificultad en aplicar esta figura de la Propiedad Intelectual a los pueblos indígenas, en tanto, la misma fue creada para proteger y distinguir en el mercado los productos o servicios de un grupo indeterminado de personas, vale decir, las asociaciones de productores, fabricantes, organizaciones o grupos de personas, fácilmente aplicable a estas comunidades indígenas.

Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos

PAÍS	LEGISLACIÓN	ALCANCE DEL DERECHO	DURACIÓN DE PROTECCIÓN	BENEFICIOS	DIFICULTAD DE APLICAR ESA FIGURA
<p>Bolivia</p>	<p>Ley N° 1322 13 de abril de 1992. Derecho de Autor.</p>	<p>Esta ley protege todas aquellas obras consideradas como folklore, en sentido estricto: el conjunto de obras literarias y artísticas creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen y que se presumen nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, constituyendo uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural tradicional de la nación. Asimismo, las artesanías y el diseño artesanal serán protegidos por las normas generales de la presente Ley y especialmente por aquellas referidas a las artes plásticas y al patrimonio nacional.</p>	<p>La duración de la protección concedida por la presente Ley ser por toda la vida del autor y por 50 años después de su muerte, en favor de sus herederos, legatarios y cesionarios.</p>	<p>Si bien la ley no menciona textualmente “Conocimientos Tradicionales entendemos que el mismo se encuentra de forma tácita y le otorga el beneficio de protección por la vía de propiedad intelectual y específicamente derecho de autor, a su vez, reconoce la protección de las artesanías y diseño artesanal.</p>	<p>La mayor dificultad que presenta esta figura es que Autor – a tenor de la ley 1322- es la persona natural que crea la obra y las comunidades indígenas no perfilan en esa categoría. Sin embargo, los pueblos indígenas podrían ser titulares derivados.</p>

Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos

PAÍS	LEGISLACIÓN	ALCANCE DEL DERECHO	DURACIÓN DE PROTECCIÓN	BENEFICIOS	EJEMPLOS	DIFICULTAD DE APLICAR ESA FIGURA
Colombia	Decisión 486 (Régimen Común Andino de Propiedad Industrial del año 2000)	Los Países Miembros asegurarán que las protecciones conferidas a los elementos de la propiedad industrial se concederán salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.	La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen, estará determinada por la subsistencia de las condiciones que la motivaron, a juicio de la oficina nacional competente. Dicha oficina podrá declarar el término de su vigencia si tales condiciones no se mantuvieran. No obstante, los interesados podrán solicitarla nuevamente cuando consideren que se han restituido las condiciones para su protección, sin perjuicio de los recursos administrativos previstos en las legislaciones internas.	Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. Adicionalmente, los pueblos indígenas podrán solicitar la declaración de protección de la denominación de origen, siempre que: a) directamente se dediquen a la extracción, producción o elaboración de los productos distinguidos por la denominación de origen; b) realicen dicha actividad dentro de la zona geográfica delimitada según la declaración de protección; y, c) cumplan con otros requisitos establecidos por las oficinas nacionales competentes.	Desde el año 2011 la Tejeduría Wajúu es considerada una denominación de origen de Colombia que incluye las tradicionales mochilas de esta comunidad. Hasta el año 2014, Colombia contaba con 11 productos artesanales protegidos por Denominación de Origen, entre ellos se encuentran: Tejeduría Wayúu; Tejeduría Zenú; Sombrero Vueltiao, Sombrero de Sandoná; Cestería en rollo de Guacamayas; Cerámica artesanal de Ráquira; Tejeduría de San Jacinto; Sombrero Aguadeño y la cerámica del Carmen de Viboral.	La Decisión 486 no establece ninguna dificultad en aplicar esta figura de la Propiedad Intelectual a los pueblos indígenas, en tanto, fue creada para proteger y distinguir en el mercado los productos o servicios de un grupo indeterminado de personas, vale decir, las asociaciones de productores, fabricantes, organizaciones o grupos de personas, fácilmente aplicable a estas comunidades indígenas. Asimismo, en Colombia tuvo lugar el Proyecto Implementación de Derechos de Propiedad Intelectual de las Artesanías Emblemáticas, donde el gobierno manifestó que la protección más adecuada para la artesanía elaborada por los pueblos indígenas era la otorgada por las marcas colectivas y las denominaciones de origen, y diseñó un procedimiento que se realiza ante la Superintendencia de Industria y Comercio para su registro.

Normas de Propiedad Intelectual que protegen los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los Recursos Genéticos						
PAÍS	LEGISLACIÓN	ALCANCE DEL DERECHO	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN	BENEFICIOS	EJEMPLOS	DIFICULTAD DE APLICAR ESA FIGURA
Panamá	Ley 20 de 2000 del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para La Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales. 15 de mayo Del 2000.	<p>Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus instrumentos de trabajo y arte tradicionales y cualquier otra manifestación cultural de carácter tradicional de estos pueblos. El registro de estos derechos será solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas ante las dependencias mencionadas en el artículo anterior.</p> <p>La tramitación del Registro se realiza ante la (DIGERPI) y no requerirá los servicios de un abogado y se exceptúa de cualquier pago.</p> <p>La Dirección General de Artesanías Nacionales o las Direcciones Provinciales de dicho Ministerio, con la anuencia de las autoridades indígenas locales y a solicitud de parte interesada, estampará, imprimirá o adherirá, sin costo alguno, una certificación donde conste que se ha elaborado mediante los procedimientos tradicionales indígenas y/o por manos indígenas.</p> <p>El Ministerio de Comercio e Industrias hará lo necesario para que, en las ferias nacionales e internacionales, los artesanos indígenas participen y expongan sus artesanías.</p>	Los registros de los derechos colectivos de los pueblos indígenas no caducarán ni tendrán término de duración.	Esta Ley protege los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos.	<p>Pueblo Indígena: Kuna.</p> <p>En el año 2002 el pueblo Kuna se convierte en titular del registro "MOLA KUNA PANAMA" a tenor de las facultades y derechos reconocidos en la Ley 20. En la actualidad, este pueblo cuenta con tres registros importantes de derechos colectivos de Propiedad Intelectual.</p>	La ley no encuentra ninguna dificultad en proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sin embargo, es menester destacar que el registro para proteger los mismos y los derechos otorgados están más orientados a los elementos artísticos (artes, artesanía y vestidos) de los pueblos indígenas y no específicamente a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos

El país de Panamá protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de la Ley 20 sobre el Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para La Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales del año 2000.

La Ley panameña, como mecanismo para la protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas permite la tramitación y registro de los mismos a través de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (en lo sucesivo DIGERPI), según lo establecido en su artículo 4.⁴³

A su vez, la Ley 20, en su artículo 24, reconoce como facultad de la Dirección General de Artesanías Nacionales o las Direcciones Provinciales de dicho Ministerio, con la anuencia de las autoridades indígenas locales y a solicitud de parte interesada, estampar, imprimir o adherir, sin costo alguno, una certificación en la obra artística, vestido, artesanía u otra forma protegida de propiedad industrial o de derecho de autor, donde conste que se ha elaborado mediante los procedimientos tradicionales indígenas y/o por manos indígenas.⁴⁴

Asimismo, la ley especial, reconoce los siguientes derechos: (i) en su artículo 5⁴⁵, reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus instrumentos de trabajo y arte

⁴³ Artículo 4: ...omissis... La solicitud de registro de estos derechos colectivos se hará por los respectivos congresos generales o autoridades tradicionales indígenas, ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias, en adelante DIGERPI, o ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Educación, según corresponda para su aprobación o registro.

⁴⁴ Artículo 24: Los artesanos panameños no indígenas que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, se dediquen a la elaboración, reproducción y venta de réplicas de artesanías indígenas tradicionales y se encuentren registrados en la Dirección General de Artesanías Nacionales, podrán realizar dichas actividades, con la anuencia de las autoridades tradicionales indígenas. El Ministerio de Comercio e Industrias, previa comprobación de la fecha de registro y expedición de la licencia de artesano, emitirá los permisos y autorizaciones respectivos. Sin embargo, los artesanos panameños no indígenas deberán fijar, imprimir, escribir o identificar, de manera fácilmente visible, que es una réplica, así como su lugar de origen.

⁴⁵ Artículo 5: Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus instrumentos de trabajo y artes tradicionales, así como la técnica para su confección, expresado en las materias primas nacionales, a través de los elementos de la naturaleza, su procesamiento, elaboración, combinación de tintes naturales, tales como las tallas en tagua y madera semipreciosa (cocobolo y nazareno), cestas tradicionales, *nuchus*, chaquiras, chácaras y cualquier otra manifestación cultural de carácter tradicional de estos pueblos. El registro de estos derechos será solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas ante las dependencias mencionadas en el artículo anterior.

tradicionales, así como la técnica para su confección, expresado en las materias primas nacionales, a través de los elementos de la naturaleza, su procesamiento, elaboración, combinación de tintes naturales y cualquier otra manifestación cultural de carácter tradicional de estos pueblos. El registro de estos derechos será solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas; y (ii) estipula que los pueblos indígenas que tengan interés de registrar sus conocimientos tradicionales y artes no requerirán los servicios de un abogado y, adicionalmente, estarán exentos de cualquier pago. Respecto a la vigencia de estos derechos, la misma ley estipula que los mismos no caducarán ni tendrán término de duración, todo esto, a tenor del artículo 7 de la Ley.⁴⁶

Es menester resaltar que la Ley N°20 está orientada más a la protección de los elementos artísticos (artes, artesanía y vestidos) de los pueblos indígenas y no específicamente a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Asimismo, serán aplicables al presente régimen, las disposiciones sobre marcas colectivas.

Breves Consideraciones:

De acuerdo a la información de los cuadros anteriores, podemos concluir lo siguiente:

- Bolivia protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de dos áreas específicas de la propiedad intelectual, vale decir, derecho de autor (mediante la Ley especial N° 1322 del año 1992) y marcas colectivas a tenor de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.
- Sin embargo, la figura del derecho de autor como medio para proteger los conocimientos tradicionales encuentra una dificultad primordial en quien es considerado autor de la obra, tomando en cuenta que el sistema de tradición latina y

⁴⁶ Artículo 7: Los registros de los derechos colectivos de los pueblos indígenas no caducarán ni tendrán término de duración; su tramitación ante la DIGERPI no requerirá los servicios de un abogado y se exceptúa de cualquier pago. Los recursos contra dicho registro deberán notificarse personalmente a los representantes de los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas.

a tenor del Convenio de Berna, que interpreta que solo puede ser considerado autor, la persona natural (física) que expresa o manifiesta la obra (siempre que sea original y cuente con la impronta personal de quien la crea), en consecuencia, como los pueblos indígenas, está compuesto por una colectividad y se le reconocen derechos en la medida que se constituyen como persona jurídica, los mismos no pueden ser considerados autor -tal como se señaló antes- sino, contar exclusivamente con la titularidad derivada.

- Ahora bien, Colombia protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas mediante las denominaciones de origen, pero no a través de la legislación nacional, sino en el marco de un acuerdo regional, vale decir, la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.
- Esta normativa (la Decisión 486) ha permitido que 11 productos artesanales de pueblos y comunidades indígenas hayan sido protegidos por Denominación de Origen y que se siga estimulando hasta la actualidad la declaración de nuevos productos. Los productos artesanales actualmente protegidos, son los siguientes: Tejeduría Wayúu; Tejeduría Zenú; Sombrero Vueltiao, Sombrero de Sandoná; Cestería en rollo de Guacamayas; Cerámica artesanal de Ráquira; Tejeduría de San Jacinto; Sombrero Aguadeño y la cerámica del Carmen de Viboral (Artesanías de Colombia, 2014).
- De la premisa anterior, se evidencia como los pueblos y comunidades indígenas han hecho uso de esta rama de la propiedad industrial para proteger y obtener derechos intelectuales (como colectividad) sobre su artesanía.
- Asimismo, Panamá creó una ley especial de propiedad intelectual para proteger y reconocer los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus elementos artísticos (artes, artesanía y vestidos) y sus conocimientos tradicionales a través de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI).
- De todo lo antes expuesto, se evidencia que las figuras del derecho de propiedad intelectual más utilizadas por los países latinoamericanos antes citados son las

marcas colectivas y las denominaciones de origen, pertenecientes específicamente al área de propiedad industrial.

Para finalizar, el análisis de estos dos temas, en base a las matrices –desarrolladas supra- se puede evidenciar que son cuantitativamente más los países que eligen proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de normas *sui generis* que, aquellos que lo protegen por normas específicas y áreas del derecho de propiedad intelectual.

De acuerdo con nuestra opinión, esto es así, toda vez, que las normas *sui generis* han demostrado ser la vía más idónea para la protección y respeto de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, ya que toman en consideración su voluntad de decidir sobre el acceso y uso (otorgando su consentimiento fundamentado previo) de estos conocimientos asociados a los recursos genéticos por parte de terceros interesados, permiten la obtención de una participación justa y equitativa de los beneficios (monetarios o no monetarios) por el acceso a esos conocimientos tradicionales, el reconocimiento a la titularidad colectiva y con ello, el otorgamiento de derechos colectivos y por último, pero no menos importante, el respeto a su cultura, factores étnicos, religiosos, sociales, morales y ambientales, en fin, su idiosincrasia.

De tal forma, que a través de las normas *sui generis*, se logra que los pueblos y comunidades indígenas sean actores y participes en la creación de las mismas, situación que no se evidencia ni perfecciona en las normas del derecho de propiedad intelectual.

Análisis De Las Entrevistas:

Primera Entrevistada: Florinda López.

En base a la entrevista realizada a Florinda López y Rodrigo de la Cruz sobre su opinión como expertos sobre la protección de los conocimientos tradicionales, podemos resumir lo siguiente (anexo "A" y "B"):

La primera entrevistada fue la líder indígena (de Panamá) Florinda López. En primer lugar, la entrevistada considera que el PN puede proteger los conocimientos tradicionales tomando en cuenta que en el contenido del mismo establece varios artículos relacionados con este tema, sin embargo, razona que a pesar de que no ha cubierto sus expectativas, es un avance importante para la comunidad indígena. La dificultad que percibe como líder indígena es que el PN remite a la legislación nacional de cada Estado parte para la protección de estos conocimientos tradicionales, dejando así a potestad del Estado su protección sin considerar a los pueblos indígenas como tal.

Asimismo, considera que el PN teóricamente reconoce de manera indirecta algunos derechos de propiedad intelectual a nombre de los pueblos indígenas, sin embargo, hace la salvedad, de que en la práctica los Estados partes no lo garantizan y siguen violando o vulnerando los derechos de estos pueblos.

A su vez, respecto a uno de los temas centrales de este trabajo de grado, la entrevistada considera que la vía más idónea para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es la creación de normas *sui generis* y que, además, esto se logra cuando los Estados reconozcan su propio sistema de protección. De lo anterior, se puede deducir, que ella es parte de la corriente doctrinaria que establece la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas por vía de los derechos consuetudinarios, tales como los autores, Rodrigo De la Cruz y Francisco Astudillo.

Referente a los contratos de acceso a recursos genéticos, ella considera que es un tema complicado y de difícil comprensión para algunos miembros de su pueblo, que no entienden como se les puede otorgar un valor económico (cuantificable) a sus conocimientos tradicionales que tienen un valor espiritual, no obstante, sostiene que esos contratos son necesarios y que es importante que los pueblos indígenas lo comiencen a entender, específicamente sus sabios y tomadores de decisiones.

Las cláusulas que considera esenciales en todo contrato de acceso a recursos genéticos son los siguientes:

- i) Consentimiento, libre, previo e informado. Podrán establecer si autorizan que se lleven alguna muestra de sus recursos genéticos.
- ii) La distribución justa y equitativa de los beneficios.
- iii) Una cláusula donde se establezca que se respetarán las normas existentes en su territorio o comunidad.
- iv) Otra cláusula donde se comprometan a no dañar el territorio en donde trabajarán.
- v) Por último, una donde se señale el origen del recurso genético; vale decir, que se reconozca el origen de la muestra y ese conocimiento tradicional.

Asimismo, recomienda la creación de protocolos bioculturales por parte de los pueblos y comunidades indígenas, incluso, apoyando la idea de motivar a que los pueblos indígenas tengan sus propios reglamentos, siempre respetando las particularidades que cada pueblo indígena. En consecuencia, cuando las empresas, los científicos y los investigadores lleguen a sus territorios ellos ya tendrán las normas que se deben seguir y respetar. Señala cuales pueden ser las ventajas y dificultades, sin embargo, el mensaje final es en apoyo a la creación de estos protocolos bioculturales que comprenden las normas consuetudinarias de estos pueblos. Por último, hace la salvedad, que estos protocolos en una primera instancia deben ser realizados exclusivamente por los pueblos indígenas (sin la participación del Estado) y

posteriormente, que el Estado solo se involucre para hacerlos vinculantes en la legislación nacional.

Por otra parte, señala que el hecho de que el Estado los reconozca como vinculantes, sería lo ideal para apoyar la protección de los mismos, tomando en consideración, que, de esta manera, el Estado estaría finalmente reconociendo la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, donde ellos solo están pidiendo el respeto a sus conocimientos tradicionales y el derecho a decir sí o no para que intervengan en su territorio.

A modo de conclusión:

- La líder indígena, está de acuerdo con que el PN reconoce la protección de los conocimientos tradicionales y de manera indirecta derechos de propiedad intelectual a favor de los pueblos indígenas.
- Considera que son necesarios los Contratos de Acceso a Recursos Genéticos y menciona las cláusulas esenciales que debe recoger, por ejemplo, el consentimiento, libre, previo e informado.
- Sigue la corriente doctrinaria que estipula que la mejor vía para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es la creación de normas *sui generis* y si son a través del reconocimiento de sus normas consuetudinarias, mejor.
- Apoya la creación de los protocolos bioculturales por parte de los pueblos y comunidades indígenas y señala que el Estado debe reconocerlos como vinculantes y, a su vez, garantizar el respeto de los mismos.

Segundo Entrevistado: Rodrigo de la Cruz.

El segundo entrevistado fue el experto (de Ecuador) Rodrigo De la Cruz. En primer lugar, el entrevistado considera que el PN reconoce los conocimientos tradicionales como de propiedad intelectual colectiva de pueblos indígenas, señalando, además, que se encuentra establecido de forma tácita en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 hasta el mecanismo de

cumplimiento. Sin embargo, el entrevistado señala que para asuntos prácticos es necesario que la legislación nacional del país respectivo que ratifica el PN, también adopte o cree una ley nacional que reconozca que estos conocimientos tradicionales son de los pueblos indígenas (establece que el titular o el legítimo poseedor de los conocimientos tradicionales son estos pueblos), para que exista mayor legalidad. Es así como Ecuador y Perú lo han regulado y tipificado en su marco normativo interno.

Asimismo, menciona el entrevistado que el PN, reconoce de manera indirecta los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, se puede entender de la participación justa y equitativa, pero, ¿cuál es esa participación justa y equitativa? y sobre qué tipo de recurso genético, material genético e información genética, esa discusión no está determinada. Incluso, comenta que las experiencias que existen a nivel global es que todas las distribuciones de beneficio son totalmente irrisorias, paupérrimas, no dan del más uno por ciento (1%) de la participación sobre las rentas que provengan de los proventos derivados de los recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales.

No obstante, el entrevistado menciona que del PN se desprenden varios derechos intelectuales respecto al conocimiento tradicional; las innovaciones y prácticas tradicionales; asimismo, de los productos derivados y obtenidos por las universidades e investigación científica y, por último, los derechos morales y patrimoniales para el autor que realiza la investigación científica.

A su vez, respecto a uno de los temas centrales de este trabajo de grado, el entrevistado considera que la vía más idónea para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son las normas *sui generis*, entendidas como normas combinadas que integran normas consuetudinarias de pueblos indígenas (protocolos bioculturales y comunitarios) y normas de propiedad intelectual, normas del derecho positivo. En consecuencia, es una medida *sui generis* la más adecuada para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, donde se integren las normas consuetudinarias y la

norma positiva o convencional. Esta respuesta se corresponde con los artículos escritos por el entrevistado, tal como: “Conocimientos Tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual – Patentes” (2010).

Ahora bien, respecto a los contratos de acceso a recursos genéticos, el entrevistado hace la salvedad de que estos contratos son necesarios para acceder al conocimiento tradicional y con ello a la participación justa y equitativa, estableciendo que el tema no es si son beneficiosos o no, sino que son necesarios, en consecuencia, y por argumento en contrario, estos contratos benefician a los pueblos indígenas porque si no hay contrato previo no se puede participar en la distribución de los beneficios.

Las cláusulas que deben señalarse en el contrato de acceso a recursos genéticos donde participen pueblos indígenas son:

- i) Una cláusula donde se respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al conocimiento tradicional, a las formas de tomas de decisión, a la conservación de la biodiversidad, a las autoridades indígenas y el territorio.
- ii) Una cláusula donde se respete la idiosincrasia y la cosmovisión de la cultura indígena.

También recomienda la creación de protocolos bioculturales, toda vez, que establecen metodologías culturalmente apropiadas para acceder al conocimiento tradicional, respetando a las autoridades, la cultura, las mujeres indígenas, el idioma indígena, su idiosincrasia y cosmovisión. Por lo tanto, el protocolo comunitario es importante porque termina su tratamiento suscribiéndose en un contrato de acceso a recursos genéticos.

En ese sentido, el entrevistado considera que estos protocolos bioculturales son vinculantes para la comunidad e inclusive para los Estados en la medida que los conocimientos tradicionales estén reconocidos en los legítimos poseedores que comparten ese conocimiento, es así, porque si la legislación nacional no lo reconoce, difícilmente se podrán celebrar contratos de acceso a recurso genéticos legales.

Por último, a modo de conclusión:

- El líder indígena, está de acuerdo con que el PN reconoce la protección de los conocimientos tradicionales y de manera indirecta derechos de propiedad intelectual a favor de los pueblos indígenas. Lo deduce del establecimiento de la participación justa y equitativa de los beneficios.
- Señala que son necesarios los Contratos de Acceso a Recursos Genéticos y menciona las cláusulas esenciales que debe recoger, por ejemplo, una cláusula donde se respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al conocimiento tradicional, a las formas de tomas de decisión, a la conservación de la biodiversidad, a las autoridades indígenas y el territorio.
- Sigue la corriente doctrinaria que estipula que la mejor vía para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es la creación de normas *sui generis*, entendida como la integración de las normas consuetudinarias de los pueblos indígenas y normas positivas (dictadas por el Poder Legislativo).
- Apoya la creación de los protocolos bioculturales por parte de los pueblos y comunidades indígenas y establece que el Estado debe reconocerlos como vinculantes, tomando en consideración que, si no los reconoce, difícilmente se podrán celebrar contratos de acceso a recurso genéticos legales.

Breves Consideraciones:

Ahora bien, luego del análisis de las normas *sui generis* (cuadro sobre normas *sui generis* que protegen los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los recursos genéticos) respecto a la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos genéticos en Brasil, Ecuador, México y Perú y las normas de propiedad intelectual (cuadro sobre normas de propiedad intelectual que protegen los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados con los recursos genéticos)

en Bolivia, Colombia y Panamá y, el análisis de la opinión de los líderes y expertos indígenas, a través de las entrevistas, concluimos lo siguiente:

En primer lugar, es menester resaltar que, de los países analizados, desde el punto de vista cuantitativo, son más los países (específicamente cuatro de un total de siete, dentro de los cuales se encuentra Brasil, Ecuador, México y Perú) que protegen los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos genéticos a través de normas *sui generis*, vale decir, a través de un régimen que protege los derechos que no están contemplados en la doctrina tradicional (patentes de invención, derecho de autor, marcas, secretos comerciales); que aquellos países que prefieren sola y exclusivamente la vía del derecho de propiedad intelectual (son solamente tres países, mencionados supra).

A su vez, esto se vincula y se relaciona con una de las corrientes doctrinarias (los autores que la siguen o apoyan son: Rodrigo De la Cruz y Francisco Astudillo) que establece que la vía más idónea para la protección de los conocimientos tradicionales, es la protección a través de normas *sui generis*, tomando en consideración que las diversas categorías de derechos de propiedad intelectual (derecho de autor, régimen de las invenciones y los derechos de obtentores de variedades vegetales, no constituyen una vía idónea para la protección de los conocimientos tradicionales, toda vez, que en principio los conocimientos tradicionales son producto de la mente y verbal, es decir, no están expresados en un medio material (no se exteriorizan), sin embargo, se hace la salvedad de que existen excepciones como la artesanía, los medicamentos y las buenas prácticas agrícolas; no se puede determinar e individualizar quien es el titular exclusivo del conocimiento tradicional y; por último, utilizar la vía de propiedad industrial, específicamente, la patente de invención requeriría que los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas cumplan con las condiciones objetivas de patentabilidad (novedad, altura inventiva y aplicación industrial) (Astudillo, 2000).

En segundo lugar, y del análisis de los resultados, se evidencia que se encuentra más desarrollada y actualizada la legislación que protege los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de normas *sui generis* que aquellos que la protegen por vía del derecho de propiedad intelectual, inclusive, esta última se desprende más de acuerdos regionales (Comunidad Andina de Naciones) que de legislación propiamente nacional.

Asimismo, al entrevistar a líderes y expertos indígenas (Florina López y Rodrigo De la Cruz) en la materia objeto de estudio, se observa claramente su postura por proteger estos conocimientos tradicionales mediante normas *sui generis*, toda vez, que brinda mayor participación a los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos tradicionales y como terceros pueden acceder a ellos respetando sus costumbres e idiosincrasia. Estos líderes, apoyan la creación de protocolos bioculturales (sin la participación del Estado en su redacción) que sean de carácter vinculante en su legislación nacional, es decir, que el Estado solo participe para darle fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento.

Por lo tanto, y considerando lo antes expuesto, se puede concluir que la tendencia actual en algunos países de Latinoamérica para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a recursos genéticos es la protección mediante la creación de normas *sui generis*, corriente doctrinaria que, además, es seguida y desarrollada por los siguientes autores: Rodrigo De la Cruz y Francisco Astudillo, en sus trabajos, “*Conocimientos Tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual – Patentes*” y, “*Derechos de Propiedad Intelectual de las Comunidades Indígenas sobre los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Biológicos*”; postura que además, en el ámbito de organizaciones internacionales y tratados internacionales, es apoyada por el CDB y la OMPI.

Ahora bien, con respecto al PN y la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, en base a las entrevistas a los expertos indígenas, Florinda López y Rodrigo De la Cruz, se deduce que, ambos consideran que el PN reconoce y permite proteger

los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, toda vez, que, en su contenido normativo, contempla algunos artículos, (de manera tácita los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 e inclusive el mecanismo de cumplimiento) para la protección de los mismos, un ejemplo de este supuesto es el derecho que tienen los pueblos indígenas a celebrar y redactar sus propios protocolos bioculturales o comunitarios.

Asimismo, los líderes indígenas, reconocen que el protocolo protege de manera indirecta los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, un ejemplo de ese reconocimiento indirecto, es cuando el PN reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a la participación justa y equitativa de los beneficios (monetarios o no monetarios) y cuando reconoce los derechos morales y patrimoniales que posee el autor por motivo de su obra, en un caso concreto, de la investigación científica realizada por el mismo.

Sin embargo, ambos líderes indígenas coinciden y expresan la preocupación del alcance del PN y la dificultad que esté posee, toda vez, que este protocolo remite a la legislación nacional de cada Estado parte (Estado que ratificó el PN) la protección de estos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas, por lo tanto, el riesgo e ineficacia del PN existe si el Estado parte no reconoce y garantiza estos derechos de los pueblos indígenas en su legislación nacional, y en consecuencia, no constará una mayor legalidad y tales derechos se verán vulnerados.

Por último, de acuerdo con nuestro criterio, y luego de analizar los instrumentos antes citados, consideramos lo siguiente:

En primer lugar, que el PN sí reconoce (así sea de manera tácita) en su contenido normativo algunos derechos que poseen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, tales como, la capacidad de los pueblos indígenas de dar su consentimiento fundamentado previo con el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas (artículo 7 del PN) y la participación justa y equitativa de los beneficios, bien sean, monetarios o no monetarios (artículo 5 numeral 5 del PN), sin

embargo, también resaltamos que el alcance y eficacia de este protocolo se ve limitado por la potestad que tiene cada Estado parte de reconocer y garantizar estos derechos previamente reconocidos en el ámbito internacional en su propia legislación nacional, postura que además, coincide con lo establecido por los líderes indígenas Florinda López y Rodrigo De la Cruz.

En segundo lugar, y de acuerdo con nuestra opinión, consideramos que el medio más idóneo para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es efectivamente la creación de normas *sui generis* de protección intelectual, de carácter interdisciplinario que, tome en consideración y respete los factores étnicos, culturales, religiosos, sociales, morales y ambientales de la comunidad o pueblo indígena, en fin, su idiosincrasia.

Este sistema de normas *sui generis*, debe reconocer expresamente los derechos intelectuales que poseen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, el uso y el acceso a los mismos a través del consentimiento previo y fundamentado y la participación justa y equitativa de los beneficios (a tenor del CDB y el PN), para lo cual debe determinar cuál es el objeto de protección y los criterios para optar a tal protección, quién es el titular de los derechos (siempre reconocimiento el derecho de propiedad y ejercicio colectivo), cuales son los derechos que reconoce, garantiza y protege, forma de adquisición, uso y pérdida de los derechos, y los mecanismos jurídicos (carácter defensivo) necesarios para excluir a terceros en el ejercicio de su derecho exclusivo sin previa autorización, tal como lo son los derechos de propiedad intelectual.

Capítulo V. Presentación de la Propuesta

La propuesta que acompaña este Trabajo Especial de Grado es una Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las normas *sui generis* y la propiedad intelectual. (Anexo “C”).

Esta Guía de buenas prácticas va dirigida a los pueblos y comunidades indígenas de América Latina, con especial referencia a los países de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú. Su finalidad es brindarle a los pueblos y comunidades indígenas algunas herramientas para la protección de sus conocimientos tradicionales, bien sea a través de la figura de la propiedad intelectual, normas *sui generis* o contratos de acceso a recursos genéticos cuando una de las partes del contrato sean los pueblos indígenas en su condición de legítimos poseedores.

La Guía de buenas prácticas está conformada por la siguiente estructura:

1. Introducción

2. Objetivo

3. ¿A quién va dirigido?

4. Base legal:

4.1 Tratados Internacionales: El Convenio de la Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya y la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

4.2 La legislación nacional de los siguientes países de América Latina: Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.

5. Desarrollo:

5.1 Conceptualicemos.

5.2 Dos vertientes, dos formas de protección: Derecho de Autor y Propiedad Industrial.

5.3 Protección y recomendaciones que brinda el Protocolo de Nagoya.

5.4 Recomendaciones generales: Protocolos bioculturales o consuetudinarios y contratos de acceso a recursos genéticos.

5.5 ¡Protege los cruces de plantas que realizas!

5.5.1 A través del derecho de propiedad intelectual.

5.5.2 Mediante normas sui generis.

5.6 ¡Cuida tu cara, protege tu fórmula!

5.6.1 A través del derecho de propiedad intelectual.

5.6.2 Mediante normas sui generis.

5.7 ¡Protege tu intangible!

5.7.1 A través del derecho de propiedad intelectual.

6. Medios de protección: Cuadro comparativo.

7. Conclusiones

8. Bibliografía

Este producto es sin fines de lucro y será publicado para su descarga de manera gratuita. Igualmente, se hace una mención expresa de que es una guía u orientación, por lo tanto, siempre se recomienda asesorarse con un abogado de su país.

Capítulo VI. Conclusiones

- El PN reconoce en su cuerpo normativo, lo siguiente: (i) los pueblos indígenas son los titulares de los conocimientos tradicionales; (ii) tienen la facultad de otorgar su consentimiento fundamentado previo con el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas para el acceso a los conocimientos tradicionales; (iii) tienen derecho a la participación justa y equitativa de los beneficios obtenidos, bien sean, monetarios o no monetarios; (iv) asimismo, los pueblos indígenas tienen derecho a redactar y celebrar sus protocolos bioculturales o comunitarios (normas consuetudinarias) para establecer las reglas de acceso y utilización de sus conocimientos tradicionales y los Estados tienen la facultad de apoyar, según proceda, el desarrollo de estos protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.
- De la premisa anterior, concluimos que el PN sí reconoce de manera indirecta derechos de propiedad intelectual en beneficio de los pueblos indígenas, postura apoyada, además, por los líderes indígenas que fueron entrevistados para este trabajo especial de grado, Florina López y Rodrigo De la Cruz.
- Ahora bien, el PN, si bien reconoce la protección de los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas, no estipula dentro de su contenido normativo una postura o corriente doctrinaria sobre la vía más idónea para su protección, en consecuencia, permite que los Estados partes a través de su legislación nacional decida la vía de protección.
- Asimismo, es necesario dejar en evidencia que, en el ámbito internacional no existe un tratado internacional que forme armonía jurídica respecto al tratamiento legal que deben tener los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, sino que, además, dentro de las distintas organizaciones internacionales no existe una única postura de su protección mediante la figura de propiedad intelectual o norma *sui generis*; por lo tanto, el CDB apuesta por un sistema *sui generis*, mientras que la

OMPI, si bien se encuentra en esa misma línea, no descarta que su protección se realice por vía de las áreas de propiedad intelectual.

- Es menester destacar, que son cuantitativamente más los países latinoamericanos que protegen los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través de normas *sui generis* (Brasil, Ecuador, México y Perú), que aquellos que la protegen por la vía tradicional de los derechos de propiedad intelectual (Bolivia, Colombia y Panamá).
- En los países que protegen los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas mediante el sistema de propiedad intelectual, las figuras que más utilizan son las marcas colectivas y las denominaciones de origen, pertenecientes, específicamente al área de propiedad industrial.
- Los países latinoamericanos, previamente analizados, que brindan mayor protección a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas son México, Ecuador y Perú. En este sentido, estos países reconocen a los pueblos indígenas los beneficios establecidos en el CDB y el PN, como el consentimiento fundamentado previo, la participación justa y equitativa de los beneficios y la potestad de celebrar los contratos de acceso al recurso genético. De esta manera, abarcan los elementos esenciales para garantizar y proteger con mayor amplitud los conocimientos tradicionales.
- Partiendo de la premisa anterior, tanto Ecuador como Perú, permiten proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de normas *sui generis*. En el caso de Perú la autoridad es el INDECOPI, brindando protección mediante el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial sobre los conocimientos colectivos que posean, y en Ecuador tal protección se realiza mediante la figura jurídica de depósito ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, vale decir, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI).

- La legislación más reciente (de los países latinoamericanos estudiados en este trabajo) en materia de protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas es la de México, siendo inclusive, el único en contar con dos leyes especiales en la materia.
- Actualmente, Panamá protege el patrimonio cultural y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas a través de una ley especial de propiedad intelectual. Sin embargo, es necesario resaltar que su enfoque está dirigido más hacia el arte, vestidos, diseños y artesanía y no a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.
- Asimismo, los líderes indígenas previamente entrevistados sostienen: (i) el PN reconoce indirectamente derechos de propiedad intelectual sobre sus conocimientos tradicionales a los pueblos indígenas, sin embargo, no son lo suficientemente eficaces al remitir su regulación a la legislación nacional de los Estados partes; (ii) sostienen que la vía más idónea para proteger sus conocimientos tradicionales es la *sui generis*, pero señalando la condición que los mismos pueblos participen en la creación de las mismas; (iii) recomiendan la redacción y celebración de protocolos bioculturales (normas comunitarias), toda vez, que permiten reconocer las reglas de uso, conservación, protección e idiosincrasia del pueblo indígena con el conocimiento tradicional; (iv) por último, recomiendan la celebración de contratos de acceso a recursos genéticos y una serie de cláusulas contractuales indispensables, tales como: la participación justa y equitativa de los beneficios.
- Por último, de acuerdo con nuestro criterio, consideramos en primer lugar, que el PN sí reconoce (así sea de manera tácita) en su contenido normativo algunos derechos que poseen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y; en segundo lugar, que el medio más idóneo para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es efectivamente la creación de normas *sui generis* de protección intelectual, de carácter interdisciplinario que,

tome en consideración y respete los factores étnicos, culturales, religiosos, sociales, morales y ambientales de la comunidad o pueblo indígena, en fin, su idiosincrasia.

Referencias

Aguilar, G. (2000). *Instrumentos jurídicos para el acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado en territorios indígenas*. PROARCA/CAPAS.

Antequera, R. (2000). *Propiedad intelectual temas relevantes en el escenario internacional. Derechos de propiedad intelectual de las comunidades indígenas sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos*. Secretaria de Integración Económica Centroamericana (SIECA).

Fogel, R. (2018). *Propiedad intelectual y patentes sobre usos medicinales en conocimientos tradicionales*. Centro de Estudios Rurales Interdisciplinarios.

Gómez, M. (2004). *Protección de los conocimientos tradicionales en las negociaciones TLC*. Universidad Externado de Colombia.

Grau, J. (2016). *Módulo 7: entrevistas, encuestas y cuestionarios*. Universidad CAECE.

Greiber T, Moreno S y Nieto, J. (2013). *Guía explicativa del protocolo de Nagoya sobre acceso y participación en los beneficios*. UICN.

Martínez, J. (1997). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Naciones Unidas.

Moreno, R. (2018). *El patrimonio biocultural como mecanismo sui generis de protección de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en Guatemala*. Publicado por Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

Poggi, Z. (2019). *Derechos intelectuales de los pueblos indígenas y bioprospección. Una discusión sobre la repartición de beneficios*. Anuario dominicano de propiedad intelectual N° 6.

Ruíz, M. (2005). *¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? Una aproximación desde Latinoamérica*. Documento de Investigación N°1. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Ruíz, M. (2006). *La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: algunos avances políticos y normativos en América Latina*. UICN.

Vargas, I. (2010). *Conocimientos tradicionales: balances y perspectivas desde la propiedad intelectual*. Universidad del Rosario.

Villabella, C. (2009). *La investigación científica en la Ciencia Jurídica. Sus particularidades*. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*

Villabella, C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Zamudio, T. *Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficio*. *Revista de la Facultad De Derecho*, N° 69, 2012 pp. 259-279. DERECHO PUCP.

Revistas y afines:

Artesanías de Colombia. (2014). *Wayúu: una denominación de origen de Colombia*. [Wayúu: una denominación de origen de Colombia - Artesanías de Colombia \(artesantiasdecolombia.com.co\)](http://artesantiasdecolombia.com.co)

De la Cruz, R. (2010). *Conocimientos tradicionales, biodiversidad y derechos de propiedad intelectual – patentes*. [10 Cruz tr.pdf \(ucipfg.com\)](#)

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2006). *Guía para el registro de conocimientos colectivos*. [GUIA DE REGISTRO - 30 de julio \(indecopi.gob.pe\)](#)

Gobierno de Ecuador. (2015). Portal único de trámites ciudadanos. Registro de depósito voluntario único de conocimientos tradicionales asociados o no a recursos genéticos para pueblos, comunidades, nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y montubios del Ecuador. [Registro de Depósito Voluntario único de conocimientos tradicionales asociados o no a recursos genéticos para pueblos, comunidades, nacionalidades indígenas, pueblo](#)

[afroecuatoriano y montubios del Ecuador. | Ecuador - Guía Oficial de Trámites y Servicios \(www.gob.ec\)](#)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2018). *Guía sobre los aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con los acuerdos de acceso y participación de los beneficios*. OMPI.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2002). *Elementos de un sistema sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales*. OMPI.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2002). *Inventario de bases de datos en línea de catalogación de conocimientos tradicionales*. OMPI.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2007). Reunión regional de expertos sobre conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales (Folclore) y recursos genéticos conexos. Hacia un acuerdo internacional. OMPI.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2002). *Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore*. OMPI. Tercera Sesión.

Poggi, Z. (2011). *Avances en la protección de conocimientos tradicionales en la Amazonias. Expectativas del Protocolo de Nagoya*. [Avances en la Protección de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía. Expectativas del Protocolo de Nagoya \(uchile.cl\)](#)

UNICEF. (2020). *Unicef presenta el atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina*. [UNICEF presenta el Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina | UNICEF](#).

Leyes e Instrumentos Jurídicos:

Brasil. (2015). Ley N°13.123. Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos). Vigente a partir del 20 de mayo del 2015. [WIPO Lex](#)

Bolivia. (1992). Ley de Derecho de Autor N° 1322. [Ley No 1322 de Derecho de Autor – Vigente y Actualizada 2011 » Derechoteca](#)

Convenio Sobre la Diversidad Biológica. (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). (1992). Transcripción en línea. [cbd-es.pdf](#)

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (1989). Transcripción en línea. [CONVENIO núm \(ilo.org\)](#)

Comunidad Andina. (1996). Decisión 391. Régimen Común sobre el Acceso a los Recursos Genéticos. Vigente a partir del 17 de junio de 1996. [SICE - Comunidad Andina - Decisión 391 \(oas.org\)](#)

Comunidad Andina. (2000). Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Vigente a partir del 14 de septiembre del 2000. [ACUERDO DE CARTAGENA \(perubiotec.org\)](#)

Ecuador. (2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. Vigente a partir del 9 de diciembre del 2016. [Codigo Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos.pdf \(inpc.gob.ec\)](#)

México. (2018). Ley para la Protección de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus conocimientos y expresiones culturales. Vigente a partir del 23 de octubre de 2018. [Gaceta del Senado](#)

México. (2022). Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. Vigente a partir del 18 de enero de 2022. [DOF - Diario Oficial de la Federación](#)

Panamá. (2000). Ley 20 de 2000 del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para La Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales. Vigente a partir del 15 de mayo del 2000. [Ley 20 de 2000 Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones - Cerlalc](#)

Perú. (2002). Ley N° 27811 que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Vigente a partir del 24 de julio del 2002. [ebf10223-52ba-4a15-b790-90caf0a059a1 \(indecopi.gob.pe\)](#)

Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio Sobre la Diversidad Biológica. (2010). [nagoya-protocol-es.pdf \(cbd.int\)](#)

Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). (2010). *Notas explicativas sobre la definición de variedad con arreglo al acta de 1991 del convenio de la UPOV*. Ginebra.

ANEXO "A"

Entrevista Nro. 1

Fecha: 5 de junio de 2021.

Entrevistada: Florina López.

Miembro De La Organización Red De Mujeres Indígenas Sobre Biodiversidad.

- **Va dirigido a:** Experto en el área de Conocimientos Tradicionales asociado con los Recursos Genéticos de los pueblos indígenas.
- **Objetivos:**
 - (i) Conocer la opinión de un experto sobre el Convenio de la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, su utilidad y los derechos de propiedad intelectual que reconoce.
 - (ii) Analizar cual corriente doctrina –Normas Sui Generis o Derechos de Propiedad Intelectual- el considera la más idónea para proteger y garantizar los Conocimientos Tradicionales asociado con los Recursos Genéticos de los pueblos indígenas.
 - (iii) Saber su opinión sobre los Contratos de Acceso a Recursos Genéticos y determinar cuáles cláusulas contractuales considera indispensables para defender los derechos de los pueblos indígenas.

- **Preguntas:**

1. ¿Cree que el Protocolo de Nagoya pueden proteger los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas?

En cuanto hasta este tema ella dice que fue bastante complejo y que fueron varios años de negociación en el marco del Convenio de la Diversidad Biológica para llegar luego al Protocolo de Nagoya y luego del Protocolo que los Estados incluyeran la protección de los

conocimientos tradicionales, el reconocimiento de los titulares de esos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Los representantes indígenas que estuvieron en esa negociación no estuvieron de acuerdo, no fue un protocolo que les haya gustado el cien por ciento, pero fue un avance grande por el esfuerzo que se puso allí por las horas de discusión con los representantes de los Estados.

Mucho de los artículos que aparecen sobre los reconocimientos de esos derechos y como los pueblos indígenas podrían de alguna manera utilizar ese protocolo para su beneficio también, muchos dudan que ese protocolo pueda ser aplicado de forma tal que beneficie a los pueblos indígenas. Como dice el protocolo y el Convenio de la Diversidad Biológica, esos protocolos van a depender de los marcos nacionales, del alcance de las partes nacionales y ese es el peligro y es lo que se discute, si algunos países los estados no reconocen los derechos de los pueblos indígenas o si hay una ley, la misma no se aplica.

Esos protocolos pueden escribirse bonitos, reconocer algunos derechos, pero no implican que se puedan cumplir al cien por ciento dentro de unos estados que aún no reconocen y hay violaciones de los pueblos indígenas.

El asunto también deriva de la ventaja de como los estados asumen ese compromiso, si no es vinculante, como no lo tiene escrito, los pueblos indígenas también dicen que cuando un Estado pone su firma, acepta el documento, en este caso el Protocolo de Nagoya, ya tiene un compromiso de aplicarlo, se vuelve vinculante independientemente de que no lo diga en el mismo preámbulo.

Su opinión personal es que dependiendo de cada país y del reconocimiento que tenga a sus pueblos indígenas eso va a funcionar, pero mientras tanto quedará como un protocolo más que se discute todavía. Sin embargo, en algunos países si se está aplicando, los pueblos indígenas están tomando la iniciativa, el asunto es que un solo lado no lo va a hacer, les toca a los pueblos indígenas enfocarlos, hacer incidencia a nivel nacional para que el Estado lo

pueda aplicar e implementar, también concordando con los sistemas propios de los pueblos indígenas.

2. En caso de ser negativa la respuesta anterior, ¿Cuál cree que sea un buen instrumento legal para defender los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas?

Ella habla del caso Panamá, señala que esta la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 20) en el cual se reconoce los conocimientos tradicionales, sin embargo, queda corta la ley porque no habla de proteger los conocimientos tradicionales o prácticas de los pueblos indígenas con relación a los recursos genéticos al tema de biodiversidad, simplemente habla sobre la protección en cuanto a las prácticas de danza, música, artesanía, expresiones folclóricas, pero no va más allá de eso. En Panamá se está haciendo una revisión para reformularlo, de que pueda cubrir los temas de recursos genéticos, es una parte fundamental, cuando hablan de recursos genéticos, se refieren a sus plantas, muchas de sus plantas medicinales se han llevado a otros territorios y nunca se reconocen de donde sale la información, el origen de la muestra o la planta, la lucha es esa, que justamente el Protocolo de Nagoya pueda ser implementado a través de una ley, la Ley 20 de Propiedad Industrial de Panamá, sin embargo, esa ley no le da ese alcance.

Ella establece que no va a hacer fácil, durará años, la pandemia propicia que se extienda la situación, las consultas, aunque se han hecho consultas, de ahí no han pasado. Cada país debería crear una ley secundaria, que se elabore una ley que provenga del Protocolo de Nagoya.

En Panamá tienen la ley del consentimiento libre, previo e informado, es una ley transversal para todo, pero, sin embargo, en cuanto al tema de los conocimientos tradicionales y el Protocolo de Nagoya es otra lucha, porque este protocolo también señala el consentimiento libre, previo y fundamentado.

Considera que, a nivel de cada país, de las organizaciones indígenas deberían de fortalecer esa negociación con los Estados, las cosas van pasando y no se logra lo que ellos quieren y es que en cada país se implemente una ley que aplique todo lo que establece el Protocolo de Nagoya en relación con los conocimientos tradicionales.

Actualmente Panamá tiene otra ley, que es la ley de la protección de las plantas medicinales (medicina tradicional), todo esto relacionado, todo es transversal, esta ley también implica tomar insumos del Protocolo de Nagoya, muchas de sus plantas medicinales, incluso la información o datos que suministra un médico tradicional a un investigador le basta para saber para qué puede servir ciertas plantas y luego ellos van y lo patentan. Por eso viene la participación justa y equitativa, pero ella considera que son tareas que tienen pendiente.

3. ¿Considera que del Protocolo de Nagoya se puede interpretar que a través de la participación justa y equitativa de los beneficios con los pueblos indígenas hay un reconocimiento indirecto de los Derechos de Propiedad intelectual de estos pueblos?

Esto es lo que sucede en la práctica: Hasta ahora ella considera que no, que en muchos casos sienten que esa participación no ha sido tan equitativa, porque no solo es la parte monetaria, sino que es la parte monetaria y no monetaria, muchas veces prometen que habrá beneficios en cuanto a capacitación, acompañamiento técnico en cualquier investigación que se esté realizando, o que los pueblos indígenas tendrán proyectos puntuales de beneficio, pero hasta la fecha es muy poco, quizás en otros países si se han hecho mesas de negociaciones de las dos partes, donde se sientan a discutir y exista un acuerdo que en verdad beneficie a los pueblos indígenas.

Piensa que hasta ahora la mayoría no ha visto ningún beneficio, ni participación justa y equitativa.

Teóricamente, ella señala que, si se podría decir que hay un reconocimiento indirecto a los derechos de propiedad intelectual pero no un cien por ciento, hay avances, pero en la

práctica no se ve. En las negociaciones se puede decir que reconocen los derechos de propiedad intelectual de los indígenas, que los ayudaran a diseñar su marca, pero en la práctica eso no se ve. Establece que en el Protocolo de Nagoya si hay algunos artículos escritos que podrían tomarse para reconocerlo, pero eso está en la voluntad de los Estados Partes.

4. De ser afirmativa la pregunta anterior, ¿Qué derechos intelectuales cree usted que se desprenden del Protocolo de Nagoya?

Los pueblos indígenas tienen un sistema de saberes que muchas veces no son reconocidos y que la lucha justamente es que se reconozcan esos saberes de quien los da sobre esas plantas medicinales, de su uso y que hoy día no son reconocidos en cuanto a la medicina tradicional, diferentes formas de utilización de los recursos que tienen en el territorio, música, formas terapéuticas de que los pueblos indígenas sanan sus enfermedades; muchas de estas cuestiones no son reconocidas, ella considera que es importante ver como los estados o las instituciones que trabajan sobre el tema, puedan sentarse a trabajar con los pueblos indígenas, explicando la mejor forma de proteger esa propiedad intelectual de cada pueblo, porque si el protocolo de Nagoya establece que se puedan coordinar los Estados con los sistemas propios de cada pueblo su protección, ellos consideran que aún no existe una ley acorde para proteger esos conocimientos de los pueblos indígenas.

Cuando los pueblos indígenas preguntan cuáles pueden ser esos derechos, los Estados prefieren no especificar nada, prefieren tenerlos como un paraguas general, para los Estados reconocer los derechos de los pueblos indígenas de forma específica es un peligro, como ceder esos territorios o negar su soberanía o el dominio público sobre las tierras.

Lo ideal para los pueblos indígenas es reconocer la propiedad intelectual sobre todas sus formas, saberes y las particularidades de cada pueblo.

5. ¿Cuál vía considera usted que es la mejor para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, la figura de la Propiedad Intelectual o Normas Sui Generis?

Ella considera que para la mayor protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas es que los Estados reconozcan su propio sistema de protección, un sistema sui generis, sobre todo, esa es la lucha de ellos.

Ella hablo en nombre del pueblo Kuna que tienen esa particularidad, lo ideal es que todos los países del mundo, es que el pueblo indígena establezca sus reglas del juego o su reglamentación, es decir, en cuanto al acceso a su territorio, recursos genéticos y minerales, a todo lo que está dentro de su territorio.

El pueblo Kuna tiene su propia ley fundamental, esta ley tiene cómo se debe respetar su autonomía para tener acceso a su territorio.

Los Kuna como organización elaboraron un protocolo biocultural, en el cual está recogido todo el espíritu del Protocolo de Nagoya que los favorecen como pueblo indígena. Estos protocolos lo utilizan para poner al tanto a las autoridades de cómo actuar en caso de que una empresa quiera llegar a su territorio.

Las kunas tienen una ley fundamental para todos los temas y todas las comarcas y también tienen el protocolo biocultural para proteger sus conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

6. En caso de ser la figura de la Propiedad Intelectual, ¿Cuál cree que son las más idóneas y por qué?

No aplica.

7. ¿Cree que los contratos de acceso a los Recursos Genéticos son beneficiosos para los pueblos indígenas?

Ella dice que es complicado, hablar de contratos es justamente hablar de temas legales, para los pueblos indígenas sus prácticas y sistemas nunca se han sentado a trabajar sobre un contrato, para hablar con sabios o médicos tradicionales sobre esto es complicado, dirán sobre que me están hablando, como puedo ponerle un precio al conocimiento tradicional (algo que para ellos no tienen precio), como determinar cuánto vale.

Ella cree que esos contratos son necesarios y que es importante que los pueblos indígenas lo comiencen a entender, sus sabios, tomadores de decisiones, sobre todo, que comiencen a entender cuando se habla de contratos con una empresa.

En el pueblo Kuna, en la práctica ya han trabajado con distintas empresas, se han sentado a negociar con el mismo nivel de conocimiento sobre lo que se va a hablar, es algo que se tiene que tener presente.

Porque si viene un equipo de abogados de una empresa a negociar con un equipo del pueblo Kuna u otro pueblo que no conozca sobre el tema o haya trabajado sobre un contrato de esa índole hay una gran desventaja.

Reconoce que los pueblos indígenas necesitan más preparación y capacitación en el tema y un abogado que los oriente (negocie por ustedes), considera que lo ideal es que el abogado venga de su propia comunidad indígena, hablara apropiadamente de lo que ha vivido, lo que sabe porque ha crecido ahí es su cultura y tiene una identidad. Como segunda opción sería un abogado externo.

8. ¿Qué cláusulas contractuales considera indispensables en el contrato de acceso a recursos genéticos?

Piensa que en esos contratos los pueblos indígenas no deben perder la vista en las palabras chiquitas y garantizar que de verdad se aplicará el consentimiento, libre, previo e informado, que se tomará en cuenta justamente la distribución justa y equitativa y en ese contrato tenga una cláusula donde se diga que los pueblos indígenas van a tener esos

beneficios bien definidos, es decir, si es capacitación técnica, si es capacitación, si se usara la mano de obra de esa comunidad, si se va a respetar sus normas existentes en su territorio o comunidad y que no dañe el lugar donde se va a trabajar o que los conocimientos tradicionales vayan a ser investigados o respecto los recursos genéticos que quieran utilizarse, que los pueblos indígenas establezcan si se pueden llevar o no una muestra de ese territorio (a través del consentimiento, libre, previo e informado); que además señale el origen de donde proviene el recurso genético; se reconozca el origen de la muestra y ese conocimiento tradicional.

9. ¿Recomienda la creación de Protocolos Bioculturales por parte de los pueblos indígenas? ¿Por qué?

Si, ella recomienda que se creen protocolos bioculturales, ellos han hecho capacitaciones –la red de mujeres indígenas sobre biodiversidad- en diferentes países que trabajan en conjunto con sus estados y algunos están asesorando la conveniencia de que cada pueblo indígena debería tener sus propios protocolos bioculturales y no debajo de una ley nacional. Bioculturales: idea de que las dos culturas puedan ser compaginadas de alguna manera, entendiendo que están dentro de una cultura occidental y también la indígena.

La idea es motivar de que los pueblos indígenas deben tener sus propios reglamentos respetando las particularidades que cada pueblo indígena tiene. Todo esto, para que cuando las empresas, los científicos y los investigadores lleguen a sus territorios ellos dicen cuáles son sus reglas antes de dar el sí sin saber cuáles son los beneficios, como van a participar, cuando es la devolución de información, todo un procedimiento.

10. ¿Cuáles son las ventajas y dificultades de los Protocolos Bioculturales?

Ventaja: Que los pueblos indígenas puedan elaborar desde sus propias necesidades y realidades ese protocolo, pueden ser más flexibles o radicales respecto a las negociaciones. Sin que el Estado obligue que pactar.

Desventaja:

- Si los pueblos indígenas no tienen una estructura sólida en la toma de decisiones, es muy difícil trabajar un protocolo base que pueda cubrir todas las necesidades o garantizar el respeto de los conocimientos tradicionales o sus derechos para poder sentarse a negociar con una empresa o universidad.
- Es un proceso largo para que el Estado o el gobierno de turno lo reconozca.

11. ¿Los Estados deberían reconocer como vinculante o dentro de su legislación nacional esos Protocolos Bioculturales? ¿Por qué?

Si, ella considera que eso es lo ideal para sentirse protegidos, da una garantía y un sentimiento de que el Estado por fin está reconociendo la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, pero que esos pueblos indígenas sin querer crear un estado dentro de otro estado, solo están pidiendo su respeto a sus conocimientos tradicionales, su derecho a decir sí o no para que intervengan en su territorio, porque conseguir un territorio no ha sido fácil.

Para ella sería ideal que los protocolos que han elaborado para su pueblo, el Estado Panameño en este caso lo reconociera como legal y vinculante, pero, sin embargo, la ventaja del pueblo Kuna es que no requiere del reconocimiento del Estado para hacerlo cumplir y aplicarlo.

Los kunas están conformados por 49 comunidades y cada comunidad tiene su propia regla, luego tienen una regla general (ley fundamental) para todas esas comunidades, pero todas esas reglas internas, si bien no son reconocidas bajo una forma jurídica o ley, sino que más bien, es respetado y reconocido en la práctica.

12. ¿Qué otros mecanismos, legales o no, deben existir para proteger los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas?

En este caso, para ella como mujer indígena, los mecanismos muchos más seguros y que garantizan la protección de sus conocimientos tradicionales son los mecanismos y normas que un pueblo pueda elaborar, diseñar y negociar con el Estado donde se encuentre.

Uno de los mejores mecanismos es el reconocimiento de los sistemas sui generis en la que los pueblos indígenas han ido discutiendo en el Convenio de la Diversidad Biológica y que los Estados han ido dejándolo correr. Inclusive, el grupo de trabajo sobre el artículo 8J- del Convenio, donde sale toda la discusión del Protocolo de Nagoya, los Estados lo han querido clausurar porque alegan que no hay donde seguir trabajado, ella cree que una de las tareas pendientes es el sistema sui generis.

Si se clausura el 8J ella considera que se debe crear otro mecanismo donde se pueda discutir el tema sui generis, un mecanismo donde los pueblos indígenas tengan la misma voz y representación que los representantes de los Estados o gobiernos tal como lo tuvieron en el 8J.

Por último, que se respeten sus sistemas propios de protección y que los conocimientos tradicionales que se encuentren en dominio público no sean utilizados de una forma tan indiscriminada.

13. ¿Deben participar estos pueblos indígenas en la creación de los mismos?

Si, cuando crean sus protocolos bioculturales son los mismos pueblos indígenas los que lo crean.

14. ¿Cuál ha sido el papel de su organización en la defensa de los derechos de los pueblos indígenas relacionados con la biodiversidad?

Ellas como organización de la red de mujeres indígenas sobre biodiversidad tienen desde el año 1998 trabajando justamente en el marco del Convenio de la Diversidad Biológica, ellas como mujeres, se han juntado para poder hacer que la voz de la mujer también se escuche en ese escenario tan complejo y técnico. Estas redes de mujeres han capacitado a otras

mujeres de distintas partes del mundo para que sean parte de esas negociaciones y bien puedan hacer propuestas junto con los hermanos. Las mujeres indígenas han sido muy incivilizadas.

15. ¿Cree que el Estado deba participar en la creación de los Protocolos Bioculturales? O ¿debe ser una actividad solo de los pueblos indígenas?

Ella cree que para el inicio de elaborar un protocolo debe ser primero una actividad de los pueblos indígenas y después compartirlo con el punto focal nacional del Convenio de la Diversidad Biológica de cada país y luego escalar y negociar otros niveles para que puedan ser reconocidos como vinculantes por los Estados en su legislación nacional. Ellos presentan esos protocolos bioculturales ante el Ministerio del Ambiente.

ANEXO “B”

Entrevistado: Rodrigo de la Cruz.

Fecha: 7 de julio de 2021.

- **Va dirigido a:** Experto en el área de Conocimientos Tradicionales asociado con los Recursos Genéticos de los pueblos indígenas.
- **Objetivos:**
 - (iv) Conocer la opinión de un experto sobre el Convenio de la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, su utilidad y los derechos de propiedad intelectual que reconoce.
 - (v) Analizar cual corriente doctrina –Normas Sui Generis o Derechos de Propiedad Intelectual- el considera la más idónea para proteger y garantizar los Conocimientos Tradicionales asociado con los Recursos Genéticos de los pueblos indígenas.
 - (vi) Saber su opinión sobre los Contratos de Acceso a Recursos Genéticos y determinar cuáles cláusulas contractuales considera indispensables para defender los derechos de los pueblos indígenas.
- **Preguntas:**

16. ¿Cree que el Protocolo de Nagoya pueden proteger los conocimientos tradicionales asociado a los recursos genéticos de los pueblos indígenas?

El Protocolo de Nagoya, reconoce en realidad a los conocimientos tradicionales como de propiedad intelectual colectiva de pueblos indígenas (no lo dice textualmente), hay que leerse el artículo 7 de ese Protocolo, menciona que para acceder a ese conocimiento tradicional asociados a recursos genéticos se debe utilizar mecanismos relacionados con el consentimiento fundamentado previo, eso nos da a entender de que efectivamente los

conocimientos tradicionales son de los legítimos poseedores, titulares, que al final son los pueblos indígenas.

Hay toda una mención con disposiciones similares en el artículo 7, 8, 9, 10, 11, 12 hasta el mecanismo de cumplimiento.

En asuntos prácticos es necesario que la legislación nacional del país respectivo que ratifica el Protocolo de Nagoya, pueda expedir o adoptar norma nacional que reconozca que los conocimientos tradicionales son de los pueblos indígenas, para efectos de mayor legalidad, que ese conocimiento tenga algún tipo de registro o protocolos de acceso adoptados por los propios pueblos indígenas o mediante acuerdos y convenios con los propios estados.

En el caso de Ecuador, el Protocolo de Nagoya se ratificó en noviembre del 2016 y en el 2017 se expidió una norma nacional que reconoce que los conocimientos tradicionales son de sus legítimos poseedores, es decir, los pueblos indígenas. Hay un procedimiento metodológico y reglamentario para acceder al conocimiento tradicional con relación a las disposiciones del Protocolo de Nagoya.

Ecuador, tiene un Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación, tiene todo el sistema de propiedad intelectual del Ecuador y se logró incluir un título (sexto) especial para el reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales.

Ecuador ha seguido la experiencia peruana para efectos de adoptar políticas públicas y marco normativo sobre este tema de conocimientos tradicionales.

17. En caso de ser negativa la respuesta anterior, ¿Cuál cree que sea un buen instrumento legal para defender los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas?

No aplica.

18. ¿Considera que del Protocolo de Nagoya se puede interpretar que a través de la participación justa y equitativa de los beneficios con los pueblos indígenas hay un reconocimiento indirecto de los Derechos de Propiedad intelectual de estos pueblos?

En el marco normativo nacional (en general en los países que han ratificado el Protocolo de Nagoya) han optado por regular esto en su legislación nacional, los vacíos han sido justo porque el Protocolo de Nagoya reconoce el consentimiento fundamentado, previo para acceder a los conocimientos tradicionales y no hay un formato o procedimiento escrito de cómo se accede a ese conocimiento tradicional, es decir, no se establece cuáles son los protocolos que se adoptan.

En Ecuador, se trabajó unos protocolos para acceder a los conocimientos tradicionales como experiencia propia de cinco (5) pueblos indígenas, están establecidos mecanismos, procedimientos, estructuras y formas de acceder al conocimiento tradicional, garantizando la participación justa y equitativa de beneficios. El tema de la participación justa y equitativa de beneficios, si bien lo reconoce el Protocolo de Nagoya, lo reconoce la Legislación Ecuatoriana, no tienen todavía una norma explícita que mencione a como se distribuye los beneficios.

Hay un anexo al Protocolo de Nagoya de distribución de beneficios monetarios y no monetarios, ese estándar, esa guía es la que se tiene en cuenta en la legislación ecuatoriana y peruana, pero no tienen más instrumentos metodológicos que le puedan decir esa distribución equitativa de beneficios, el caso es que no tienen experiencias de otros casos de acceso a recursos genéticos que involucren conocimientos tradicionales, no ocurre ni en Ecuador ni en Perú. El considera que eso es un problema más bien de fondo desde el Convenio de la Diversidad Biológica en 1992 y con la posterior adopción del Protocolo de Nagoya.

Las farmacéuticas, los empresarios, las universidades, las multinacionales, los actores de las actividades científicas que acceden al conocimiento tradicional asociado al recurso genético no dan el valor real para que en ella pueda tener cabida una distribución justa y equitativa de beneficios.

Las experiencias que existen a nivel global es que todas las distribuciones de beneficio son totalmente irrisorias, paupérrimas, no dan del más uno por ciento (1%) de la participación sobre las rentas que provengan de los proventos derivados de los recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales. Son beneficios que no compensan en absoluto los recursos de un país para conservar los recursos genéticos, y en el caso de los pueblos indígenas, para fomentar, mantener y conservar sus conocimientos tradicionales. Hay un debate técnico, científico y legal respecto que son los recursos genéticos, que es el material genético, que es la información genética y sobre que es que se distribuyen los beneficios, esa definición no está clarificada y establecida en la regulación.

El Protocolo de Nagoya, reconoce de manera indirecta los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, se puede entender de la participación justa y equitativa, pero, cual es esa participación justa y equitativa y sobre qué tipo de recurso genético, material genético e información genética, esa discusión no está determinada. Los beneficios deberían ser en conservar la cultura, la biodiversidad, en conservar los saberes e inclusive que las autoridades puedan seguir manteniéndose y preservando su ambiente natural.

19. De ser afirmativa la pregunta anterior, ¿Qué derechos intelectuales cree usted que se desprenden del Protocolo de Nagoya?

- Se desprenden derechos intelectuales respecto al conocimiento tradicional; de las innovaciones y prácticas tradicionales.
- Se desprenden derechos intelectuales para productos derivados de las universidades e investigación científica.

- Se desprenden derechos intelectuales morales y patrimoniales para el autor que realiza la investigación científica.

20. ¿Cuál vía considera usted que es la mejor para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, la figura de la Propiedad Intelectual o Normas Sui Generis?

Las normas sui generis son normas combinadas que integran normas consuetudinarias de pueblos indígenas y normas de propiedad intelectual, normas del derecho positivo, entonces, las normas sui generis son una combinación o integración de esas ambas normas (consuetudinarias y derecho positivo). Entonces, lo ideal es que exista una integración de las dos normas para reconocer y proteger derechos intelectuales de los pueblos indígenas, él señala que los pueblos indígenas tienen sus propios códigos culturales que protegen sus conocimientos tradicionales y estas formas prácticas de preservar esos conocimientos tradicionales deben ser plasmados y reconocidos por una norma nacional. Los derechos de propiedad intelectual lo que hacen es materializar una investigación, una creación, el fomento de un desarrollo biotecnológico y protegerlos bajo mecanismos de derechos intelectuales, estos mecanismos son: centros de información que antes se llamaban bases de datos, establecer protocolos comunitarios, establecer directrices de cómo acceder al conocimiento tradicional; pero también hay normas del derecho positivo que una ley se establezca reconociendo y legitimando la protección legal de los conocimientos tradicionales. Entonces, es una medida sui generis la más adecuada para proteger los conocimientos tradicionales donde se integren las normas consuetudinarias y la norma positiva o convencional.

21. En caso de ser la figura de la Propiedad Intelectual, ¿Cuál cree que son las más idóneas y por qué?

No aplica.

22. ¿Cree que los contratos de acceso a los Recursos Genéticos son beneficiosos para los pueblos indígenas?

El tema de los contratos de acceso a recursos genéticos es inevitable, porque una farmacéutica, una empresa, una universidad, que quiera acceder al conocimiento tradicional o recurso genético va a tener que suscribir un contrato de acceso con la comunidad, con el legítimo propietario, que en este caso es el Estado y la comunidad como poseedor del conocimiento tradicional. Si no hay contrato de acceso, no puedes realizar metodologías apropiadas para acceder al conocimiento tradicional, porque finalmente tendrás que establecer en el contrato metodologías de acceso, sistemas de información y distribución de beneficios. Es una estructura que hace posible el acceso al conocimiento tradicional, porque no hay otra vía.

Las comunidades mismas tienen sus propias asambleas comunitarias, sus propias formas de decisión, sus protocolos internos, entonces, como se relaciona un actor externo (universidad, investigador), tiene que acercarse y producir metodología de acceso al conocimiento tradicional mediante protocolos, acuerdos contractuales.

23. ¿Qué cláusulas contractuales considera indispensables en el contrato de acceso a recursos genéticos?

Se deben establecer modelos contractuales que respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al conocimiento tradicional, a las formas de tomas de decisión, a la conservación de la diversidad y conocimientos tradicionales, establecer que respeten la biodiversidad, las autoridades indígenas, el territorio; que respeten la idiosincrasia y la cosmovisión de la cultura indígena; todas estas cuestiones son partes de estos acuerdos contractuales.

Estos contratos benefician a los pueblos indígenas porque si no hay contrato como puedes participar en la distribución de los beneficios, siempre que sean mediante acuerdos mutuamente establecidos.

24. ¿Recomienda la creación de Protocolos Bioculturales por parte de los pueblos indígenas? ¿Por qué?

Si, los protocolos bioculturales se están convirtiendo en la metodología para acceder a los conocimientos tradicionales, pero dentro del mismo protocolo existe la necesidad de establecer acuerdos contractuales de acceso. El protocolo es una metodología de acceso que establece mecanismos, parámetros, regulaciones, pero es complementario, el protocolo igual tiene que terminar con un contrato de acceso.

Los protocolos bioculturales establecen metodologías culturalmente apropiadas para acceder al conocimiento tradicional, respetando a las autoridades, la cultura, las mujeres indígenas, idioma indígena, idiosincrasia y cosmovisión. El protocolo comunitario tiene que terminar su tratamiento suscribiéndose en un contrato de acceso a recursos genéticos.

25. ¿Cuáles son las ventajas y dificultades de los Protocolos Bioculturales?

La ventaja es que se apega a las regulaciones propias que la misma comunidad establece para acceder a conocimientos tradicionales. Las comunidades establecen su propia regulación de acuerdo con sus normas, cosmovisión. La desventaja es que la comunidad misma no puede ejecutar el protocolo comunitario porque requiere de asesoría y asistencia técnica especializada para trabajar temas de acceso a recursos genéticos; otra desventaja es que los protocolos comunitarios solo se limitan a un pueblo comunitario indígena y ese conocimiento tradicional no se limita solo a ese pueblo indígena, sino que ocurre en otros pueblos indígenas que tienen ese mismo conocimiento y misma biodiversidad.

26. ¿Los Estados deberían reconocer como vinculante o dentro de su legislación nacional esos Protocolos Bioculturales? ¿Por qué?

Son vinculantes para la comunidad e inclusive para los Estados en la medida que los conocimientos tradicionales estén reconocidos en los legítimos poseedores que comparten ese conocimiento, el Estado no puede suscribir contratos de acceso al conocimiento tradicional porque ese conocimiento no es del Estado, es de los pueblos indígenas.

La legislación nacional tiene que reconocer la propiedad intelectual de los pueblos indígenas y los conocimientos tradicionales, si la legislación nacional no lo reconoce, difícilmente se podrán celebrar contratos de acceso a recursos genéticos legales, porque no existiría norma legal sobre que celebrarse esos contratos de acceso a recursos genéticos.

27. ¿Qué otros mecanismos, legales o no, deben existir para proteger los Conocimientos Tradicionales de los pueblos indígenas?

Las propias normas sui generis; protocolos bioculturales de las mismas comunidades; herramientas del uso de la propiedad intelectual (derecho de autor, denominaciones de origen y marcas colectivas); registro comunitarios o bases de datos que se puedan establecer directivas para la protección de los mismos.

28. ¿Deben participar estos pueblos indígenas en la creación de los mismos?

Los pueblos indígenas deben participar y en efecto participan cuando se elaboran protocolos bioculturales, las mismas leyes del derecho positivo existe el derecho de consulta previa establecida y reconocida en tratados internacionales para que las comunidades que son los titulares participen en la formulación de los protocolos bioculturales y en la adopción de leyes secundarias.

Guía de buenas prácticas para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de los pueblos indígenas a través del Protocolo de Nagoya, las Normas Sui Generis y la Propiedad Intelectual. (Anexo “C”).

Descargo de responsabilidad: La información que se encuentra en la presente guía de buenas prácticas no suplen de ninguna manera el asesoramiento jurídico de un abogado.

El objetivo de esta guía de buenas prácticas es proporcionar información básica sobre los medios de protección de los conocimientos tradicionales.

Asimismo, se autoriza de manera expresa la reproducción por cualquier medio o procedimiento de esta guía de buenas prácticas siempre que se realice sin fines de lucro.

Índice

Introducción	1-2
¿A quién va dirigido?	2
Base legal:	
Tratados Internacionales: El Convenio de la Diversidad Biológica; el Protocolo de Nagoya y la Decisión No. 486	3-4
La legislación nacional de los siguientes países de América Latina: Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.....	4-5
Desarrollo:	
Conceptualicemos.....	5-6
Dos vertientes, dos formas de protección:	
Derecho de Autor.....	6-7
Propiedad Industrial.....	7-8
Protección y recomendaciones que brinda el Protocolo de Nagoya:	
Protocolos bioculturales o consuetudinarios.....	9-13
Contratos de acceso a recursos genéticos.....	14-17
¡Protege los cruces de plantas que realizas!	
A través del derecho de propiedad intelectual	17-19
Mediante normas sui generis.....	19-22
¡Cuida tu cara, protege tu formula!	

A través del derecho de propiedad intelectual.	22-24
Mediante normas sui generis.....	25-26
¡Protege tu intangible!	
A través del derecho de propiedad intelectual.....	26-29
Medios de protección	30-31
Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	33-35

Introducción

Los conocimientos tradicionales, son aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos que poseen los pueblos indígenas y comunidades locales, fundamentados esencialmente en la práctica milenaria y su interacción con la naturaleza, y que, además, son transmitidos de generación en generación, habitualmente, de manera oral (De la cruz, 2010).

En consecuencia, los conocimientos tradicionales nacen de la práctica constante o la idiosincrasia de pueblos y comunidades indígenas que hacen suyo y transmiten de forma oral los conocimientos que obtienen de la naturaleza, de su cultura, de su entorno, su danza, artesanía, vestimenta tradicional, música, literatura e historia, sus valores, e incluso, de los procedimientos y técnicas que desarrollan para obtener medicina natural a través de distintas plantas y recursos naturales.

Posteriormente, ese conocimiento tradicional que nace y se mantiene en el tiempo de manera espontánea por cada uno de los miembros de las comunidades o pueblos indígenas, es definida y desarrollada por muchos tratados internacionales, tales como el Convenio de la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, creados con la finalidad de brindarle a estos conocimientos tradicionales un grado de protección jurídica, pero sin lograr efectivamente una armonización internacional.

Esta protección jurídica brindada por las organizaciones internacionales a los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas se deriva primordialmente de dos grandes factores: en primer lugar, del interés que existe en las grandes organizaciones internacionales y gubernamentales de proteger y reconocer los derechos y deberes de estos pueblos y comunidades indígenas como individuos y parte de una colectividad y, en segundo lugar, del impacto que tienen estos conocimientos tradicionales, especialmente, el área de medicamentos (industria farmacéutica) y tratamientos cosméticos para el crecimiento económico de los países (De la cruz, 2010).

Es así como las organizaciones internacionales han discutido y establecido que para proteger estos conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, las vías más idóneas, tanto desde la arista de los conocimientos asociados a los recursos genéticos como las prácticas culturales y expresiones del folclore, son las distintas ramas del derecho de propiedad intelectual (bien sea, derechos de autor o la propiedad industrial, tales como marcas, marcas colectivas, denominación de origen, diseños industriales y patentes) y las normas *sui generis* (ob.cit).

En consecuencia, es importante que los pueblos y comunidades indígenas cuenten con las herramientas necesarias para proteger sus conocimientos tradicionales, bien sea a través de la figura de la propiedad intelectual, normas *sui generis* o contratos de acceso a recursos genéticos cuando una de las partes del contrato sean los pueblos indígenas en su condición de legítimos poseedores.

De todo lo expuesto, nace esta guía de buenas prácticas para explicar brevemente algunas figuras de la propiedad intelectual, algunos consejos para aprovechar al máximo las normas *sui generis* y mencionar las cláusulas esenciales que se deben tomar en consideración al momento de redactar un contrato de acceso a recursos genéticos para que los pueblos y comunidades indígenas se sientan más seguros y sus intereses debidamente protegidos.

¿A Quién Va Dirigido?

Esta Guía de buenas prácticas va dirigida a los pueblos y comunidades indígenas de América Latina, con especial referencia a los países de Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.

Base Legal: La base legal de esta guía de buenas prácticas, es la siguiente:

Tratados Internacionales:

(i) El Convenio Sobre La Diversidad Biológica:

Fue adoptado en el año 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (la “Cumbre de la Tierra”) y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Es un tratado internacional que se encarga de la conservación de la diversidad biológica mediante el cumplimiento de tres objetivos fundamentales:

- La conservación de la diversidad biológica.
- La utilización sostenible de sus componentes.
- La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

(ii) Protocolo De Nagoya:

Nació como un acuerdo complementario en el año 2010 al Convenio sobre la Diversidad Biológica (en lo sucesivo CDB). Su objetivo principal es la implementación de uno de los tres objetivos del CBD, el cual es la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado de los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

(iii) Decisión 486 (Régimen Común Andino de Propiedad Industrial del año 2000):

Esta decisión de la Comunidad Andina de Naciones entró en vigencia en el año 2000, sustituyendo la Decisión 344. La Decisión 486 contiene normas de obligatorio cumplimiento

sobre la protección de la propiedad industrial para sus países miembros, incluyendo por primera vez normas sobre esquemas de trazado de circuitos integrados, nombres comerciales, observancia de derechos y actos de competencia desleal vinculados con la propiedad industrial.

Legislación Nacional:

<u>PAÍS</u>	<u>LEGILACIÓN</u>
México	<p>Ley General de Protección al Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas del 19 de diciembre de 2006.</p> <p>Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. del 18 de enero de 2022.</p>
Panamá	<p>Ley 20 de 2000 del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para La Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales del 15 de mayo Del 2000.</p>
Perú	<p>Ley N°27811. Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos del 24 de julio del 2002.</p>

Brasil	Ley N°13.123 (Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos) del 20 de mayo de 2015.
Ecuador	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos del 9 de diciembre de 2016.
Bolivia	Ley N°1322 del 13 de abril de 1992. Esta ley protege por Derecho de Autor todas aquellas obras consideradas como folklore.

Conceptualicemos

Para entender la figura de los pueblos o comunidades indígenas que se pretende proteger a través del derecho de propiedad intelectual o normas sui generis, es necesario conceptualizar y precisar algunas palabras, por lo tanto, se desarrollará a continuación una serie de conceptos esenciales que se encontraran expresamente a lo largo de esta guía de buenas prácticas.

- **Conocimientos Tradicionales:** “Son los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica” (Convenio de la Diversidad Biológica, 1993, artículo 8).
- **Contratos De Acceso:** “Es un acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el

componente intangible asociado” (Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, 1996, artículo 1).

- **Normas Sui Generis:** Es un régimen de protección de su propio tipo, vale decir, es una forma especial de protección para cautelar los intereses de un grupo humano (en el caso concreto, objeto de estudio, comunidad o pueblo indígena) que genera una creación intelectual, de acuerdo con las características propias o particulares del grupo humano, sin la orientación occidental típica de los mecanismos de protección vigentes (Gómez Lee, 2004).
- **Propiedad Intelectual:** “Es un conjunto de principios y normas que regulan la adquisición, el uso y la pérdida de derechos e intereses respecto de bienes intangibles susceptibles de utilización en el comercio” (OMPI, 2002, p.16).
- **Protocolos Bioculturales:** “Son las normas consuetudinarias de los pueblos y comunidades indígenas para el respeto de sus derechos colectivos sobre sus recursos naturales y la protección de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos, sus usos y la distribución de los beneficios que se deriven de la misma” (Rafael Cetina Moreno, 2017, p. 13).
- **Recursos Genéticos:** “Es el material genético de valor real o potencial” (Convenio de la Diversidad Biológica, 1992, artículo 2).

Dos vertientes, Dos Formas De Protección:

- Derecho de Autor.
 - Propiedad Industrial.
 -
- **Derecho De Autor:** Es la rama del derecho de propiedad intelectual aplicable a las creaciones literarias, artísticas y científicas como libros, películas, obras de arte (pinturas y esculturas), canciones, entre otras cosas.

Requisitos Para Que Ser Protegido Por El Derecho De Autor (Sistema De Tradición Latina – Continental):

- En primer lugar, debes ser una persona natural o física.
- Debes crear una obra (artística, literaria o científica). Colocar dibujos de cada uno.
- Debes exteriorizarla, vale decir, que la misma sea expresada materialmente.
- Que la obra transmita tu huella personal y, por lo tanto, se original.
-

Derechos Que Reconoce:

- **Derechos Morales:** Son aquellos que permiten que el autor o el creador tomen determinadas medidas para preservar y proteger los vínculos que los unen a sus obras. Ejemplo: Derecho de paternidad a que reconozcan quien es el autor de la obra (OMPI, 2016).
- **Derechos Patrimoniales:** Son aquellos que permiten a los titulares de derechos percibir una retribución económica por que terceros utilicen sus obras. Ejemplo: El derecho de reproducción de la obra (OMPI, 2016).
- **Propiedad Industrial:** En esta vertiente no hay un concepto global, toda vez, que esta rama adopta varias formas y conjunto de derechos, tales como: (i) patente de invención; (ii) diseños industriales; (iii) marcas de producto o servicios; (iv) esquema de circuitos integrados; (v) nombres comerciales; (vi) indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

¡No te preocupes, estos derechos los definiremos brevemente!

- **Patentes De Invención:** “Una patente es el nombre del derecho de propiedad intelectual otorgado para proteger invenciones. Concede a los inventores el derecho exclusivo de impedir que terceros exploten la invención patentada durante un período de tiempo limitado” (Organización Mundial del Comercio, 2008, p. 13)

- **Diseños Industriales:** “Se refieren a aspectos ornamentales y estéticos de un artículo, incluidas las composiciones de líneas o colores en formas tridimensionales que otorgan una apariencia especial a un producto u obra de artesanía” (OMPI, 2016, p.9).
- **Marcas:** “Se entiende un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás (origen empresarial)” (OMPI, 2016, p.15).
- **Indicación Geográfica:** “Se entiende un signo que se utiliza para productos de un origen geográfico específico y cuyas cualidades o reputación se deben a dicho lugar de origen” (ob.cit. p.19).
- **Denominaciones De Origen:** “Se entiende un tipo especial de indicación geográfica que se utiliza para productos que tienen cualidades específicas que se deben exclusiva o esencialmente al entorno geográfico de la elaboración del producto” (ob.cit. p.19).
- **Esquema De Circuito Integrado:** “Es el trazado tridimensional de un circuito integrado (o “chip”)” (Organización Mundial del Comercio, 2008, p. 14).
- **Nombres Y Designaciones Comerciales:** Se entiende el nombre o designación que permiten identificar a una empresa, por lo general, el nombre comercial de una empresa no puede ser utilizado por otra, ya sea como nombre comercial o como marca de productos o servicios, y que tampoco puede utilizarse el nombre ni una designación similar al nombre comercial de que se trate, en la medida en que ello pueda inducir a error al público (OMPI, 2016).

¡Protege tu conocimiento tradicional, puede ser tu gran bien intangible!

Querido lector, si ya llegaste a este punto de la guía, te obsequiaré una serie de recomendaciones para la protección jurídica de los conocimientos tradicionales que posees

y que son transmitidos de generación en generación o de los productos que se pueden producir y realizar (mediante esos conocimientos tradicionales) en la comunidad o pueblo donde eres miembro y que capaz no sabías que se podían proteger o cuales son las vías legales con las que cuentas.

¡Posees Derechos Sobre Tus Conocimientos Tradicionales!

Hoy quiero darte una buena noticia, y es que esos conocimientos tradicionales que posees, manejas, compartes y transformas hasta obtener un resultado desde que eres pequeño, son susceptibles de concederte derechos frente a terceros mediante el Protocolo de Nagoya.

Estos derechos esenciales, intrínsecos a los conocimientos tradicionales y reconocidos por un tratado internacional (Protocolo de Nagoya a tenor de su artículo 5 y 6), son:

- **El consentimiento fundamentado previo**, esto implica, que si un tercero interesado, desea acceder y utilizar un recurso genético, asociado, además, con un conocimiento tradicional que tu pueblo o comunidad posee, debe obtener previamente el consentimiento o autorización de ustedes como legítimos poseedores apoyados por la autoridad nacional competente (Estado), garantizando así, limitar la biopiratería y la conservación de la biodiversidad.

En este aspecto, el Protocolo de Nagoya recomienda a tenor de su artículo 6, numeral 3, letra d, otorgar este consentimiento fundamentado previo, por escrito, de forma clara y transparente⁴⁷.

⁴⁷ **Artículo 6.3.d:** Conceder una decisión por escrito clara y transparente de una autoridad nacional competente, de manera eficiente en relación con los costos y dentro de un plazo razonable;

Datotips: Siempre es bueno que revises este escrito con tu abogado de confianza, así provenga de la autoridad nacional competente.

- **Derecho a participar justa y equitativamente de los beneficios** obtenidos por ese recurso genético o ese conocimiento tradicional. Estos beneficios son importantes, en la medida que reconocen tu participación en la obtención de algún resultado final (puede ser un producto patentable) y, siempre que no sea irrisorio.

Ahora bien, brevemente y como aspecto introductorio, te comentaré sobre algunas de las recomendaciones mencionadas en el Protocolo de Nagoya en su artículo 12 (que más adelante desarrollaré), que puedes realizar para la protección de tus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos de tu pueblo o comunidad y el ejercicio de los derechos anteriormente citados⁴⁸.

Recomendaciones Del Protocolo de Nagoya

- La creación de Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos;
- Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos; y

⁴⁸ **Artículo 12.3:** Las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de: (a) Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos; (b) Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos; y (c) Cláusulas contractuales modelo para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

- Cláusulas contractuales modelo para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

Recomendaciones Generales

Pues bien, la primera recomendación que te ofrezco y que va en concordancia con lo establecido por el Protocolo de Nagoya, para que puedan proteger los conocimientos tradicionales que poseen, es que el pueblo o comunidad donde habitas cuente con sus propias normas consuetudinarias, vale decir, que internamente redacten un **protocolo biocultural o comunitario** que respete su idiosincrasia y establezcan de forma expresa las normas que regulan las condiciones de acceso, usos, derechos y aprovechamiento de sus conocimientos tradicionales asociados o no a los recursos genéticos cuando interactúen frente a terceros.

Logrando así, establecer desde el principio las reglas del juego entre los legítimos poseedores de los conocimientos tradicionales, vale decir, el pueblo o comunidad indígena, quienes cuenta con el apoyo de la autoridad administrativa competente (actúa en su representación) y los potenciales interesados en acceder a estos conocimientos, como lo son las empresas, universidades, centros de investigación, entre otros.

Asimismo, la líder indígena del pueblo Kuna (Panamá), recomienda la creación de Protocolos Bioculturales donde se recopile todo el espíritu del Protocolo de Nagoya que protege y reconoce derechos a los pueblos y comunidades indígenas (F. López, comunicación personal, 5 de junio de 2021).

Ahora bien, como seguro te estas preguntando cuál es su importancia, brevemente mencionare algunas de sus ventajas para que como miembro de una comunidad te animes a trabajar en tu Protocolo Biocultural:

- El líder indígena (específicamente de Ecuador), señala que una de las ventajas es que los protocolos bioculturales establecen metodologías culturalmente apropiadas

para que terceros interesados puedan acceder al conocimiento tradicional, respetando a las autoridades, la cultura, las mujeres indígenas, idioma, idiosincrasia y cosmovisión. (R. De la Cruz, comunicación personal, 7 de julio de 2021).

- Igualmente, la líder indígena del pueblo Kuna (Panamá) considera que la ventaja que brindan los Protocolos Bioculturales es que los pueblos indígenas pueden elaborar desde sus propias necesidades y realidades ese protocolo, vale decir, pueden ser más flexibles o radicales respecto a las negociaciones sin que el Estado obligue que pactar. (F. López, comunicación personal, 5 de junio de 2021).
- Orienta a los miembros de la comunidad o pueblo, respecto a los derechos que poseen como legítimos poseedores de los conocimientos tradicionales sobre la base de normas nacionales e internacionales. Estos derechos son: (i) otorgar su consentimiento libre, previo e informado antes de que el tercero acceda al conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos y (ii) la participación justa y equitativa de los beneficios.

Datotips: Estas normas internacionales son el Convenio de la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya.

Datotips: Los beneficios pueden ser monetarios o no monetarios (ejemplo: compartir la investigación realizada sobre esos conocimientos tradicionales; capacitación técnica o la mano de obra de esa comunidad).

- Establece las medidas necesarias para hacer valer el respeto a sus derechos y el correcto acceso a sus conocimientos tradicionales.
- Ofreciendo como ventaja adicional, la potestad que tiene el Estado de reconocerlo como vinculante e incluirlo en la legislación nacional.

Si las ventajas mencionadas con anterioridad te convencieron, te contaré que elementos debe tener un protocolo biocultural al momento de su redacción.

- **Información Esencial Del Pueblo Indígena Que Lo Crea:**
 - Señalar quienes son.
 - Su historia.
 - Ubicación geográfica y distribución territorial.
 - Líderes indígenas y su población.
- **Marco Del Protocolo Biocultural:**
 - Identificación del protocolo.
 - Importancia del protocolo.
 - Fines, objetivos y principios del protocolo.
 - Su estructura interna.
 - Normativa internacional que reconoce su creación.
- **Marco Normativo:**
 - Conceptos básicos. (Que se entiende por conocimientos tradicionales, que son plantas medicinales, que es un recurso genético, entre otras cosas).
 - Establecer las facultades de los líderes indígenas y el procedimiento de toma de decisiones.
 - Derechos y deberes de los miembros de la comunidad.
 - En los derechos señalar expresamente: sobre el consentimiento libre, previo e informado; sobre la participación justa y equitativa de los beneficios y si permiten la obtención de beneficios monetarios y no monetarios; la capacidad de celebrar contratos de acceso a recursos genéticos.
 - Establecer medidas preventivas para proteger sus conocimientos tradicionales frente a terceros que quieran acceder a ellos.
 - Señalar las acciones que se pueden ejercer en caso de que se vulneren los derechos previamente establecidos en el protocolo.
 - Normas de monitoreo y seguimiento en caso de celebrar un contrato de acceso a recursos genéticos vinculado con conocimientos tradicionales.

¡Anímate y anima a tu comunidad a redactar su propio Protocolo Biocultural!

Ahora bien, la segunda recomendación que tengo para ofrecerte, son los **contratos de acceso a recursos genéticos** y la celebración de los mismos por las partes interesadas, que además son reconocidos en el Protocolo de Nagoya.

¡No olvides revisar los conceptos!

¿Cuál Es Su Objetivo?

- Proteger y conservar la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos, para que futuras generaciones puedan aprovecharse de sus beneficios.
- Acordar y proteger los derechos que poseen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.
- Impulsar el desarrollo, la innovación y economía del país de origen, vale decir, quien posee el recurso genético.
- Reconocer el valor que poseen los recursos genéticos y los derivados del mismo.

¿Cuáles Son Los Requisitos Esenciales Para La Validez De Un Contrato?

- **Consentimiento:** Es la manifestación de la voluntad de las partes para celebrar el contrato.
- **Objeto:** Es la materia sobre la que recae el contrato, siempre que sea determinado, lícito y posible.
- **Causa:** Es la razón o fundamento por la que nace el contrato.

¿Quiénes Son Las Partes Que Celebran El Contrato?

- La autoridad administrativa competente actuando en representación del pueblo o comunidad indígena en su calidad de proveedor del recurso (por ejemplo: El Ministerio de Ambiente).

- El tercero que solicita acceso: Ejemplo: Universidades, empresas o centros de investigación.

¿Cuál Es El Objeto?

Los recursos genéticos. En este supuesto, las partes del contrato deben determinar con cual finalidad se concede el acceso a ese recurso genético.

Para seguir esta ruta de protección, te señalare algunas de las cláusulas esenciales que debe poseer los contratos de acceso a recursos genéticos:

- Identificación de las partes del contrato.
- Definiciones.
- El objeto del contrato.
- Descripción del conocimiento colectivo objeto del contrato.
- Alcance del contrato.
- Lugar de procesamiento o área geográfica donde se realizará la actividad.
- Metodología a utilizar.
- Tipo de actividad y uso que dará al recurso genético.
- Derechos de las partes.
- Mención expresa al origen del recurso genético.
- Cláusula donde se estipule el respeto a la idiosincrasia y la cosmovisión de la cultura indígena.
- Señalar de manera expresa el consentimiento libre, previo e informado.
- Distribución justa y equitativa de los beneficios. Establecer si es monetario y el porcentaje o, si es no monetario y cuál será el beneficio, ejemplo: Capacitación o cursos. En esta cláusula, también se recomienda señalar cualquier eventualidad que suceda en materia de derechos de propiedad intelectual y sus derivados.
- Obligaciones de las partes contratantes. Por ejemplo: La obligación de no transferir material genético a terceros que no se encuentren amparados por el contrato o, sí,

por el contrario, autorizan que un tercero lo utilice, se recomienda señalar de manera expresa las condiciones para la utilización subsiguiente de un tercero. Otra obligación importante sería garantizar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

- Cláusula de seguimiento y monitoreo, sobre el estado actual y lo que se está creando con ese recurso genético. Seguimiento al respeto de lo pactado en el contrato.
- Garantías contractuales.
- Duración del contrato.
- Cláusulas de terminación del contrato.
- Fuerza mayor.
- Cláusulas sobre Propiedad industrial.
- Legislación aplicable.
- Resolución de controversias.
-

Datotips: Entre más específico sea el contrato, mejor.

Datotips: Recuerda que esta es una guía y debes siempre asesorarte con un abogado.

Las cláusulas contractuales más recomendadas por los líderes indígenas entrevistados con motivo de esta guía, son:

- Cláusula sobre consentimiento libre, previo e informado.
- Cláusula sobre la distribución justa y equitativa de los beneficios. Que los pueblos indígenas tengan bien definido y de manera expresa cual beneficio.
- Una cláusula donde los pueblos indígenas señalen si la otra parte del contrato puede llevar muestras o no.
- Mención expresa al territorio y origen de donde proviene el recurso genético y el conocimiento tradicional.

Finalmente, la líder indígena considera que los contratos de acceso a recursos genéticos son necesarios y señala la importancia de que los pueblos indígenas lo comiencen a entender (especialmente los sabios y líderes que toman decisiones) (F. López, comunicación personal, 5 de junio de 2021).

Pues bien, recuerda preservar tus conocimientos tradicionales por todos los medios posibles, por lo tanto, no te conformes con el protocolo biocultural y el contrato de acceso a recursos genéticos, también protege **TU INTANGIBLE**, es decir, el producto que obtienes a través de tu creatividad, intelecto y ese conocimiento tradicional previo.

¡Protege Los Cruces De Plantas Que Realizas!

Seguramente desde que estas pequeño sabes el efecto medicinal que tienen algunas plantas combinadas (cruzadas) con otras de la misma especie, porque lo escuchaste de tus abuelos, padres o familiares, surgiendo así, de manera espontánea, la transmisión generacional (verbal) de un conocimiento tradicional ancestral y que trae beneficios medicinales para la colectividad.

Probablemente te estas preguntando porque estoy mencionando esto y sí es posible proteger jurídicamente una planta, pues bien, en primer lugar, lo que debes saber es que las plantas solo pueden ser protegidas por el derecho de propiedad industrial cuando existe la intervención del ser humano, vale decir, que no sean obtenidas aplicando un procedimiento esencialmente biológico o que se dé de forma espontánea en la naturaleza, toda vez, que no hay técnica, ni intervención del hombre.

Ahora bien, una vez evidenciado que la misma no se obtiene de un procedimiento esencialmente biológico, esa variedad vegetal obtenida y vinculada con el conocimiento tradicional que tu comunidad posee, puede ser protegido por dos vías: (i) en primer lugar tenemos el sistema de propiedad intelectual, específicamente, el área de propiedad industrial y; (ii) el sistema *sui generis*

En el área de propiedad industrial tenemos el sistema internacional de protección de la obtención de variedades vegetales; mejor conocido como la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (en lo sucesivo UPOV), siempre que tu país forme parte del Convenio (lo puedes consultar en la siguiente página web: [upov_pub_423.pdf](#)).

Datotips: Estos son algunos de los países latinoamericanos que son miembros de la UPOV: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Panamá y Perú.

Ahora bien, si ya confirmaste que tu país es miembro del sistema UPOV, solo queda cumplir con otro paso adicional para optar por el sistema de protección de variedades vegetales y adquirir los derechos que el mismo consagra.

Ese paso, es que la variedad vegetal cumpla con los siguientes requisitos para presentar una solicitud formal:

- Que sea nueva, esto implica que, para la fecha de presentación de la solicitud formal, el material (la variedad vegetal) no haya sido vendida o entregado a terceros de otra manera a los fines de explotarla, vale decir, que **no haya sido comercializada**.
- Debe ser distinta y distinguirse de otras variedades vegetales, que para la fecha de solicitud sean consideradas notoriamente conocidas por la mayoría de los sujetos que participan en un sector específico, en este caso, por la mayoría de los pueblos indígenas.
- Asimismo, deben ser homogéneas, vale decir, uniformes en cuanto a las características comunes que la convierten en una unidad.
- Y, por último, debe ser estable hereditariamente, esto implica que los caracteres pertinentes de la variedad se mantienen inalterados después de reproducciones o multiplicaciones, al final de cada ciclo.

Datotips: Estas condiciones son concurrentes, debes cumplir con todas.

Por lo tanto, si la variedad vegetal cumple con estas condiciones, podrás obtener el certificado de obtentor con una vigencia de 20 años y, con ello, conservar el derecho de impedir que terceros sin su consentimiento puedan:

- Producir, reproducir o multiplicar el material biológico.
- Preparar la variedad vegetal con la finalidad de reproducirla o multiplicarla.
- Ejercer la oferta en venta.
- Venderla o aprovecharse de cualquier forma de comercialización.
- Exportarla o importarla.
- Por último, poseerla para cualquiera de los fines anteriormente citados sin autorización.

Datotips: No te preocupes porque el conocimiento tradicional sea de la colectividad donde vives, el certificado de obtentor lo puede obtener una persona física (tú como individuo) o una persona jurídica (como tu pueblo siempre que formen una asociación civil).

Sistema *Sui Generis*

Ahora bien, querido lector, si sientes que la vía de protección que ofrece el derecho de propiedad industrial no se apega en su totalidad al derecho que deseas obtener, te quiero contar que también cuentas con un sistema *sui generis*.

El sistema *sui generis* es ideal, toda vez, que nace entorno al carácter colectivo e integral que componen los conocimientos tradicionales, de forma tal, que su protección es mucho más amplia y exacta a algunas áreas del derecho de propiedad intelectual.

Si, por ejemplo, tu país de origen es **Perú**, quiero informarte que ellos actualmente reconocen el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos, creando inclusive, una Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos

biológicos y un Registro Nacional Público o confidencial que concede registros a conocimientos colectivos de distintos pueblos y comunidades indígenas.

Por lo tanto, los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrán ser inscritos en tres tipos de registros:

- El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Es el registro de los conocimientos tradicionales que ya se encuentran en el dominio público, vale decir, aquellos que ya están publicados en libros o revistas, por ejemplo (INDECOPI, 2006).
- El Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas: Aplicable a los conocimientos tradicionales que se encuentran exclusivamente en posesión de los pueblos o comunidades indígenas y no dentro del dominio público o accesible al resto de la población (ob.cit).
- El Registro Local de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas: El cual se encuentra a cargo de los propios pueblos y comunidades, que podrán organizar este registro de conformidad con sus usos y costumbres y, que tiene por objeto, preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos; y proveer al INDECOPI de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos (ob.cit).

¿Cómo Puedes Acceder Al Registro?

A través de tú organización representativa, quienes, además, podrán inscribirse ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo INDECOPI), y sucesivamente, en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial.

¿Cuál Es El Procedimiento?

Primer paso: El pueblo o comunidad debe estar de acuerdo en registrar su conocimiento colectivo, el cual se evidenciará mediante un Acta de Acuerdo.

Segundo paso: El pueblo o comunidad indígena a través de su organización representativa debe presentar una solicitud ante el INDECOPI, acompañando el formulario de solicitud con la descripción detallada del conocimiento colectivo que se pretende proteger, el acta de acuerdo y la muestra de la planta o animal sobre el cual se tiene el conocimiento colectivo (también se puede llevar una foto o dibujo del mismo).

Tercer paso: Luego de presentada la solicitud, el INDECOPI cuenta con 10 días para revisar toda la información suministrada (en caso de que la solicitud se encuentre incompleta, el pueblo o comunidad tiene 6 meses para completarla o solicitar una extensión).

Cuarto paso: Si verifica que la misma está completa, automáticamente procede a registrar el conocimiento colectivo del pueblo o comunidad indígena y a otorgar los derechos.

Datotips: Recuerda que los procedimientos y trámites pueden cambiar con el tiempo.

¿Qué Derechos Reconoce?

- La potestad de otorgar su consentimiento informado previo frente a terceros interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial.
- La capacidad de otorgar a terceras personas licencias de uso de dicho conocimiento colectivo sólo mediante contrato escrito, en idioma nativo y castellano, y por un plazo renovable no menor de un año ni mayor de 3 años.
- El derecho de interponer acción por infracción contra quien infrinja los derechos o exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos.

¿Tiene Un Período De Vigencia?

Pues no, la ley nacional que creo el sistema sui generis no establece cual es la vigencia de los derechos reconocidos, por lo tanto, se entiende que su protección es indefinida.

Datotips: El pueblo indígena Awajún para el año 2020, obtuvo 96 títulos de registros de conocimientos colectivos, brindados por el INDECOPI. La mayoría de esos registros tienen una base medicinal y cosmética como cicatrizantes, digestivos y analgésicos.

¡Cuida Tu Cara, Protege Tu Formula!

Querido lector, en lo sucesivo, seguiremos planteando posibles escenarios para la protección de los productos que se pueden crear y obtener sobre la base de los conocimientos tradicionales de tu pueblo o comunidad.

En el caso hipotético de que partas de un conocimiento tradicional que adquiriste a través de los años mediante tu comunidad y crees de manera individual una fórmula compuesta con plantas naturales para el cuidado de la piel, por ejemplo, una pomada antiarrugas, estarás generando una invención (un bien intangible) susceptible de protección jurídica.

Datotips: Entre mayor intervención del hombre exista en una creación más altura inventiva constará.

¿SabesCuál Es Esa Protección Jurídica?

Pues bien, tienes dos opciones, en primer lugar, si deseas adquirir un derecho propio por el área de propiedad industrial y no cederlo a un tercero para el ejercicio del mismo, te presento la **patente de invención**.

Datotips: Revisa el capítulo Conceptualicemos.

Para poder optar por esta protección y obtener derechos sobre tu creación (bien intangible) deberás tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, solo puede ser inventor la persona natural o física que cree la invención, sin embargo, tienes la posibilidad de cederlo posteriormente a un tercero con personalidad jurídica, como, por ejemplo: universidades, empresas o centros de investigación. En este caso hipotético, como tú creaste la fórmula, tú eres el inventor.

Datotips: Así cedas tu invención, siempre te deben reconocer como el inventor =

Derecho de paternidad.

- Debes presentar una solicitud de patente de invención en la oficina de propiedad industrial donde desees adquirir el derecho concedido por la patente de invención. En este punto, y dependiendo de tus intereses económicos, también tienes la opción de utilizar el Sistema Internacional de Patentes, para obtener la protección de patentes a nivel mundial o en una gran cantidad de países, mediante un único procedimiento, un único pago y en único idioma.

Datotips: En las patentes de invención opera el principio de territorialidad, esto implica, que las patentes solo protegen y conceden derechos exclusivos sobre la invención en los territorios (países) en los cuales se presentó solicitud y se concedió el derecho.

Datotips: Debes revisar que tu país sea parte del Tratado de Cooperación en materia de patentes para optar al Sistema Internacional de Patentes o buscar aliados que si sean miembros.

Asimismo, la invención debe cumplir con las siguientes condiciones:

- Debe ser novedosa**, es decir, que la misma no haya sido accesible o puesta a disposición del público o incluso divulgada por el mismo inventor o tercero autorizado antes de la presentación de la solicitud. **Datotips:** La novedad debe ser mundial.

ii) Altura inventiva, vale decir, aquella invención que entendida como un todo –y no cada uno de sus elementos- no resulte obvia para un experto en la técnica. **Datotips:** Este es el requisito más difícil de cumplir.

iii) Aplicación Industrial: se perfecciona cuando el invento puede ser elaborado y trasladado a cualquier industria, incluida los servicios, condición que está estrechamente vinculado con el principio de repetibilidad.

Una vez presentada la solicitud y que la invención apruebe los exámenes de forma y fondo realizados por la oficina respectiva, finalmente te concederán un derecho sobre la invención.

Te mencionaré brevemente los dos supuestos:

- i) Cuando sea un **producto**, el inventor posee el derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta, o importación para estos fines del producto objeto de la patente;
- ii) cuando sea un **procedimiento**, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.

Datotips: La duración del derecho de exclusión, a tenor del El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), son 20 años no prorrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud. Por lo tanto, una vez expira la patente, la invención pasa al dominio público (deja de estar protegida).

Datotips: Siempre revisa las condiciones de registro exigida por tu país o del territorio donde quieras registrar un diseño industrial y la duración del derecho.

Sistema Sui Generis

En segundo lugar, también tienes la posibilidad de proteger el conocimiento tradicional previo que te ayudo a crear la pomada antiarrugas mediante un sistema de normas *sui generis*. Por lo tanto, en el supuesto de que tu país de origen sea Ecuador, tú como poseedor legítimo tienes la posibilidad de realizar un depósito del conocimiento tradicional ante la autoridad competente, vale decir, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, con la finalidad de obtener un certificado de depósito voluntario y un documento que establezca que los conocimientos tradicionales están protegidos.

Datotips: Este depósito podrá ser de carácter confidencial y restringido al público por solicitud de los legítimos poseedores.

¿Cuál Es El Procedimiento?

Primer paso: Presentar la solicitud de Depósito Voluntario de Conocimientos Tradicionales y/o asociados a un recurso genético.

Segundo Paso: Ingresar la solicitud en línea o en los puntos de atención del SENADI.

Tercer Paso: Colectar una muestra de la planta o animal del cual se basa el conocimiento tradicional asociado.

Cuarto Paso: Ingresar la muestra colectada al SENADI.

Quinto Paso: Presentar o enviar una foto de la muestra.

Sexto Paso: Retirar el certificado del Depósito Voluntario.

Datotips: Recuerda que los procedimientos y trámites pueden cambiar con el tiempo.

Asimismo, este depósito reconoce los siguientes derechos:

- El derecho de nombrar el conocimiento tradicional y que esa denominación se mantenga en los productos derivados que puedan generarse del mismo,

por ejemplo, en la pomada antiarrugas, con el fin de permitir la trazabilidad hasta su origen.

- El derecho 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.
- La potestad y el ejercicio en la toma de decisiones sobre los conocimientos tradicionales de los legítimos poseedores de acuerdo a su libre determinación y sus propias formas de convivencia, organización social, instituciones, generación y ejercicio de la autoridad.

Datotips: Los legítimos poseedores de esos derechos son los pueblos indígenas, vale decir, la colectividad, por lo tanto, no tiene titular.

¡Ámate!

Por último, y para animarte, te queremos informar que los miembros de la etnia Tsáchila solicitaron proteger la medicina de su etnia al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), logrando proteger 30 especies de diferentes plantas medicinales en el bosque.

¡Protege Tu Intangible!

En esta oportunidad, plantearemos un tercero escenario, respecto a la protección de los conocimientos tradicionales y los productos que se derivan del mismo. Imagina que tu comunidad posee un conocimiento tradicional sobre una técnica ancestral que les permite plasmar mediante diseños novedosos, sus costumbres, creencias o mitos en prendas textiles u otras piezas, generando así, diseños increíbles, compuestos por figuras, líneas y diversos colores.

Recuerda: El diseño industrial protege es la estética, lo ornamental y no la función o el producto en sí mismo.

¿Sabes Que Puedes A Hacer Para Protegerlos?

En caso de que no lo sepas, tranquilo, te comparto la respuesta. Siguiendo la misma línea de protección y las dos vías que existen, te daré dos alternativas para que tengas la libertad de elegir.

En primer lugar, a través del derecho de propiedad industrial, y específicamente, el área de diseño industrial, puedes proteger la apariencia particular de la prenda textil u otras piezas, obtenida a través de figuras, líneas, colores o la combinación de todas ellas, siempre que cumplas con las siguientes condiciones establecidas en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) a tenor de su artículo 25:

- **Sea nuevo u original:** El diseño será nuevo, siempre que ningún otro diseño idéntico haya sido accesible al público en cualquier tiempo y espacio, ni haya sido registrado con anterioridad. **Datotips:** La determinación de la novedad o no, depende de un análisis subjetivo del examinador.
- **Sea creado independientemente,** vale decir, que el diseño no derive o se desprenda de otro diseño ya existente o que sean suficientemente independientes de aquellos que existan con anterioridad.
- **Aplicables a la industria,** que se pueda replicar en la industria.

Por lo tanto, una vez que tu diseño sea solicitado, cumpla con esas condiciones de registro y siga su respectivo procedimiento hasta la obtención del registro, como titular, poseerás el derecho de impedir que terceros sin la debida autorización, fabriquen, vendan o importen los artículos, prendas textiles o piezas que incorporen el diseño industrial con fines comerciales.

Sin embargo, debes tomar en cuenta, que este derecho intelectual no es perpetuo, por lo que su vigencia en el ADPIC se encuentra limitado a 10 años.

Datotips: Siempre revisa las condiciones de registro exigida por tu país o del territorio donde quieras registrar un diseño industrial y la duración del derecho.

Asimismo, y bajo esta misma figura del área de diseño industrial, también tienes la posibilidad de solicitar el registro de un diseño industrial en varios países a través de una única solicitud (con posibilidad de incluir varios dibujos), un único idioma, un único pago de tasas y un solo procedimiento mediante el Sistema de la Haya relativo al depósito internacional de dibujos y modelos industriales suscritos el 6 de noviembre de 1925. Sin embargo, debes tomar en consideración que este sistema implica gastos y aliados en caso de que tu país no sea miembro (lo puedes consultar en la siguiente página web: [WIPO Lex](#)).

Igualmente, ten en cuenta que si el diseño que creaste es original (posee tú impronta), el mismo también puede ser protegido por el área del derecho de autor a través de la figura de acumulación de derechos.

Datotips: Es importante que revises si está acumulación de derechos, vale decir, la posibilidad de proteger tu diseño o creación por ambas ramas (diseño industrial y derecho de autor) es permitida en el país donde pretendes reivindicar o registrar el diseño.

Recuerda: Cada caso concreto es distinto.

Por último, encontramos que, en Panamá, existe una ley especial que protege la propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales a través de la tramitación de un registro ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI), que reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus instrumentos de trabajo y arte tradicionales, así como la técnica para su confección, expresado en las materias primas nacionales, a través de los elementos de la naturaleza, su

procesamiento, elaboración, combinación de tintes naturales y cualquier otra manifestación cultural de carácter tradicional de estos pueblos.

¿Quién Puede Solicitar Este Registro?

El registro de estos derechos será solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas.

Datotips: No se requieren los servicios de un abogado y, adicionalmente, están exentos de cualquier pago.

¿Qué Se Obtiene Con Este Registro?

Con este registro, se estampa, imprime o adhiere, sin costo alguno, una certificación en la obra artística, vestido, artesanía u otra forma protegida de propiedad industrial (tal como el diseño industrial) o de derecho de autor, donde conste que se ha elaborado mediante los procedimientos tradicionales indígenas y/o por manos indígenas.

Datotips: Este registro se encuentra más orientado a la protección de los elementos artísticos (artes, artesanía y vestidos) de los pueblos indígenas y no específicamente a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

Si tienes dudas sobre si usar o no está vía, quiero contarte que en el año 2002 el pueblo Kuna optó por este registro y se convirtió en titular del registro **“MOLA KUNA PANAMA”** a tenor de las facultades y derechos reconocidos en la Ley N° 20. En la actualidad, este pueblo cuenta con tres registros importantes de derechos colectivos de Propiedad Intelectual.

Recuerda: La protección es territorial. Siempre revisa la de tu país.

Medios De Protección

País	Vía para proteger los conocimientos tradicionales	Figura específica de protección	Instrumento	Ejemplos
Bolivia	Propiedad intelectual	Derecho de autor Marcas colectivas	Ley de Derecho de Autor N° 1322 Comunidad Andina de Naciones. Decisión 486	Marca "CIMCI" de la Capitanía de zozog.
Brasil	Normas <i>sui generis</i>	Indefinido	Ley N°13.123	No se localizó un ejemplo.
Colombia	Propiedad intelectual	Denominación de origen. Marcas colectivas.	Comunidad Andina de Naciones. Decisión 486	Desde el año 2011 la Tejeduría Wajúu es una denominación de origen de Colombia.
México	Normas <i>sui generis</i>	Registro	Ley Federal de Protección del	El pueblo Seri posee la marca Arte Seri para

			Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas	proteger productos de Palofierro.
Panamá	Propiedad intelectual	Registro	Ley 20 del 2000	En el año 2002 el pueblo Kuna se convierte en titular del registro “MOLA KUNA PANAMA”
Perú	Normas <i>sui generis</i>	Registro	Ley N° 27811	En el año 2020 el pueblo Awajún obtuvo 96 títulos de registros de conocimientos colectivos, brindado por el INDECOPI
Ecuador	Normas <i>sui generis</i>	Depósito	Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos	La etnia Tsáchila solicitó proteger la medicina de su etnia ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual

Conclusiones

- Los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas son reconocidos y protegidos por el Protocolo de Nagoya.
- El Protocolo de Nagoya reconoce los siguientes derechos a nombre de los pueblos indígenas: (i) el consentimiento fundamentado previo y (ii) la distribución justa y equitativa de los beneficios.
- Cada Estado parte o miembro del Protocolo tiene la discrecionalidad de elegir la mejor vía (propiedad intelectual o normas sui generis) para la protección de esos conocimientos tradicionales.
- Asimismo, este protocolo estipula recomendaciones generales para la protección de estos conocimientos tradicionales por parte de los pueblos indígenas. Estas recomendaciones son: Los protocolos bioculturales; el pacto de las condiciones mutuamente acordadas y las cláusulas contractuales modelos.
- Además de proteger el conocimiento tradicional del pueblo o comunidad indígena a través del sistema de propiedad intelectual y normas sui generis, también se puede proteger el recurso genético y los productos o resultados que se deriven de los mismos, siempre y cuando se analice caso por caso.

Bibliografía

Astudillo, Francisco. (2007). *Aproximación al Estudio del Diseño Industrial*. Revista de propiedad Intelectual. Año VI. Nro. 10.

Astudillo, Francisco. (2019). *La protección legal de las invenciones: Especial referencia a la biotecnología*. Universidad Tecnología del Centro. Venezuela.

Delgado, Dino. (2014). *Acceso a recursos genéticos en áreas naturales protegidas*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Fogel Ramón. (2018). *Propiedad intelectual y patentes sobre usos medicinales en conocimientos tradicionales*. Centro de Estudios Rurales Interdisciplinarios. Asunción, Paraguay.

Gómez Martha. (2004). "*Protección de los Conocimientos Tradicionales en las negociaciones TLC*". Universidad Externado de Colombia.

Moreno, Rafael. (2018). *El patrimonio Biocultural como mecanismo sui generis de protección de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en Guatemala*. Publicado por Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH.

Revistas y afines:

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). *Manual práctico para acceder a los recursos genéticos y usar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas del Perú*.

Ministerio del Ambiente y Agua del Ecuador. (2020). Dirección de Biodiversidad. *Guía para la construcción de Protocolos Comunitarios paso a paso*.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. OMPI: Ginebra.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2016). *Principios básicos de la Propiedad Industrial*. OMPI: Ginebra.

Organización Mundial del Comercio (OMC). (2008). *Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*. OMC: Ginebra.

Leyes e Instrumentos Jurídicos:

Brasil. (2015). Ley N°13.123. Acceso y Participación en los Beneficios Derivados de Los Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales Conexos). Vigente a partir del 20 de mayo del 2015. Disponible: [WIPO Lex](#)

Bolivia. (1992). Ley de Derecho de Autor N° 1322. Disponible: [Ley No 1322 de Derecho de Autor – Vigente y Actualizada 2011 » Derechoteca](#)

Convenio Sobre la Diversidad Biológica. (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente). (1992). Transcripción en línea. Disponible: [cbd-es.pdf](#)

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (1989). Transcripción en línea. Disponible: [CONVENIO núm \(ilo.org\)](#)

Comunidad Andina. (1996). Decisión 391. Régimen Común sobre el Acceso a los Recursos Genéticos. Vigente a partir del 17 de junio de 1996. Disponible: [SICE - Comunidad Andina - Decisión 391 \(oas.org\)](#)

Comunidad Andina. (2000). Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Vigente a partir del 14 de septiembre del 2000. Disponible: [ACUERDO DE CARTAGENA \(perubiotec.org\)](#)

Ecuador. (2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. Vigente a partir del 9 de diciembre del 2016. Disponible: [Codigo Organico de la Economia Social de los Conocimientos.pdf \(inpc.gob.ec\)](#)

México. (2006). Ley General de Protección al Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas. Vigente a partir del 19 de diciembre de 2006. Disponible: [Microsoft Word - PUEBLOS INDÍGENAS.doc \(governacion.gob.mx\)](#)

Panamá. (2000). Ley 20 de 2000 del Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas, para La Protección y Defensa de su Identidad Cultural y de sus Conocimientos Tradicionales. Vigente a partir del 15 de mayo del 2000. Disponible: [Ley 20 de 2000 Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones - Cerlalc](#)

Paraguay. (2012). LEY N° 4798 que crea la Dirección Nacional de Propiedad Intelectual (DINAPI). Vigente a partir del 23 de agosto del 2012. Disponible: [Ley-4798-2012.pdf \(dinapi.gov.py\)](#)

Perú. (2002). Ley N° 27811 que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Vigente a partir del 24 de julio del 2002. Disponible: [ebf10223-52ba-4a15-b790-90caf0a059a1 \(indecopi.gob.pe\)](#)

Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio Sobre la Diversidad Biológica. (2010). Disponible: [nagoya-protocol-es.pdf \(cbd.int\)](#)

Unión Internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV). (2010). Notas explicativas sobre la definición de variedad con arreglo al acta de 1991 del convenio de la UPOV. Ginebra.