



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**TEMA: La vulnerabilidad de los bienes patrimoniales constituidos por la agrobiodiversidad: obtenciones vegetales, y su incidencia en las dimensiones social, económica y jurídica.**

Tesis de Grado previo la obtención  
del título de Magíster en Derecho  
Administrativo

**AUTORA:** Dra. Laura Verónica Cantillo Monteros

**DIRECTOR:** Ab. Julián Mauricio Burneo Valdivieso, Mgs.

**2012**

Ab. Julián Mauricio Burneo Valdivieso, Mgs.

**DIRECTOR DE LA TESIS**

**CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante **Dra. Laura Verónica Cantillo Monteros**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, ajustándose a las normas establecidas por la Universidad Técnica Particular de Loja; por lo que autorizo su presentación.

Loja, 29 de febrero del 2012

f) .....

**DIRECTOR**

## **AUTORÍA**

Yo, **Dra. Laura Verónica Cantillo** Monteros, como autora del presente trabajo de investigación, soy responsable de las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el mismo.

f). .....

**AUTORA**

**C.I. 1103984009**

## **CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, Dra. Laura Verónica Cantillo Monteros, declaro ser autora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

Loja, 29 de febrero del 2012

f). .....

**AUTORA DE LA TESIS**

**C.I. 110398400**

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Técnica Particular de Loja por haberme dado la oportunidad de formarme académicamente en sus aulas. A los directivos, maestros y administrativos de la Maestría en Derecho Administrativo, y, de manera especial al Ab. Mgs. Julián Burneo Valdivieso, por sus orientaciones académico-científicas, su amabilidad y respeto, y a la Lic. Zaida Agila, Secretaria de la Maestría en Derecho Administrativo, por sus grandes virtudes: responsabilidad, paciencia y amabilidad.

## **LA AUTORA**

## **DEDICATORIA**

**A mi esposo, padres y hermanos por su amor y comprensión**

**LAURA VERÓNICA**

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Certificación del Director	II
Autoría	III
Cesión de los derechos	IV
Agradecimiento	V
Dedicatoria	VI
Índice de Contenidos	VII
Resumen	IX
Introducción	1

### CAPÍTULO I

#### GENERALIDADES

1.1. Globalización y Biodiversidad	3
1.1.1. Globalización	3
1.1.2. Biodiversidad	6
1.2. Tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre biodiversidad y biotecnología	13
1.3.1. Convenio Internacional para la Protección de la Obtenciones Vegetales	14
1.3.2. Convención sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas	21
1.3.3. Decisión No. 391 del Acuerdo de Cartagena: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos	25
1.4. El Patrimonio Público	29
1.4.1. Los bienes patrimoniales	31
1.4.2. Los bienes de uso público	33

## CAPÍTULO II

### LOS DERECHOS COLECTIVOS

2.1. Definición	35
2.2. Clasificación	41
2.3. Legislación comparada sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la biodiversidad	45

## CAPÍTULO III

### LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1. Concepto	66
3.2. La biotecnología y la Propiedad Intelectual	71
3.3. Las Patentes de Invención	76
3.3.1. Concepto	76
3.3.2. Requisitos	78
3.3.3. Excepciones	79
3.3.4. Procedimientos	80
3.4. Obtenciones Vegetales	83
3.4.1. Definición	83
3.4.2. Requisitos	86

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENACIONES

4.1. Conclusiones	90
4.2. Recomendaciones	92
4.3. Bibliografía	94

## RESUMEN

La investigación trata el tema: “La vulnerabilidad de los bienes patrimoniales constituidos por la agrobiodiversidad: obtenciones vegetales, y su incidencia en las dimensiones social, económica y jurídica”, tiene como objetivo general realizar un estudio analítico jurídico sobre el régimen legal que garantiza los derechos intelectuales colectivos de los conocimientos ancestrales en obtenciones vegetales de las comunidades, pueblos y nacionalidades ecuatorianas; los objetivos específicos son: determinar el estado de vulnerabilidad de los derechos sobre la agrobiodiversidad y conocimientos ancestrales; establecer la incidencia del aprovechamiento ilegítimo de los recursos genéticos vegetales; sugerir alternativas legales en relación a la protección efectiva de los derechos consagrados en el numeral 12 del artículo 57 de la Constitución de la República. Se llega a la conclusión que los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, no se cumplen, puesto que la normativa específica de protección de la biodiversidad en el Ecuador, es casi nula; siendo necesaria, la definición de un marco legal de protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos intelectuales colectivos de los conocimientos ancestrales en obtenciones vegetales.

## INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de biodiversidad no estamos tratando un tema lejano, sino que estamos hablando del planeta donde vivimos, donde se han desarrollado las civilizaciones que hoy conocemos y donde vivirán nuestros hijos. Teniendo en cuenta que la ingeniería genética tiene su despensa en la biodiversidad, ellos deberían ser los primeros interesados en salvaguardar la naturaleza. Los países con mayor diversidad son en su mayoría países en desarrollo, y se los debe recompensar por la conservación y disponibilidad de esos recursos para la humanidad.

La lamentable ironía de la situación actual, es que mientras se protegen mediante patentes las invenciones de los países ricos, no hay un mecanismo simétrico que premie de alguna forma a las comunidades y países que son el origen de la biodiversidad, de la que se beneficia principalmente los países desarrollados.

A nivel internacional, nacional, regional y local, se han realizado estudios, investigaciones, talleres, seminarios y convecciones, acerca de la necesidad de establecer un régimen de protección sui generis de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales colectivos e integrales de los pueblos indígenas; así por ejemplo, “Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena” (Comunidad Andina de Naciones); “Seminario nacional de la OMPI sobre propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y recursos genéticos” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual); “Plan Estratégico Ambiental Regional (Consejo Ambiental Regional de Loja, El Oro y Zamora Chinchipe); entre otros.

Varios son los factores que han incidido en el deterioro de nuestra biodiversidad, razón por la cual, me propuse investigar el tema: **“LA VULNERABILIDAD DE LOS BIENES PATRIMONIALES CONSTITUIDOS POR LA AGROBIODIVERSIDAD: OBTENCIONES VEGETALES, Y SU INCIDENCIA EN LAS DIMENSIONES SOCIAL, ECONÓMICA Y JURÍDICA”**, del cual se desprende el siguiente problema: **“El insuficiente sistema normativo ecuatoriano sobre los derechos**

**intelectuales colectivos de las etnias y comunidades locales, ha provocado la vulnerabilidad de los bienes patrimoniales constituidos por la agrobiodiversidad: obtenciones vegetales”.**

El presente trabajo investigativo lo justifico en la necesidad de un reconocimiento, respecto y fortalecimiento de la identidad y diversidad culturales que garanticen la protección, recuperación y valoración de la naturaleza, su biodiversidad, los conocimientos ancestrales de nuestros pueblos, consustanciales para el desarrollo social, cultural y económico de nuestro país.

Para el desarrollo de la investigación no hubo limitante, puesto que es un tema de actualidad, y conté con una amplia bibliografía que me permitió indagar acerca del mismo, así también recurrí a criterios de profesionales conocedores de la materia que me permitieron aclarar algunas dudas.

Finalmente los objetivos que se plantearon en la investigación fueron: Objetivo General: Realizar un estudio analítico jurídico sobre el régimen legal que garantiza los derechos intelectuales, colectivos de los conocimientos ancestrales en obtenciones vegetales de las comunidades, pueblos y nacionalidades ecuatorianas, a este objetivo se lo comprobó en el marco teórico en los puntos 1.2. Tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre biodiversidad y biotecnología, en este punto se pone de manifiesto como la biodiversidad de los países subdesarrollados son explotados por países grandes, de aquí nace la necesidad de protección que involucra procedimientos científicos, tecnológicos, económicos, políticos y jurídicos; Objetivos específicos: 1. Determinar el estado de vulnerabilidad de los derechos sobre la agrobiodiversidad conocimientos ancestrales; 2. Establecer la incidencia del aprovechamiento ilegítimo de los recursos genéticos vegetales, y; 3. Sugerir alternativas legales en relación a la protección efectiva en los derechos consagrados en el numeral 12 del artículo 57 de la Constitución de la República; sugerencias que se las estableció en las recomendaciones de esta investigación.

# CAPÍTULO I

## GENERALIDADES

### 1.1. Globalización y Biodiversidad

#### 1.1.1. Globalización

El término globalización tiene diversas acepciones, según la óptica e intención de quienes lo plantean.

Vásquez y Saltos en la obra Ecuador: su realidad (edición actualizada 2007-2008), definen a la globalización como “un nuevo ciclo de desarrollo del capitalismo como forma de producción, circulación, acumulación de capital, como proceso civilizatorio de alcance mundial. La globalización, es un proceso de integración mundial que adopta diversas formas. Su actor principal es la empresa transnacional que actúa desde un núcleo fuerte asentado en un Estado central, pero que rebasa los límites estatales”

En la obra Efectos de la Globalización en América Latina, publicación de la Universidad de Cuenca, Petróneo Espinosa Román (1997), escribe “Es una doctrina que comporta una concepción del nuevo orden mundial, y que se encuentra al cabo del recorrido de las tesis conservadoras del fin de las ideologías, de las clases, de la política, de la historia y en definitiva de la misma cultura” “... su efecto más perverso reside en paralizar la diversidad cultural y la misma sustancia intercultural que posee toda producción de cultura, ya que las culturas sólo existen y subsisten en el intercambio cultural”

“La globalización significa entramadas de poderes múltiples, en donde se incluyen los cuerpos, el bienestar, la cultura, las organizaciones de voluntarios, la economía, las dependencias internacionales y la violencia organizada” Ulrich Beck (1998)  
¿Qué es la Globalización?

Entonces, a la globalización se la asocia, por ejemplo, con la competitividad internacional, la transnacionalización, la interdependencia y la liberalización de la economía mundial, otros hablan de mundialización económica, política, social y cultural hechas bajo las reglas del mercado y que conduce a la formación de la llamada aldea global, con limitada o nula presencia de los estados nacionales y un marcado nivel de homogeneidad socioeconómica y cultural. Algunos inclusive hablan de una nueva etapa histórica producida por la revolución tecnológica.

Alrededor de tales conceptos difundidos generalmente por los países desarrollados y los organismos multilaterales, se ha ido conformando una especie de paradigma sustentado en la supuesta apertura de las economías nacionales, la liberación de los mercados de bienes, servicios y personas a nivel mundial, así como la difusión libre y democrática de los avances tecnológicos y nuevos sistemas de organización de la producción y del trabajo logrados, por lo general, en los centros de investigación. En otras palabras, de acuerdo con esta interpretación, la globalización supera el atraso económico social y político de los países que se inserten en ella, pero con la obligación de que se acaten determinadas reglas del juego. Con este motivo, declaran estar interesados en terminar con las fronteras patrias, con las barreras arancelarias, y se declaran partidarios de la libre competencia, no solo a lo interno de cada país, sino a nivel mundial porque saben que los que se imponen son sus grandes monopolios y al final son los que obtienen mayor beneficio. Los autores de la globalización dicen que quieren construir un mundo integrado, sin fronteras, pero para su propio beneficio, para plantar en todos los confines del mundo sus empresas multinacionales donde se aprovecha mano de obra barata, materias primas a precios irrisorios y un mercado seguro.

También se ha dicho que el propósito de la globalización es convertir la ciencia y la cultura en patrimonio de la humanidad, pero esto en la práctica no ocurre, habida cuenta que los países industrializados venden sus tecnologías y marcas a precios inalcanzables a los países subyugados, e incluso, su ciencia solo es explotada cuando ha entrado en obsolencia, es decir, cuando les es inservible.

La globalización apareció, entonces, con ofertas novedosas como el respeto a las diferencias individuales, a las manifestaciones culturales de los grupos sociales, en donde se imponía la unidad monolítica de toda la especie humana; la consideración a la tierra como un organismo vivo, en donde sus componentes minerales, vegetales, animales y humanos sean indivisibles y, mutuamente condicionantes; la atención a la ciencia, a la técnica y a la tecnología como propiedad de toda la especie humana y no de una determinada persona, grupo social región o país, y que por lo tanto, los productos de la investigación científica y de la experiencia, debían servir a la humanidad en su conjunto. Así mismo se consideró el respeto a la cultura, al comportamiento humano y a los patrones de consumo. Sin embargo, estas ofertas, lejos de alcanzar los objetivos, han provocado grandes impactos económicos y sociales que han conducido a crisis interminables que han recaído sobre las espaldas de los pueblos.

La globalización afecta principalmente a las economías y a las empresas, sean estas públicas o privadas. No obstante, la idea de un sistema global ha actuado sobre otros aspectos esenciales, por ejemplo: la homogenización de las pautas de comportamiento, culturales y de consumo; el incremento de la posibilidad de acceso, difusión e intercambio de información; los problemas ambientales que se agravan y desbordan las fronteras, entre otros.

La globalización puede ser vista como una parte fundamental en el desarrollo de la humanidad; sin embargo, impone una única forma de ser, pensar y actuar, lo que atenta contra las diferencias culturales de muchos pueblos e irrespeta sus identidades particulares. Por lo tanto estos pueblos y culturas pierden las riquezas de sus tradiciones ancestrales, costumbres y saberes, insertándose en un proceso económico global en calidad de sectores marginales.

La competencia internacional promueve también la disminución de los costos de acceso a los recursos naturales. La legislación para atraer las inversiones extranjeras ha promovido la entrega en propiedad privada de los diversos recursos naturales, incluyendo la biodiversidad, los valiosos recursos mineros, energéticos e hídricos, sin considerar que quienes somos parte consustancial del proceso productivo, no somos beneficiarios, sino víctimas de unas cuantas transnacionales.

Pero, la tendencia extrema en la globalización, ha sido la apropiación de los recursos naturales que se ha manifestado con mucha fuerza en América Latina. La pérdida de la biodiversidad, ha puesto en peligro la sobrevivencia actual y de las futuras generaciones.

De otro lado, la salud de los pueblos también se ve afectada por el impacto de la globalización. Las decisiones gubernamentales asociadas a las transnacionales, no han tomado en cuenta este derecho fundamental. Están degradando el ambiente (lluvia ácida, pérdida de la capa de ozono, incendios forestales, calentamiento mundial de la atmósfera) y arrasando con la biodiversidad, que es fuente de salud y alimento para todo ser viviente.

La salud es el elemento más apreciado y paradójicamente es el más carencial para la mayoría de los seres humanos. En este sentido, en el Ecuador las enfermedades tratables, a menudo resultan mortales, sobre todo en las zonas urbano-marginales, poblaciones indígenas, montubios, afroamericanos, debido –principalmente- al alto costo de las medicinas; a la falta de apoyo gubernamental para el aprovechamiento de nuestra biodiversidad partiendo del rescate de las costumbres ancestrales; al apoyo incondicional a las transnacionales y empresas farmacéuticas dedicados al “**descubrimiento**” (pese a que ya estuvieron descubiertos por nuestros ancestros) y desarrollo de fármacos nuevos.

Finalmente, un país sin salud, educación, ciencia y tecnología, no puede surgir ni desarrollarse en los demás ámbitos.

### **1.1.2. Biodiversidad**

Uno de los conceptos más antiguos de diversidad biológica señala: “Variedad interrelacionada y no una relación de variedades, lo que implica que, además de una variedad de poblaciones, de recursos genéticos y demás especies, ecotipos y ecosistemas componentes de la diversidad biológica y los hábitats de los que forman parte, comprende también los procesos ecológicos territoriales que los afectan y los

interrelacionan, a los que no siempre puede ser ajena la intervención humana si se quiere ser realista, sin caer en utopías imposibles”.<sup>1</sup>

La biodiversidad, abreviación de diversidad biológica, significa la gran variedad de vida en nuestro planeta; la conforman los animales, las plantas, las culturas humanas, los hábitats, que se relacionan y se sirven entre sí para su supervivencia.

La biodiversidad está conformada por la diversidad de especies; diversidad de ecosistemas, diversidad genética, y diversidad de culturas.

La **diversidad de especies** abarca desde los organismos unicelulares hasta el mayor mamífero terrestre, considerado así al elefante. Se cree que hay millones de especies por descubrirse, todas interconectadas y bajo interdependencia unas de las otras en muchas maneras, aún por revelarse. “Se estima que en el mundo existen 4.629 especies de mamíferos; 9.040 especies de aves; 6.458 especies de reptiles; 4.222 especies de anfibios; 18.910 especies de peces”.<sup>2</sup>

El Ecuador a pesar de su extensión territorial relativamente pequeña, es considerado como uno de los países más ricos en cuanto a diversidad de animales y plantas. “Tiene en su territorio el 10% de todas las especies de plantas en el planeta. Se ha calculado que tiene en total entre 20 y 25 mil especies de plantas vasculares, estimándose que el 20% de éstas son endémicas. En cuanto a la fauna se ha estimado en 373 mamíferos, dentro 42 familias y 13 órdenes; 1.578 especies de aves pertenecientes a 76 familias y 21 órdenes, que representan el 18% del total de la avifauna mundial, 467 anfibios, 379 reptiles, 730 especies de peces de agua dulce, pertenecientes a 61 familias y 315 géneros, 423 especies de peces marinos, y 115 invertebrados”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CAMPRODON, Jordi y otros. Conservación de la biodiversidad, fauna vertebrada y gestión forestal, 2ª. Edición, Publicaciones y Ediciones UBE, Barcelona, 2007, pp. 44

<sup>2</sup> DE LA TORRE, Stella (2002): Congreso de Ecología y Ambiente: Ecuador Megadiverso, Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_ (2002): Congreso de Ecología y Ambiente: Ecuador Megadiverso, Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.

Por su posición bajo la línea ecuatorial, la presencia de la Cordillera de los Andes, la composición geológica del suelo, el clima influido por las corrientes de El Niño y la de Humboldt, -elementos naturales- ha desarrollado esta rica biodiversidad. “El Ecuador tiene 25 de las 30 Zonas de Vida identificadas para América del Sur. Se suma a esto las 33 áreas protegidas, con un total de 47.545 Km<sup>2</sup>. Un total del 19% del total del territorio ecuatoriano se encuentra en un área protegida”.<sup>4</sup>

La **diversidad de ecosistemas**, comprende la enorme variedad de ambientes terrestres y acuáticos, desde los polos hasta la línea ecuatorial, y desde las zonas costeras hasta las profundidades marinas. La diversidad de ecosistemas está muy ligada a la diversidad de especies, dependen unas de otras en un hábitat en particular. Así, podemos enunciar algunos ejemplos como el pasto alto de Illinois, las selvas tropicales de Filipinas, los arrecifes de coral del Caribe, en donde viven y evolucionan especies únicas; los Pantanos de Villa en Chorrillos (Lima-Perú) en donde crecen los juncas, utilizados para la fabricación de canastas y cestos; el Balsar de Totora de Huanchaco (Trujillo-Perú) que produce 30 toneladas de totora por año, utilizada para la fabricación de los “caballitos de totora” que a la vez les permite la pesca artesanal; el pantano de Everglades (Miami-USA) que alberga seres de sangre fría, aves, mamíferos y mucho más.

“... se calcula que en el Ecuador hay 72 tipos de vegetación terrestre, que sería el número de ecosistemas de este tipo, o bien que hay 17 tipos de ecosistemas dulceacuícolas, 10 ambientes oceánicos (ecosistemas marinos), y más de 11 tipos de ecosistemas costeros. Los ecosistemas urbanos y agrícolas son tratados como un todo, aunque reconocemos que las ciudades grandes como Guayaquil o Quito son diferentes de pequeños poblados como Puerto López (en Manabí) o San Pablo (en Imbabura), y que la diversidad de agroecosistemas en el Ecuador es sumamente vasta”.<sup>5</sup>

Entre los sistemas dulceacuícolas (artificiales) están las represas de La Josefina, el embalse Daule-Peripa, los reservorios de agua de Cumbayá o del Parque

---

<sup>4</sup> Ecuador y Biodiversidad: <http://www.docstoc.com/docs/Ecuador-y-Biodiversidad>

<sup>5</sup> Ministerio del Ambiente del Ecuador, CORPEI y EcoCiencia (2008): Biodiversidad en Ecuador, Quito.

Metropolitano de Quito. Estos ecosistemas abastecen de agua para el consumo y la agricultura, acogen y amparan diversidad de animales, generan energía, y sirven de vía de transporte. Dentro de estos sistemas dulceacuícolas, se encuentran los humedades de importancia internacional y denominados los sitios Ramsar, así tenemos el Parque Nacional Machalilla, la Reserva Ecológica Manglares Churute, la Reserva Biológica Limoncocha, Abras de Mantequilla, la Isla Sangay y la Segua. Entre los ecosistemas costeros tenemos las bahías, playas, y estuarios; los ecosistemas insulares están divididos por zonas: litoral, árida, de pampa o de helechos, de scalesia, de transición, y zanthoxylum; los ecosistemas marinos se los divide en islas e islotes, arrecifes, bancos aluviales, plataformas continentales, de fondos suaves y duros, taludes continentales, cañones submarinos, planicies abisales, cordilleras submarinas, y fosas oceánicas; los ecosistemas terrestres se los ha dividido en bosques húmedos, bosques secos, matorrales secos, espinares, herbazales, sabana, páramo, superpáramo, y manglares.

“Por **diversidad genética** se entiende la variación de los genes dentro de especies. Esto abarca poblaciones determinadas de las misma especie (como los miles de variedades tradicionales de arroz de la India) o la variación genética de una población (que es muy elevada entre los rinocerontes de la India, por ejemplo, y muy escasa entre los chitas). Hasta hace poco, las medidas de la diversidad genética se aplicaban principalmente a las especies y poblaciones domesticadas conservadas en zoológicos o jardines botánicos, pero las técnicas se aplican cada vez más a las especies silvestres.

Las estimaciones de la diversidad de las especies del mundo oscilan entre dos millones y 100 millones de especies, siendo la estimación más precisa de alrededor de 10 millones; de ellas, sólo 1,4 millones han recibido nombre. Los problemas que plantean los límites de los conocimientos actuales sobre la diversidad de las especies se complican debido a la falta de una base de datos o una lista centralizada de las especies del mundo”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Diversidad Genética: <http://www.prodiversitas.bioetica.org/biologica.htm>

Esta variabilidad de genes no sólo existe dentro de las mismas especies, se halla entre especies, de ahí que el gen asociado es el que se une a otro gen o parte de él, mediante una acción enzimática. Los genes se encuentran en todas las células de los seres vivos, y se están formados por un segmento de la molécula de ADN (ácido desoxiribonucleico) o ARN (ácido ribonucleico), determinan muchas características, por ejemplo, los rasgos físicos: estatura, color de los ojos, del pelo; se encuentran en las distintas razas o variedades que conforman una especie.

Con la aplicación de la ingeniería genética y la biología molecular, se ha logrado obtener, en el campo de la agronomía, especies más productivas, resistentes a las plagas, adaptables a los diferentes climas; en el campo pecuario, especies con mejor producción de carne, lana, leche. Pero, no sólo se ha manipulado genéticamente a vegetales y animales como el caso de la oveja Dolly, sino que se lo está haciendo con los seres humanos en la inseminación artificial y la fecundación in Vitro.

Para hablar sobre la **diversidad de culturas**, partiré citando algunos conceptos de cultura. “La cultura o la civilización es ese todo complejo que comprende conocimiento, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en tanto que miembro de la sociedad”<sup>7</sup>

“El término cultura se refiere a patrones de pensamiento, sentimiento y conducta de los seres humanos que se transfiere de una generación a otra entre miembros de una sociedad”<sup>8</sup>

Cultura “es todo lo que crea el hombre al interactuar con su medio físico y social que es adoptado por toda sociedad como producto histórico”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA (1983), Editorial Grijalbo, Barcelona, España.

<sup>8</sup> SHEPARD, Jon M. y otros (1982): Sociología, Editorial Limusa S.A., México.

<sup>9</sup> BENÍTEZ, Lilyan. Culturas Ecuatorianas Ayer y Hoy (1999): Editorial Abya-Yala, Quito, Ecuador, pág. 8

Considero que la cultura, es todo acto realizado por el hombre (prácticas económicas, científicas, artísticas, jurídicas, religiosas) en un lugar determinado, a través del tiempo.

Los albores de la historia nos recuerdan que existieron seis importantes culturas: Egipto, Babilonia, Medo, Persa, Grecia y Roma. Cada una de estas culturas aportaron al desarrollo de la humanidad en muchos aspectos.

En América se han desarrollado muchas culturas y civilizaciones a lo largo del continente, podemos citar algunas, en Norteamérica Septentrional: Inuits, cultura misisipiana; en Mesoamérica: Mayas, Aztecas, Zapotecos, Toltecas, Tarascos; Centroamérica y el Caribe: Tainos, Caribes; Sudamérica: Imperio Inca, cultura Nazca, cultura Paracas, cultura Mochica. Todas éstas estuvieron muy bien organizadas política y socialmente. Desarrollaron sistemas de riego muy complejos, y una avanzada metalurgia y textil.

En el Ecuador, las culturas antiguas más conocidas de la Costa son: Las Vegas, Chorrera, Machalilla, Valdivia, Jambelí, Guangala, Bahía, Jama-Coaque, y La Tolita; de la Sierra: El Angel, Tuncahuán, Chaullabamba, Narrio, Cotocollao, y Carchi. En el periodo de Integración (último período prehispánico), se reúnen muchas de estas culturas y se forman nuevas. En la Costa se desarrollan las culturas Milagro-Quevedo, Atacames, Manteña, Huancavilca, Jama-Coaque II, y Chirije. En la Sierra se desarrollan las culturas Palta, Cañari, Puruha, Cayambe, Panzaleo, Caranqui, Otavalo, Pastos, y Quillacinga. En el Oriente se desarrollan las culturas Napo y Cotococha. La más importante de estas culturas antiguas del Ecuador, es la Valdivia, considerada como la primera cultura cerámica de América. La habilidad que tenían los valdivianos para trabajar la arcilla que la obtenían de su suelo, los ha hecho sobresalir, especialmente por la decoración bicroma y finas incisiones.

Si partimos del hecho de que toda sociedad es multicultural, entonces podemos decir, que en el Ecuador no existe una sola cultura, sino numerosos grupos étnicos con sus propias manifestaciones culturales, que incluso, existen algunos grupos con su propia lengua. El Ecuador se define como un Estado intercultural y plurinacional,

en esta consideración, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) define a la nacionalidad indígena como “el conjunto de pueblos milenarios anteriores y constitutivos del Estado ecuatoriano, que se autodefinen como tales, que tiene una identidad histórica, idioma, y cultura comunes, que viven en un territorio determinado mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad” . Por lo tanto, a lo largo de las tres regiones ecuatorianas conviven algunas nacionalidades, así, ocho en la Amazonía: Achuar, Cofán, Huaorani, Secoya, Shuar, Siona, Shiwiar, y Záparo; cuatro en la Costa: Awa, Chachi, Épera, Tsa’chila; y, una en la Sierra: Quichua. Existen algunos pueblos indígenas pertenecientes a la nacionalidad Kichwa, reconocidos por el CODENPE: Pasto, Otavalo, Natabuela, Karanki, Kayambi, Saraguro, Kañari, Kisapincha, Tomabela, Salasaka, Chibuleo, Waranka, Panzaleo, Puruhá, Manta, Kitu Kara, Palta y Huancavilca.

Particularmente las nacionalidades indígenas de la Amazonía tienen características comunes derivadas de la existencia milenaria en estos territorios en donde se desarrollan sus técnicas de explotación de recursos; son conocedores y protectores de los secretos de la selva, no sólo distinguen las diferentes especies, sino que conocen la fisonomía de los animales, la forma de maduración de las plantas, etc. En la Reserva Faunística de Cubayeno, por ejemplo, los Cofanes aprovechan activamente las más de doscientas especies de plantas de uso medicinal, sin contar con las que usan para alimentarse, construir sus viviendas, elaborar artesanías, fabricar canoas y otros utensilios de uso cotidiano. De ahí que las comunidades indígenas protegen sus tierras, sus conocimientos ancestrales, su cultura y prácticas de medicina tradicional.

En fin, la biodiversidad es un bien común: genera ingreso, trabajo, productividad y equidad, al proveernos de todos los elementos para el buen vivir.

## **1.2. Tratados, acuerdos y convenios internacionales sobre biodiversidad y biotecnología**

La biodiversidad es una de las principales fuentes de riqueza que viene siendo explotada en forma de alimentos, medicinas y otros servicios.

“La distribución geográfica de la biodiversidad no es uniforme, por el contrario, el aumento de especies es creciente en la medida en que se viaja de los polos al ecuador, de manera que la mayor parte de la biodiversidad, un 90% se concentra en las regiones ecuatoriales de Sudamérica, África y Asia. De estas regiones, Sudamérica presenta la mayor concentración en especies de plantas. En los territorios de Colombia, Ecuador y Perú, es decir, en un 2% de la superficie terrestre global, se encuentran cerca de 40.000 especies vegetales. Se cree que más del 50% de las especies de organismo vivientes habitan en las selvas tropicales, las cuales ocupan tan solo el 6% de la superficie terrestre”<sup>10</sup>

Algunos expertos manifiestan que al menos 7.000 compuestos medicinales provienen de las plantas; que de las fórmulas preparadas por los laboratorios de los Estados Unidos, un 25% utiliza sustancias extraídas de las plantas. Es bien sabido, entonces, que la biotecnología requiere de la biodiversidad localizada en los trópicos ecuatoriales, especialmente en los países subdesarrollados. Se ha evidenciado durante décadas, que no sólo bienes y servicios cruzan fronteras para llegar a los países desarrollados, sino también la información, que ha sido obtenida, ya sea de los recursos genéticos, o de los conocimientos ancestrales de comunidades indígenas. De aquí nace la necesidad de la protección, que involucra muchos procesos, como científicos, tecnológicos, económicos, políticos y jurídicos, que envuelva a los países industrializados, a las transnacionales (en especial a life science industry: que agrupa a la farmacéutica, agroquímica, alimentaria, y cosmetología), a la biodiversidad, comunidades indígenas, y consumidores.

---

<sup>10</sup> WILSON, E.O (1994): La Biodiversidad de la Vida, Editorial Grijalbo, Barcelona, p. 311.

### **1.2.1. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales**

Comenzaré con las definiciones de variedad vegetal, obtención vegetal, y derechos de obtentor

#### **Obtención Vegetal**

La Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) define a las obtenciones vegetales como “un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,
- Distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,
- Considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración;”<sup>11</sup>

“Es la especie que se la considera como perteneciente al rango más bajo de la clasificación botánica del reino vegetal. No obstante, las plantas que pertenecen a una especie pueden ser muy diferentes” <sup>12</sup>

#### **Variedad Vegetal**

El Régimen de Propiedad Intelectual del Ecuador en su Art. 249 define a la variedad como:

“Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación” <sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> <http://www.upov.int/es>

<sup>12</sup> Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: Propiedad Industrial & Mercado, Boletín Mensual, Buenos Aires, Argentina

Mientras que a la variedad esencialmente derivada la define: “Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original y, aún cuando pudiéndose distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, o es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación”<sup>14</sup>

### **Derechos de Obtentor**

“La protección de las variedades vegetales, también denominada el derecho de obtentor es el derecho que se le concede al obtentor de una nueva variedad a explotarla en exclusividad”<sup>15</sup>

El primer Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales fue suscrito en París por el 2 de diciembre de 1961, modificado en dos Actas adicionales en Ginebra el 10 de noviembre de 1972, el 23 de noviembre de 1978, y en 1991 que entró en vigor el 24 de abril de 1998. Con la creación de este Convenio, también se crea la Organización Intergubernamental con sede en Ginebra-Suiza denominada Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (**UPOV**), cuya misión es proporcionar y fomentar un sistema eficaz para la protección de las variedades vegetales, con miras al desarrollo de nuevas especies vegetales para beneficio de la sociedad. En la actualidad cuenta con 67 miembros. Ecuador es miembro de la UPOV por haber suscrito el Acta de 1978 el 8 de agosto de 1997.

La primera acta fue redactada –principalmente- por gobiernos de países industrializados que deseaban dar protección a los obtentores tanto en sus

---

<sup>13</sup> Régimen de Propiedad Intelectual del Ecuador (2009), Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>14</sup> \_\_\_\_\_ (2009) Régimen de Propiedad Intelectual del Ecuador.

<sup>15</sup> La protección de las variedades vegetales y la UPOV: <http://www.sagpya.,econ.gov.ar/>

mercados nacionales como en los mercados extranjeros. El acta de 1991 incorpora la mayoría de las obligaciones internacionales con respecto a los derechos de propiedad intelectual, incluyendo una definición de la materia objeto de protección y del material protegido, requisitos de elegibilidad, derechos exclusivos, trato nacional, reciprocidad, duración de la protección y excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos.

La UPOV hace un resumen rápido del contenido del acta de 1991 en su informe sobre la incidencia del derecho del obtentor

“... se puede conceder el derecho del obtentor cuando la variedad sea:

- 1) nueva,
- 2) distinta,
- 3) homogénea
- 4) estable.

La concesión del derecho de obtentor no podrá depender de condiciones suplementarias”.<sup>16</sup>

Para ser nueva, la variedad necesita serlo no necesariamente en el sentido absoluto, sino no haber sido ofrecida en venta o comercializada, con el acuerdo del seleccionador o su sucesor en el título, en el país de origen, ni por más tiempo que un número limitado de años en cualquier otro país

La distinción hace referencia a que la variedad debe distinguirse claramente de cualquier otra variedad que a la fecha de presentación de la solicitud sea notoriamente conocida. Es decir, es suficiente la presentación de la solicitud y la concesión del derecho de obtentor, para considerarla notoriamente conocida a la variedad vegetal.

---

<sup>16</sup> Informe de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) (2005): El Impacto de las Protecciones de las Variedades Vegetales.

Para ser distinta, la variedad tiene que ser distinguible por una o más características importantes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea de conocimiento común en cualquier parte del mundo.

Para ser considerada como estable, la variedad tiene que mantenerse fiel a su descripción después de repetidas reproducciones o propagaciones. En otras palabras, ha de tener un cierto nivel de uniformidad que evite el cambio de la variedad a través de una desviación genética.

El requisito de la homogeneidad, es en cierto modo relativo, porque existen especies que se autofecundan y son más uniformes que las que se fecundan por cruzamiento. El requisito de la homogeneidad ha sido criticado por varios autores por desestimar la innovación de variedades de plantas utilizadas frecuentemente para las buenas prácticas agrícolas y por rechazar la protección a los seleccionadores de variedades locales, que presentan una mayor diversidad en sus caracteres.

En fin, podría decir que para la UPOV los derechos de obtentor pueden ser adquiridos no sólo por quienes seleccionan nuevas variedades por el hecho de crearlas, sino también por aquellos que mejoran las plantas basándose en el descubrimiento y selección de mutantes o variantes encontradas en una población de plantas cultivadas; sin embargo, no se debe olvidar que las variedades actuales se obtuvieron a partir de las variedades ya existentes, y que las futuras se obtendrán a partir de las existentes en el presente.

En este mismo informe se dice que, "Igualmente, en el Convenio de la UPOV se definen los actos para los que se necesita la autorización del obtentor, respecto del material de reproducción o multiplicación y, bajo ciertas condiciones, respecto del producto de la cosecha. El alcance del derecho cubre la variedad protegida y también se aplica a las variedades esencialmente derivadas y a algunas otras variedades. En cambio, no se necesita la autorización del obtentor para los actos realizados:

- 1) en un marco privado con fines no comerciales
- 2) a título experimental,

3) a los fines de la creación de nuevas variedades.

Además, el Convenio contiene una excepción facultativa que establece que los Estados miembros podrán restringir el derecho de obtentor respecto de variedades de determinadas especies, dentro de límites razonables y a reserva de la salvaguardia de los intereses legítimos del obtentor, con el fin de permitir a los agricultores utilizar a fines de reproducción o de multiplicación, en su propia explotación, el producto de la cosecha que hayan obtenido por el cultivo, en su propia explotación, de la variedad protegida”.<sup>17</sup>

La UPOV tiene estrechas relaciones con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), porque trabajan en contacto mediante acuerdos de cooperación, en virtud de los cuales la UPOV recibe el apoyo logístico de la OMPI. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual fue creada en 1974 como ente encargado de “... promover la protección de la propiedad intelectual en el ámbito mundial para la cooperación de los Estados...” velando porque los inventores tengan sus productos protegidos como propiedad intelectual al ingresar al comercio internacional, con la finalidad de “...seguir contribuyendo al bien de la humanidad, al crear riqueza por un lado y mejorar la calidad de vida, por otro”<sup>18</sup>

La propiedad intelectual, las patentes y los derechos de obtentor, no deberían aplicarse a organismos vivos, sus partes y componentes, habida cuenta que, ni las patentes ni los derechos de obtención vegetal obligan a reconocer la fuente de conocimientos, o los recursos, menos a ofrecerles remuneración alguna.

Considero que la UPOV es un sistema que apoya cada vez más los derechos de los obtentores industriales, consagrando los derechos de los particulares, sean éstos personas o empresas, legitimando los intereses de los países más capitalizados, en detrimento de los subdesarrollados. Parece ser que el Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales, con el apoyo logístico de la OMPI apoya cada vez más los derechos de los obtentores industriales, permitiendo la

---

<sup>17</sup> \_\_\_\_\_ (2005): El Impacto de las Protección de las Variedades Vegetales.

<sup>18</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ( 2003).

vulnerabilidad de los bienes patrimoniales naturales constituidos por la agrobiodiversidad, especialmente en lo que concierne a obtenciones vegetales.

Ejemplos muy claros son los siguientes:

- El 17 de junio de 1986, el norteamericano Loren Miller patentó una especie de la AYAHUASCA, Yagé o Caapi, una enredadera que crece en forma libre en la selva amazónica de Ecuador, Perú, Colombia y Brasil, que es utilizada con fines medicinales y en ritos religiosos desde tiempos ancestrales. Es un símbolo sagrado y su apropiación por parte del norteamericano Loren Miller – asegurando haberla descubierto en un huerto indígena del Ecuador, por el hecho de haber vivido durante 8 años con los cofanes y sionas- le ha otorgado derechos exclusivos para vender y desarrollar nuevas variedades de la planta. El solo reclamo de la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) por este delito, produjo reacciones en la cancillería de los Estados Unidos, calificando a esta organización de terrorista y bloquearon los fondos de la Fundación Interamericana a la COICA. La variedad patentada por Miller no cumplía con el requisito de novedad, sin embargo de esto, la patente la siguió conservando el norteamericano por 17 años, luego de lo cual caducó.
- Para este caso, el **caso AWA**, partiré diciendo que el pueblo AWA vive en las provincias de Esmeraldas, Carchi e Imbabura en el Ecuador en un aproximado de 3.000 personas, y en Colombia aproximadamente hay 8.000 personas. En el año 1980 con el Proyecto para la alfabetización y cedulação de los AWA, recién se supo de la existencia de este pueblo. En 1990 la Federación de Centros AWA del Ecuador y el Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos, firmaron un contrato para hacer un estudio de los recursos biológicos en el territorio de los AWA, con la finalidad de obtener plantas medicinales para la prevención o tratamiento del cáncer y el VIH/SIDA, "... hasta ahora han sacado 4.500 muestras de plantas medicinales al Jardín Botánico de New York... las plantas medicinales se mantendrán confidenciales hasta que el Instituto Nacional del Cáncer solicite las patentes".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Biodiversidad y derechos colectivos de las comunidades indígenas y locales: <http://www.semillas.org.co>.

- “Desde hace varios años la empresa **Shaman Pharmaceuticals** con sede en los Estados Unidos, viene realizando actividades de investigación sobre plantas medicinales en comunidades indígenas y locales de varias regiones del mundo, y muy especialmente sobre la **sangre de drago** en la región amazónica del Ecuador (comunidad Jatún Molina en Pastaza). Sobre esta planta y sus productos derivados ya existen varias patentes a favor de la Shaman Pharmaceuticals y de otras empresas. La estrategia de esta compañía, es recoger el conocimiento que poseen los médicos tradicionales para de esta manera lograr mayor eficacia, reducir el tiempo y la inversión de capital para la obtención de drogas de alto valor comercial. Ellos aseguran que valoran el conocimiento tradicional y que retribuirán el aporte que hacen las comunidades indígenas en los descubrimientos y logros científicos, mediante la participación de regalías cuando los productos hayan sido patentados y comercializados. Pero en ninguna de las solicitudes de patentes de la Shaman, hacen mención de las contribuciones de las comunidades, mucho menos las mencionan como descubridoras y no son parte de la titularidad de la patente”<sup>20</sup>

### 1.2.2. Convenio sobre Diversidad Biológica

En el año de 1992, en Río de Janeiro - Brasil, se firmó el Convenio sobre Diversidad Biológica (**CDB**), constituyéndose el primer acuerdo mundial dirigido a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. Inicialmente firmaron el convenio 91 países, entre ellos el Ecuador. Actualmente 151 países lo han ratificado, y entre las pocas naciones que no son parte de este Convenio son Estados Unidos, La Santa Sede, Iraq y Andorra. El Convenio de las Partes (**COP**) es el máximo organismo y los países firmantes son las partes.

El Convenio sobre Diversidad Biológica tiene tres objetivos principales:

- La conservación de la biodiversidad,
- el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, y

---

<sup>20</sup> Biodiversidad y derechos colectivos de las comunidades indígenas y locales: <http://www.semillas.org.co>

- la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

Entre los principales temas que se abordan en el Convenio se encuentran:

- Conservación *in situ* y *ex situ*
- Uso sustentable
- Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios.
- Acceso a la tecnología y transferencia de tecnología, incluida la biotecnología.
- Evaluación de impacto ambiental.
- Educación y conciencia pública.
- Suministro de recursos financieros.
- Presentación de informes nacionales sobre las medidas para poner en práctica los compromisos asumidos en virtud del tratado.
- Medidas e incentivos para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Se entiende entonces, que el CBD está enfocado al uso sustentable de los recursos biológicos para beneficiar a las partes contratantes del convenio, con especial referencia para los países en desarrollo. En igual forma, propende a que todos los países mejoren los esfuerzos para conservar las especies y los ecosistemas.

La conservación y protección de la diversidad biológica a nivel mundial significa, la preservación de las regiones biogeográficas y los principales ecosistemas. A nivel de especies incluye la protección y preservación de todas las especies y sus hábitats.

El CDB propone estrategias para el cumplimiento de sus objetivos, así, en el artículo 6 se dice que las partes del convenio deben elaborar estrategias para la conservación de la diversidad biológica. El artículo 7 precisa la necesidad de un inventario de la diversidad nacional y el monitoreo de las tendencias actuales. Los artículos 8, 9 y 10 hablan sobre la implementación de formas para la protección *in situ* y *ex situ* y la introducción de principios para la protección y uso sustentable. El artículo 11 hace referencia a la introducción de incentivos económicos que favorezcan a la protección de la biodiversidad y ecosistemas. Los artículos 12 y 13 nos hablan de la investigación y educación para mejorar los conocimientos y elevar

el nivel de conciencia sobre la biodiversidad. El artículo 14 se refiere a la minimización de los impactos negativos producto de la actividad económica del hombre sobre la biodiversidad. Los artículos 15 y 16 son referentes a los principios para compartir justa y equitativamente el potencial económico de la diversidad biológica entre las partes contratantes, enfocando además, la facilitación de la transferencia de tecnologías sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, asegurando su protección adecuada.

En la actualidad vemos con asombro que los objetivos de este convenio no se cumplen, existe la pérdida progresiva del hábitat de las especies; la sobreexplotación de la biodiversidad que produce la reducción de los efectivos poblacionales; la introducción de especies invasoras que compiten con las nativas o modifican sus hábitats; las interacciones sinérgicas que producen la extinción de especies en cadena. Pues, la minería a gran escala, la plantación de monocultivos comerciales, la construcción de represas, la explotación petrolera y maderera, entre otros, destruyen la biodiversidad, los ecosistemas y las tierras indígenas, negando los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios, recursos, tradiciones, cultura y valores, creando un alto grado de inseguridad e incertidumbre.

El numeral 12 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador 2008, reza: “mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas”.

Pero, deberíamos preguntarnos ¿se ha respetado este mandato constitucional? La respuesta es clara cuando damos una mirada al impacto ocasionado por la Chevron-Texaco, sobre la cual recae la extinción de los pueblos originarios de la amazonía

como los tetetes y sansahuaris (no hay pueblo indígena sin territorio); los daños económicos, sociales y culturales a los indígenas siona, secoya, cofán, kichwa y waorani. Daños que entre otros, podemos mencionar los derrames de petróleo, contaminación de pantanos y salinización de los ríos, deforestación, pérdida de la biodiversidad, enfermedades (cáncer en un alto porcentaje); todo esto a nombre del desarrollo y bienestar de todo el pueblo ecuatoriano y el buen vivir

¿Cómo se podría desarrollar los conocimientos colectivos, sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad, cuando no se ha los podido mantener ni proteger? Esto es preocupante, pues no existe la participación activa de la sociedad en la definición de un marco legal que frene estos y otros abusos.

La normativa específica de protección de la biodiversidad en el Ecuador, es casi nula. Existen políticas estatales como: Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador 2001-2007, que, recientemente en Decreto Ejecutivo No. 2232 del 9 de enero del 2007 fue publicado; Políticas Básicas Ambientales, Decreto Ejecutivo No. 1589, RO No. 320 del 25 de julio del 2006; Estrategia Regional de Conservación de la Biodiversidad, RO NO. 672 del 27 de septiembre del 2002; la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre; Reglamento de Régimen Forestal; Ley de Impacto Ambiental, que lastimosamente no han sido implementadas adecuadamente.

De otro lado, en nuestra Constitución, existen controversias entre el Art. 407 “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”.

Con esto se estaría abriendo una puerta para explotar recursos no renovables en áreas protegidas y zonas intangibles; frente a lo dispuesto en los artículos: 57

numeral 21 inciso segundo “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. “...El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”; 71 inciso cuarto “El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”; y, 397 numeral 4 “Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado”.

Considero que el Gobierno y la Asamblea Nacional deberán oportuna y obligatoriamente consultar y obtener el consentimiento de la comunidad ecuatoriana para proceder a cualquier actividad extractiva. Sin embargo podría suceder que a nombre del desarrollo y bienestar del pueblo ecuatoriano, se tome en cuenta el artículo 407 de la Constitución y se lo soslaye como ha venido sucediendo con la explotación petrolera.

Un caso concreto es el de la empresa petrolera canadiense Ivanhoe que en el año 2009 firmó un contrato –sin ningún tipo de licitación, consulta previa o estudios ambientales- con el comité de contrataciones de Petroproducción, mediante el cual se le entregó el bloque 20 del campo Pungarayacu ubicado en la provincia de Napo, para el desarrollo, producción y mejoramiento de petróleo crudo, por una duración de 30 años, utilizando tecnología especial que ha provocado grandes impactos ambientales, naturales y sociales. En este campo está ubicado un territorio ancestral indígena, en el cual predomina la nacionalidad Kichwa, quienes aseguran no haber sido consultados para concesionar sus tierras; de esta manera se estaría violando el Art. 407 de la Constitución de la República del Ecuador.

### 1.2.3. Decisión No. 391 del Acuerdo de Cartagena: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos

La Decisión 391 o Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, fue promulgada y aprobada el 2 de julio de 1996 en Caracas – Venezuela, y tiene su origen jurídico en la Decisión 345, aprobada en el año 1993 como un Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Obtenciones Vegetales.

“La presente Decisión tiene por objeto regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros y sus productos derivados, a fin de:

- a) Prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso;
- b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales;
- c) Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos;
- d) Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y,
- e) Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros”<sup>21</sup>

La Decisión 931, tiene estrecha relación con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), específicamente con los artículos 1, 8j, 15, 16 y 19, que tienen relación al acceso de recursos genéticos y distribución de beneficios. La Decisión 391, regula las condiciones por las que puede accederse a recursos genéticos, sus productos derivados y el componente intangible asociado, de los cuales los países de la Comunidad Andina de Naciones (**CAN**), son países de origen. Busca normar, así mismo, el flujo de los recursos genéticos entre los países de la CAN, y desde ellos a terceros países, en condiciones de equidad y equilibrio.

---

<sup>21</sup> Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Título II del Objeto y Fines

Ahora bien, lo referente a la participación justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a recursos genéticos, ha creado serios conflictos de intereses políticos y económicos, habida cuenta que la mayor parte de la riqueza genética se encuentra en países subdesarrollados, y el mayor beneficio de la utilización de estos recursos, se queda en los países desarrollados. Según la Decisión 391, el recurso genético como tal, no podrá pasar a propiedad privada, a no ser que se haya obtenido el permiso correspondiente para acceder al recurso genético, y a partir de éste se haya desarrollado uno nuevo (producto derivado), que se lo podría proteger mediante el sistema de propiedad intelectual.

Los productos derivados son los más apreciados por la industria farmacéutica por sus propiedades bioactivas, pues, con moderna biotecnología, descubren sus moléculas, y desarrollan subproductos muy comercializables y generadores de grandes beneficios económicos, pues, es bien sabido que los distintos alelos del gen (variación), son la fuente primordial de la materia prima para el proceso evolutivo.

La Decisión 391, excluye de su ámbito a los recursos genéticos humanos, y a aquellos utilizados por las comunidades indígenas, afroamericanas en sus prácticas consuetudinarias; reconoce el derecho soberano a los Estados de explotar sus propios recursos de acuerdo a sus políticas ambientales; y, la facultad de regular los recursos genéticos, les compete a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional, según los artículos 3 y 15 numeral 1); de igual forma en los artículos 5 y 6 de esta Decisión se indica que los miembros de la **CAN** ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados, así mismo hace referencia a que estos recursos son bienes del país de origen o patrimonio de la nación.

Estos articulados se dan en virtud de que antes de la firma del Convenio sobre Diversidad Biológica, los recursos genéticos y la biodiversidad eran considerados “patrimonio común de la humanidad”, y lo sigue siendo para los países que no son parte de este Convenio (Estados Unidos), que con presión económica irrespetan la soberanía de países subdesarrollados.

Los recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales son fuente de riqueza, y por lo tanto son apreciados por el comercio internacional. La industria biotecnológica ha despertado mucho interés en las plantas nativas y el conocimiento tradicional, sobre todo en lo que respecta a la medicina natural. Se han documentado algunos casos de apropiación ilegal, como por ejemplo el caso de patentes de principios activos de plantas como la maca (*Lepidium meyenii*), que crece en los Andes a más de 4.000 m.s.n.m. (nativa del Perú), es una raíz conocida por sus propiedades nutritivas y tiene efectos sobre la glándula pituitaria aumentando la producción de sus hormonas, sus patentes fueron solicitadas por dos industrias biotecnológicas, una de Norteamérica, y otra del Japón.

El yacón (*Smallantus sonchifolius*), es un tubérculo dulce, que proporciona calorías inferiores a la sacarosa utilizada en la elaboración de productos dietéticos para reducir riesgos en dietas hipocalóricas; su material genético fue llevado a Japón, fuera de su país de origen sin permiso alguno. La sangre de drago, que es un látex que se lo obtiene de varias especies de árboles, la más utilizada es la producida por el *croton lechleri*, que es un árbol de la amazonía ecuatoriana (provincia de Pastaza), cuyo principio activo, la taspina, tiene propiedades cicatrizantes, antiinflamatorias, antidiarreicas y antimicóticas. La empresa Shaman Pharmaceuticals en el año 1998 patentó dos medicamentos a partir del recurso genético de la sangre de drago, que no tenían ningún carácter de innovación.

Los genes como materia prima, así como el petróleo y los minerales, son lo novedoso en el siglo XXI. Quienes tengan este monopolio, controlarán este nuevo siglo.

Los conocimientos tradicionales los poseen los pueblos indígenas y han sido transmitidos de generación en generación, usualmente de manera oral. Los indígenas identifican rápidamente los organismos vivos (flora y fauna) que tienen propiedades medicinales o alimenticias, a diferencia de las empresas de biotecnología que pueden emprender una búsqueda ardua y demasiado larga para obtener una sustancia activa, causando daños ambientales. De ahí que dichos conocimientos son objeto de explotación y privatización a través de un injusto

acceso y de uso ilegal de la biodiversidad y de los recursos genéticos, vulnerando de esta manera la dignidad de las comunidades indígenas y locales.

La Decisión 391 en su Art. 7, a pesar de que reconoce el derecho a participar sobre sus conocimientos a los pueblos indígenas, no aclara las condiciones y las circunstancias para hacerlo, habida cuenta que son los Estados los que tienen la capacidad de negociar, ya sea con otros Estados, con el sector privado, o con instituciones estatales de países industrializados, y así lo afirma en el numeral 5 del Art. 15 del Convenio de la Biodiversidad, que dice que los Estados tienen derecho soberano sobre la biodiversidad. Esto provoca una fisura para que los conocimientos tradicionales sean apropiados indebidamente, más aún, cuando no existe una participación clara de los poseedores de estos conocimientos en los contratos de acceso a recursos genéticos o de bioprospección.

El Estado tiene la responsabilidad de brindar el apoyo político, jurídico y financiero, para legitimar los derechos de los pueblos indígenas y fortalecer sus capacidades de desarrollo sustentable.

### **1.3. El Patrimonio Público**

#### **Concepto de patrimonio**

“Se considera patrimonio, el conjunto de los bienes y derechos pertenecientes a una persona física o jurídica. Conjunto de los bienes propios adquiridos por cualquier título”<sup>22</sup>

El patrimonio en el sentido económico, ya sea de una persona o de una empresa, lo constituyen las propiedades, vehículos, dinero en efectivo, maquinarias, entre otros. Este concepto puede estar vinculado a la herencia y a los derechos adquiridos como integrantes de una familia o de una comunidad o grupo social.

---

<sup>22</sup> Diccionario de la Lengua Española, Grupo Editorial Océano, edición 2000

**El patrimonio público**, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que, como un todo unitario se atribuye al Estado, comprende tanto los bienes tangibles e intangibles, y pertenecen a todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

Los bienes tangibles – en su concepto más simple- son aquellos que se los pueden tocar y ocupan un espacio. Pertenecen al patrimonio tangible los bienes inmuebles, por ejemplo edificios, iglesias, parques, jardines botánicos, esculturas, libros, muebles, etc.

Los bienes intangibles, por el contrario, son cosas de valor económico que no pueden verse ni tocarse, por ejemplo, los derechos de autor, las patentes, licencias, costumbres, tradiciones, canciones, etc.

Al respecto, el Art. 379 de nuestra Constitución dice: “Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.
2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los

bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley”.<sup>23</sup>

El patrimonio público con su infinidad de bienes y manifestaciones, es gestión de todos, y, sin restarle la responsabilidad al Estado, el pueblo ecuatoriano es su propietario. El inventario patrimonial del Ecuador detecta alrededor de dos millones de objetos patrimoniales, desde el año 2007; sin embargo sólo se han abierto 80.000 fichas para el registro de estos bienes en sus distintas categorías: arqueología, arquitectura, bienes muebles entre ellos pinturas, esculturas, sellos, armas, arte contemporáneo y colonial; documentos que encierran la memoria histórica; patrimonio lingüístico, fiestas en donde se incluye, fiestas religiosas, cívicas, vestuario, escenario y tradición oral; las memorias de Eugenio Espejo y de Mons. Leonidas Proaño (declarados patrimonio cultural inmaterial). Actualmente se ha emprendido en el rescate de bienes que se encuentran en otros países como España, Francia, Argentina e Italia.

### **1.3.1. Los bienes patrimoniales**

Son bienes patrimoniales los de titularidad de las administraciones públicas que no tengan el carácter de bienes de dominio público, es decir, que no estén destinados directamente al uso público o afectados a un servicio público. Si no consta la afectación de un bien se presume su carácter patrimonial. Bienes patrimoniales entre otros podemos citar: cuotas, partes o alcuotas y títulos representativos de capital de empresas, cooperativas, o asociaciones; parcelas sobrantes y los bienes o efectos no utilizables; derechos reales o de arrendamiento; derechos de propiedad industrial e intelectual: bienes de patrimonio forestal; bienes muebles.

La biodiversidad como bien patrimonial, o patrimonio natural, en la codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, determina categorías de manejo y lo divide en Patrimonio Forestal del Estado y Patrimonio Nacional de las Áreas Naturales.

---

<sup>23</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

El Patrimonio Forestal del Estado, definido como “toda la riqueza forestal natural, las tierras forestales y la flora y la fauna silvestres existentes en el territorio nacional, que redunden de acuerdo con sus condiciones propias para la protección, conservación y producción”<sup>24</sup> Lo constituyen “bosques estatales de producción permanente; bosques privados de producción permanente; bosques protectores; y, bosques y áreas especiales o experimentales”<sup>25</sup>

En tanto, Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, lo define como “el conjunto de áreas silvestres que por sus características escénicas y ecológicas, están destinadas a salvaguardar y conservar en su estado natural la flora y fauna silvestres, y producir otros bienes y servicios que permitan al país mantener un adecuado equilibrio del medio ambiente y para recreación y esparcimiento de la población”<sup>26</sup> Lo constituyen los parques nacionales, reservas ecológicas, refugios de vida silvestre, reservas biológicas, áreas nacionales de recreación, reserva de producción faunística, áreas de caza y pesca.

Los alimentos, medicinas naturales, áreas de recreación y ecoturismo que ofrece nuestra rica y extensa biodiversidad, sirven para dar bienestar y seguridad a nuestra población, asegurando nuestro potencial económico a nivel mundial, por su demanda y valor. Lastimosamente las falencias en el cuidado de nuestro entorno, la precaria protección, y la explotación indiscriminada y sin restricciones de nuestro patrimonio natural, nos han hecho perder grandes riquezas y oportunidades económicas, comprometiendo la sustentabilidad del desarrollo del pueblo ecuatoriano.

### **1.3.2 Los bienes de uso público**

También llamados bienes demaniales, o bienes de dominio público, son los que siendo de titularidad pública, son de uso común general. Estos bienes son inalienables, inembargables, e imprescriptibles; es decir, no se pueden enajenar o

---

<sup>24</sup> Codificación a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Art. 107

<sup>25</sup> Codificación a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Art. 20

<sup>26</sup> \_\_\_\_\_ Art. 107

transmitir a terceros válidamente, no son susceptibles a embargo, y la prescripción no los afecta; además deben estar debidamente registrados e inventariados; y, se rigen por los principios de libertad, igualdad, y gratuidad.

Los bienes de dominio público se los puede clasificar en bienes de uso público, y bienes de servicio público.

Son bienes de uso público, todas las obras públicas cuya protección y conservación le compete a la entidad local, así: carreteras, caminos, puentes, plazas, calles, parques, fuentes de agua, mar, playas, nevados perpetuos, estanques, aire, entre otros. Los bienes de servicio público, están destinados a la prestación de servicios públicos o administrativos, así: edificios de entidades públicas, hospitales, museos, escuelas, cementerios, piscinas, estadios, coliseos, entre otros.

El Art. 316 de la Constitución de la República dice: “El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico”. Mientras que el Art.317 “Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico”.

El Art. 408, de nuestra Constitución expresa: “Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales e hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas, del mar territorial u las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El estado participará en los beneficios de aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota. El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”.

Siendo los bienes patrimoniales inembargables, inalienables e imprescriptibles, la Constitución de la República queda en la teoría, porque es bien sabido que el Estado permite la participación de las transnacionales en los sectores estratégicos (energía, telecomunicaciones, recursos naturales no renovables, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico, agua, y otros que determina la ley) y en especial la minería y los hidrocarburos.

La explotación de hidrocarburos y de la riqueza minera, ha dejado a su paso miseria y desolación, especialmente en los pueblos de la amazonía, como los Sionas, los Cofanes y Secoyas, porque las compañías extranjeras han arrasado su territorio, y con ello, sus costumbres, valores espirituales, ritos y tradiciones, ciencia, saberes ancestrales, y la mayor riqueza del Ecuador, la biodiversidad, patrimonio natural (inalienable, inembargable e imprescriptible), que es la base del desarrollo nacional, y que, en el numeral 12 del Art. 57 de la Constitución de la República, dice se debe “mantener, proteger y desarrollar”.

## CAPÍTULO II

### LOS DERECHOS COLECTIVOS

#### 2.1 Definición

“El término derechos colectivos se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo”.<sup>27</sup>

“Son el derecho de determinar libremente sus relaciones con los Estados en un espíritu de coexistencia, diálogo, beneficio mutuo y pleno respeto, así como el derecho a determinar su propia condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural”.<sup>28</sup>

Los derechos colectivos o los derechos de los pueblos, como también se los llama, involucran la protección del individuo, como miembro de una comunidad, pueblo, nación, o de toda la humanidad. Son conocidos también como derechos difusos, o derechos de tercera generación, pues surgieron a partir del siglo XX, luego de que se consagraran en el siglo XVIII los derechos de primera y segunda generación; clasificación que corresponde a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los derechos colectivos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no protegen a la persona humana como un individuo en sí, sino por integrar un pueblo o una nación, con identidad colectiva. Los derechos colectivos, son derechos humanos indivisibles, es decir son derechos de grupo y de todos, por lo tanto de cada uno de los miembros del grupo.

---

<sup>27</sup> DERECHOS COLECTIVOS: [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos\\_colectivos](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_colectivos)

<sup>28</sup> IBIS. DERECHOS, EDUCACIÓN Y DESARROLLO. Derechos Colectivos: <http://www.ibisur.org/>

El Art. 57, de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, reconoce y garantiza los derechos colectivos, enunciados en 21 numerales, con esto, el Estado promueve el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento de su identidad, de su sentido de pertenencia en forma libre, sin discriminación alguna; por lo tanto tienen derecho a “desarrollar sus tradiciones en lo espiritual, económico, social, cultural, lingüístico y político; a conservar la propiedad de sus tierras comunitarias e inalienables -como hábitat, no como propiedad-; a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables; a ser consultados sobre planes y programas de explotación de recursos no renovables; a sus prácticas para el manejo de la biodiversidad; a sus propias formas de organización social y ejercicio de la autoridad; a la aplicación de sus normas y procedimientos en la solución de conflictos internos (derecho consuetudinario); a no ser desplazados de sus tierras; a la propiedad y valoración de sus conocimientos ancestrales; a un sistema educacional intercultural bilingüe; a fijar prioridades relativas a su desarrollo económico y social; al uso de su propia vestimenta y símbolos de identidad; a participar en los organismos del Estado; a la conservación de sus lugares sagrados y rituales y a practicar su medicina tradicional. Además reconoce circunscripciones territoriales indígenas donde los idiomas nativos son los oficiales, además del castellano”<sup>29</sup>

El derecho a la identidad, significa ser reconocido como pueblo; pueblo con un recorrido histórico, lleno de tradiciones y costumbres, con características sociales, culturales y económicas propias, que lo llevan a un destino común.

Los numerales 4, 5 y 6 del artículo 57 de la Constitución, hacen referencia a la propiedad imprescriptible, de las tierras comunitarias, que son inembargables, inalienables e indivisibles, a mantener su posesión ancestral, por lo tanto no podrán ser desplazados como pueblos de sus tierras.

El territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades, tiene estrecha relación con los recursos naturales renovables que en él se encuentren, es por ello que el

---

<sup>29</sup> CODENPE(2010): Las nacionalidades indígenas y derechos colectivos en la constitución

numeral 6 del artículo 57 de la Constitución dice que los pueblos deben participar del uso, usufructo, administración y conservación de estos recursos.

La tierra, su territorio, la biodiversidad, son de gran valor para las comunidades y pueblos indígenas, no solo en el aspecto de la agrobiodiversidad, sino por los conocimientos colectivos, saberes ancestrales, ciencias y tecnologías que de ellos han adquirido a lo largo de la historia. De ahí que el numeral 12 del artículo 57 de nuestra Constitución de la República, propende a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos, prohibiendo toda forma de apropiación.

Los movimientos indígenas, ambientalistas, ecologistas, de derechos humanos y sociales del mundo, han definido como violación a los derechos intelectuales ancestrales colectivos, el irrespeto a la cultura y cosmovisión, el irrespeto a los componentes de la biodiversidad y sus conocimientos asociados; tanto así, porque las actividades de bioprospección pueden resultar una violación a los derechos colectivos, habida cuenta que busca aumentar las ganancias a las empresas internacionales, especialmente la farmacéutica, alimenticia y de cosméticos, que hace uso del patrimonio natural, en detrimento de los dueños absolutos de la biodiversidad.

En este proceso, estas empresas extranjeras como las de Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, entre otros, patentan como invenciones los conocimientos ancestrales de nuestros pueblos. Ya lo dijo el ex Presidente de Colombia, Ernesto Samper Pizano “Las aplicaciones prácticas de las plantas americanas encontradas en las expediciones botánicas de Humboldt y Mutis revolucionaron la medicina de la época, como hoy lo hacen los descubrimientos de propiedades genéticas de plantas y vegetales que forman parte de esa misma biodiversidad, localizadas en nuestras selvas y bosques ecuatoriales como una valiosa reserva del conocimiento de la humanidad. Esta aún no es reconocida por las normas de propiedad intelectual global, tan acuciosas en preservar los derechos a la innovación de los grandes

conglomerados transnacionales, como parcas en el reconocimiento del denominado conocimiento tradicional”.<sup>30</sup>

De otro lado, el Ecuador, así como muchos países megadiversos, con el afán de proteger, mantener y desarrollar la biodiversidad y los derechos colectivos, ha suscrito muchos convenios, tratados, acuerdos y protocolos internacionales. Iniciaré con la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, que es el documento más conocido, y es una norma moral y políticamente obligatoria aceptada por la Comunidad Internacional, como los principios fundamentales a la no discriminación, y de la propiedad colectiva.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, y el **Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales**, estos instrumentos establecen el principio fundamental de los derechos de los pueblos a la libre determinación; el principio de no discriminación; el derecho de las minorías étnicas, en donde se señala que los Estados protegerán la existencia e identidad de las minorías y adoptarán medidas para su desarrollo cultural, y, que los derechos consagrados a las personas son individuales y colectivos.

La **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**, con relevancia para los derechos de los pueblos indígenas y negros. Se basa en el principio de la igualdad y no discriminación en el campo de la raza, cultura y el origen étnico. En igual forma establece derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Entre los instrumentos internacionales específicos de protección de los derechos colectivos están: el **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribiales**, es el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, ratificado por el Ecuador en 1998, establece derechos mínimos que deben ser respetados y puestos en práctica por los Estados que lo han ratificado; así, respeto a sus instituciones y costumbres, modo de vida y su desarrollo económico; respeto a su identidad, idiomas y religiones; respecto a su territorialidad, haciéndolos partícipes de su uso y administración de los recursos

---

<sup>30</sup> SAMPER, Ernesto (2004): El salto global. Retos de América Latina frente a la globalización, Editorial Taurus, Bogota, pág. 15

naturales. Igualmente, instituye el derecho a la consulta a los pueblos para la explotación de los recursos naturales como petróleo, minas, madera; la indemnización a las comunidades, especialmente indígenas, por daños ocasionados a la naturaleza por la explotación de recursos.

El **Proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas**, que determina que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación; a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales y sus sistemas jurídicos; derecho a la paz, libertad, protección en especial contra el genocidios o cualquier otro acto de violencia; a poseer, controlar y utilizar sus tierras y territorios; entre otros.

La **Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza**, adoptada por los países andinos en el año 2001, reconoce la diversidad cultural y étnica, y apoya la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas como: mantener su patrimonio cultural, medicina tradicional, propiedad intelectual colectiva, a ser elegidos y desempeñar cargos públicos.

La **carta Andina de Derechos Humanos**, adoptada por cinco países, celebrada en la ciudad de Guayaquil en el año 2002. Reconoce la identidad e interculturalidad de los Estados Andinos; promueve combatir el racismo y la discriminación; consagra los derechos colectivos propios de cada pueblo como son sus propias formas de organización social y ejercicio de la autoridad; incluye el manejo de la biodiversidad y la administración y usufructo de los recursos naturales que se ubican en sus tierras.

Entre los instrumentos internacionales para la protección de la biodiversidad tenemos: **Convenio sobre Diversidad Biológica**, ratificado por el Ecuador en 1993, que como ya se dijo sus objetivos principales son conservar la biodiversidad, uso sustentable de la misma, y acceso a recursos genéticos. La **Convención sobre la Protección de la Flora y Fauna y de las Bellezas Escénicas y Naturales de los Países de América**, el objetivo es evitar la extinción de todas las especies de flora

y fauna, mediante la protección de los parques nacionales en el marco de la inalienabilidad e inalterabilidad. La **Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural**, su objetivo es la protección del patrimonio cultural natural y la obligación de los estados para protegerlos contra las amenazas de deterioro y destrucción. La **Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)**, su objetivo es proteger a las especies en peligro de extinción mediante la elaboración de una lista de especies en peligro, que permita a los gobiernos dictar normas para restringir su comercio.

La **Decisión No. 391 del Acuerdo de Cartagena: Régimen Común sobre acceso de los Recursos Genéticos**, regula el acceso a los recursos genéticos y sus derivados bajo el principio del **CDB**, en beneficio de los estados miembros de la **CAN**. A manera de comentario, esta Decisión no ha sido regulada en el Ecuador, por lo que aún no ha sido aplicada. La **Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono**, su objetivo es lograr el compromiso de los gobiernos para tomar medidas para reducir y eliminar las sustancias que agotan la capa de ozono. Estados Unidos es el más grande contaminador del ambiente que conlleva a la pérdida de la capa de ozono. El **Convenio marco sobre Cambio Climático**, su objetivo es el establecimiento de medidas para lograr la estabilización de la concentración atmosférica de gases de efecto invernadero para evitar los cambios climáticos a nivel mundial.

La legislación nacional para la protección de los derechos colectivos y biodiversidad, cuenta con la Ley de Gestión Ambiental, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Ley de Prevención y Control de Contaminación Ambiental, Ley de Aguas, Ley de Desarrollo Agrario, Ley de Hidrocarburos, ley de Minería, Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, Código de la Salud, Código Civil, Código Penal, entre otros.

Para la protección de obtenciones vegetales, existe la Ley de Propiedad Intelectual, puntualizada en el Libro III DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, Sección I. En este mismo ámbito, hay legislación internacional que está dentro de la esfera del

comercio, así el **Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionada con el Comercio (ADPIC)** en la Organización Mundial del Comercio. Es un acuerdo de protección mínima, ya que está a favor de las personas físicas y jurídicas, dando espacio amplio a las transnacionales; lo considero así, pues el numeral 1 del Art. 27 expresa: “Las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial..- Las patentes deben ser accesibles y los derechos otorgados por las patentes, deben ser respetados sin discriminación, de acuerdo al lugar de la invención, el campo de la tecnología o si los productos son importados o productos locales.”

La **Decisión 486 de la Comunidad Andina**, la **Decisión 345 de la Comunidad Andina**, que en ninguna de las dos se reconoce el conocimiento tradicional que poseen las comunidades indígenas o étnicas sobre el mejoramiento de las plantas, o sobre sus propiedades o características.

## **2.2 Clasificación**

Según Will Kymlicka (1996), los derechos colectivos se clasifican así:

### **“a. Derechos de autogobierno:**

Tienen que ver con el goce de una cierta autonomía política o control territorial. Una comunidad o grupo, de contar con un derecho de autogobierno, puede controlar su sistema educativo, de salud y de justicia. Así mismo, está en la posibilidad de saber cómo manejar su territorio, particularmente en lo referente a los recursos naturales. La concesión de esta clase de derechos, en sentido práctico, constituye un extraordinario soporte para el mantenimiento de las formas de vida de los actores de este derecho colectivo, toda vez que garantiza la perpetuidad del disfrute de un territorio ancestral. Sin embargo, es el derecho que mayor conflictividad política

genera, por cuanto contraviene con ciertos postulados consagrados en las leyes máximas de los estados, como es la Constitución Política.

**b. Derechos multiétnicos:**

En el ámbito de la práctica política y en el desempeño social de la población, el reconocimiento de los derechos multiétnicos son los que mejor aceptación tienen y constituyen un derecho totalmente inofensivo a las aspiraciones de la población mayoritaria. Se refieren a la adopción de ciertas medidas especiales que permitan a las minorías etnolingüísticas conservar, aplicar y transmitir sus prácticas culturales, en el ámbito de sus comunidades. En el concepto de prácticas culturales o formas de vida específica, se ubican el derecho a comunicarse con el uso de la lengua materna, a practicar sus creencias, a usar sus vestimentas tradicionales, a disfrutar de su bagaje mítico e histórico, sin que exista oposición de ninguna clase de parte de la sociedad y del Estado.

**c. Derechos especiales de representación:**

La exclusión de las minorías del sistema político de los estados, ha sido reconocida por los mismos en casi todas las latitudes del mundo. En efecto, el reclamo de derechos colectivos, entre otras razones, se fundamenta en la total exclusión que han padecido los pueblos considerados diferentes de la sociedad dominante o mayoritaria. Esta exclusión, por un lado, vista con agrado al interior de los grupos, porque ha permitido la conservación de los valores de la cultura tradicional, es al mismo tiempo una de las causas de la marginación y extremo grado de pobreza en que se debaten en la actualidad. Una forma de solucionar la exclusión, es a través de la representación y participación en el Estado, ya sea a través de la posibilidad de ocupar cargos de elección popular, o mediante la representación en ciertos

organismos del Estado, de manera permanente, por el hecho de formar parte de las llamadas minorías nacionales”.<sup>31</sup>

La Constitución de la República del Ecuador, no está alejada de esta clasificación, pues literal 16 del artículo 57 dice: “participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas pública que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado”. Ahora bien, si analizamos nuestra constitución con base en los derechos humanos, no es válida una interpretación restrictiva, siempre debería interpretarse en la forma que más favorezca a la persona humana; de ahí que el numeral 7 del art. 61 habla de “Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional”

El derecho a la identidad cultural, exige determinar libremente sus relaciones con los Estados en un marco de respeto mutuo. La Constitución de la República, en los numerales 12, 14 y 19 del artículo 57 expresa categóricamente los derechos a la identidad cultural, pues habla de mantener, proteger y desarrollar los saberes ancestrales; recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados; desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, lo que implica el uso de la lengua materna indígena; impulsar el uso de las vestimentas, símbolos y emblemas que los identifiquen.

Los derechos colectivos no se pueden desvincular del manejo del territorio, de la biodiversidad y de su entorno natural. La Constitución de la República les reconoce el derecho a conservar la propiedad de tierras comunitarias (obteniendo la adjudicación gratuita) y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. Así, el Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para garantizar la conservación y utilización

---

<sup>31</sup> KYMLICKA, Will. 1996. Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías, Trad. C. Castells Auleda, Edit. Paidós, Barcelona, pág. 51

sostenible de la biodiversidad. La planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales, contará con la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas. Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada por el Estado a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. A tal efecto, el art. 6 del Convenio 169 de la OIT, obliga a los Estados partes a llevar a cabo consultas con los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente. Estas consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también recoge esta obligación de consulta a los pueblos indígenas con carácter previo a la toma de decisiones que puedan afectar directamente a sus intereses. La consulta deberá tener por objetivo llegar al consenso acerca de dichas medidas. Este objetivo debe guiar tanto al Estado como a la parte indígena en el proceso de consulta.

Considero que la interpretación de estos principios debe realizarse en el sentido de que, lo que se busca es promover la participación en la toma de decisiones por parte de quienes juegan un papel primordial en la ordenación y conservación de los ecosistemas, y de quienes más sufren las consecuencias negativas de las industrias de extracción y energéticas; además, en aquellas situaciones en que la medida pudiera tener impactos sustanciales susceptibles de poner en peligro el bienestar físico o cultural básico de la comunidad indígena interesada, el Estado tiene el deber de no adoptar la medida sin el consentimiento de la comunidad.

El Plan Nacional de Desarrollo de Ecuador 2007-2010 define el desarrollo como la consecución del buen vivir de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El buen vivir presupone que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno (visto como un ser humano universal y particular a la vez) valora como objetivo de vida deseable.

Nuestro concepto de desarrollo nos obliga a reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros a fin de posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir compartido.

### **2.3. Legislación comparada sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas y la biodiversidad**

La normatividad internacional sobre los derechos colectivos y la biodiversidad, es muy rica. Esta normatividad se expresa principalmente en convenios, tratados, acuerdos, declaraciones, entre otras. En algunos Estados los derechos colectivos de los pueblos indígenas están plasmados en su Constitución Política.

**La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007, reafirma el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, basados en el respeto a su identidad cultural, a su territorio, a la justicia, a la política, y a su desarrollo. Existen otros organismos especializados de la ONU, que apuntan a este propósito, así: **Organización Mundial del Trabajo (OIT)**, cuyo objetivo es proteger a los pueblos indígenas y sus derechos. Es el único instrumento internacional de derecho indígena con carácter vinculante, es decir que compromete a los Estados a su cumplimiento. Reconoce a los indígenas el derecho a la autoidentificación, a la consulta y la participación, al desarrollo, a la tierra, a los recursos naturales, a los recursos del subsuelo, a la justicia y al pluralismo jurídico, a la educación intercultural bilingüe, a la protección laboral, a la seguridad social, a la salud y, en general a respeto a todos los derechos humanos.

El **Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que vincula a los Estados a promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a condiciones laborales adecuadas; a la protección social, a la educación, a la libertad cultural.

La **Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural**, UNESCO, 2001, en ella se recoge la importancia de consolidar la diversidad cultural como un imperativo ético y resalta el papel que en ella juegan los pueblos indígenas. La **Organización Mundial de la Salud (OMS)** y la Organización Panamericana de la Salud, dedicadas a la salud de los pueblos indígenas, promueven el establecimiento o fortalecimiento de políticas y estrategias, y el desarrollo de actividades de salud y medio ambiente dirigida hacia poblaciones indígenas. La misión de estos organismos, en cuestión de medicamentos esenciales y política farmacéutica, es ayudar a salvar vidas y mejorar la sanidad de millones de personas, en especial los pobres y los desfavorecidos, para los cuales las medicinas no están disponibles, no son asequibles, seguras o se usan de forma incorrecta.

La **Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural**, a través de la cual se promueve la identificación, la protección y la preservación del patrimonio cultural y natural (formaciones físicas, biológicas y geológicas excepcionales, hábitats de especies animales y vegetales amenazadas, y zonas que tengan valor científico, de conservación, o estético) de todo el mundo, considerado especialmente valiosos para la humanidad.

La **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)**, es la primera agencia especializada del Sistema de las Naciones Unidas, encargada de proporcionar asistencia técnica a los países para elevar los niveles de vida y nutrición; incrementar la producción agrícola; recopilar y difundir información sobre agricultura, ganadería, pesca, silvicultura; y gestionar normas y acuerdos internacionales sobre la producción y el intercambio equitativo de los productos agrícolas.

El **Grupo Banco Mundial (BM)**, conjuntamente con el Fondo para el Medio Ambiente (**FMAM**) y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (**UICN**), han puesto en marcha la iniciativa **SOS**, mediante la cual se otorgan donaciones para aplicar medidas de conservación sobre el terreno de especies en peligro y sus hábitats; aporta la coordinación para el efecto, y brinda a la empresas la oportunidad de participar en la lucha para salvar el medio ambiente natural del planeta para procurar el desarrollo sostenible.

La **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)**, teniendo como objetivos; el reconocimiento del valor y la promoción del respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales; la sensibilización respecto de las necesidades reales de los titulares de conocimientos tradicionales; la represión de la apropiación ilícita de los conocimientos tradicionales y otras utilidades abusivas e injustas; la protección de la creatividad y la innovación basadas en la tradición; el apoyo de los sistemas de conocimientos tradicionales y la capacitación de los titulares de esos conocimientos; el fomento de la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de los conocimientos tradicionales; la promoción de la utilización de los conocimientos tradicionales aplicando un enfoque de desarrollo a partir de la base

El **Convenio de la Diversidad Biológica**, cuyos objetivos son: la conservación de la biodiversidad; el uso sustentable de la biodiversidad y sus componentes; y, la participación justa y equitativa de la utilización de los recursos genéticos por medio de un acceso adecuado y una transferencia de la tecnología.

El **Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales**, mediante el cual se otorgan derechos a los fitomejoradores, desconociendo los saberes ancestrales y de los agricultores que han conservado, mejorado y aportado las variedades de origen.

El **Convenio de Cambio Climático**, a partir del cual se elaboró el Protocolo de Kioto (2004), y tiene relación directa con la conservación de la biodiversidad y de todas especies planetarias. El **Protocolo de Kioto**, es un acuerdo internacional que tiene como objetivo reducir las emisiones de gases que están causando el calentamiento

global: dióxido de carbono (CO<sub>2</sub>), gas metano (CH<sub>4</sub>), óxido nitroso (N<sub>2</sub>O), entre otros. Esto está repercutiendo gravemente en el ecosistema y en las economías mundiales.

La **Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos**, promueve regular el acceso a los recursos genéticos y sus derivados, bajo el principio del Convenio de la Diversidad Biológica.

La **Organización Mundial del Comercio (OMC)**, que instituye el primer sistema global de derechos de propiedad intelectual (DPI) sobre la diversidad biológica y específicamente sobre variedades de plantas.

Existen también declaraciones y acuerdos internacionales sobre medio ambiente, uno de los más importantes y que hacen mención a los pueblos indígenas y la biodiversidad, es la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Nuestro país es signatario de estos instrumentos internacionales que tienen objetivos claros y precisos, dirigidos a promover y proteger los derechos humanos, el patrimonio cultural y natural, los conocimientos y costumbres tradicionales, la biodiversidad y todas las especies planetarias con énfasis en su hábitat, y, en general a la naturaleza que es el principio y fin de todo ser viviente. Siendo así, signatario de estos instrumentos internacionales, está sujeto a su cumplimiento, habida cuenta que nuestra Carta Magna así lo expresa textualmente en el inciso primero del artículo 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.

La conservación y protección de la biodiversidad y de la naturaleza como base para un desarrollo sustentable y para el buen vivir, es trabajo de todos, de la sociedad civil, de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales; de ahí que la Constitución Política del Ecuador, hace un reconocimiento a la naturaleza como sujeto de derecho, y lo plantea en los artículos 10 (inciso segundo), 71 y 72, que textualmente dicen:

“Art10.- ... “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

Art.71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art.72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.”<sup>32</sup>

Sin embargo del interés puesto en la naturaleza, de todos los esfuerzos realizados, nuestra riqueza natural sigue siendo afectada y destruida, porque para todos es sabido que continúa la deforestación, los incendios forestales, la contaminación del agua, aire y suelos, entre otros, que causan la reducción de la supervivencia de muchas especies, cambio climático, y la destrucción de la naturaleza misma.

---

<sup>32</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

Con estos antecedentes, realizaré un análisis de la legislación de algunos países con relación a los derechos colectivos y la biodiversidad, en donde la población indígena es representativa.

## **Bolivia**

“Según el Censo de Población y Vivienda de Bolivia la población indígena ascendía a un total de 4´133.138 habitantes, de un total de 8´274.325 bolivianos”<sup>33</sup>, esta cifra representa el 63% de la población boliviana total. Se reconocen 36 pueblos indígenas distribuidos así: “Amazonía : afrobolivianos, Araona, Ayoreo, Baure, Canichana, Cavine, Cayubaba, Chacobo, Chiman, Chiquitano, Guarasugwe, Guarayo, Itonama, Joaquiniano, Lecos, Machineri, Maropa, Moró, Moseción, Movima, Moxeó, Nahua, Pacahuara, Sirion, Tacana, Toromona, Yaminahua, Yuqui, y Yuracae. En el Chaco: Guarani, Tapiete y Weenhayek. En los Andes: Aymara, Quechua y Uru”<sup>34</sup>.

Según la Constitución Política del Estado (2009), Bolivia es una nación multiétnica y pluricultural, consta así en el Art. 1 “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos”<sup>35</sup>

La Constitución Política de Bolivia, en el numeral II del Art. 30 del Capítulo IV DERECHOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS, reconoce y protege los siguientes derechos colectivos como parte estructurante de ella:

“1) A existir libremente; 2) A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión; 3) A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a

---

<sup>33</sup> RIVERO PINTO, Wigberto (2006): Pueblos indígenas de Bolivia: <http://www.amazonia.bo/pueblos>

<sup>34</sup> \_\_\_\_\_ (2006): Pueblos indígenas de Bolivia

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA (2009)

la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal; 4) A la libre determinación y territorialidad; 5) A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; 6) A la titulación colectiva de tierras y territorios; 7) A la protección de sus lugares sagrados; 8) A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios; 9) A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados; 10) A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas; 11) A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo; 12) A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo; 13) Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales; 14) Al ejercicio de sus sistema políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; 15) A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado , de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan; 16) A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios; 17) A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; 18) A la participación en los órganos e instituciones del Estado.”<sup>36</sup>

En la nueva Constitución Boliviana se incluyen novedades como la obligación del Estado la provisión de los servicios básicos como agua potable, alcantarillado (que los convierte en derechos humanos), electricidad, gas domiciliario, servicio postal y servicio de telecomunicaciones. Otra novedad es la introducción de un artículo dedicado a la **coca**, y, el Art. 384 dice: “El Estado protege la coca originaria y ancestral como patrimonio cultural, recurso natural renovable de la biodiversidad de Bolivia, y como factor de cohesión social; en su estado natural no es estupefaciente.

---

<sup>36</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA (2009)

La revalorización, producción, comercialización e industrialización se regirá mediante la ley”

La coca, en quechua **Kuka**, llamada también la “hoja sagrada”, es el centro de las costumbres y tradiciones de los indígenas andinos bolivianos, pues su uso era parte de los efectos estimulantes, medicinales, nutricionales, rituales y religiosos. “El uso de la Coca, (*Erythroxylum Coca*) data unos 6.500 años antes de la conquista de América en 1492. Crece en las regiones cálido-húmedas entre los 600 y 1.500 msnm, sobre todo en Bolivia, Perú, Ecuador, Brasil y Chile, crece espontáneamente en Nueva Granada, Argentina, Antillas e Isla Java (introducida por los colonos holandeses). Es un arbusto que crece hasta 1.5 m de alto, con hojas de color verde oscuro que miden de 8 a 10 cm de largo, de forma oval y agudos por ambos extremos parecida a la hoja de laurel. Tiene flores pequeñas blancas y frutos ovoides de color rojo.

En Bolivia hay 30.900 hectáreas de coca, pero sólo se consideran 12.000 hectáreas legales para usos tradicionales de las comunidades indígenas, como el mascado (en quechua *carcchar* o *cullicar*) para aplacar el hambre, la sed y el cansancio; infusiones en mates, y para prácticas religiosas. En Brasil es usada como antídoto en la picadura de serpiente campestre, como purgante, y su cáscara como pintura (café rojizo). Dentro de las acciones farmacológicas de la coca tenemos la vasoconstricción, elevación de la presión arterial, bradicardia, aumento de la temperatura corporal”.<sup>37</sup>

El problema del cultivo de la coca, radica en la expansión del narcotráfico, de ahí que el propio gobierno boliviano reconoce la mayor parte de la producción de la hoja de coca está destinada a la fabricación de la cocaína que se ha convertido en un negocio internacional millonario; es por esto que las Naciones Unidas la considera a la coca como una sustancia prohibida y muchos países quieren erradicarla.

La Constitución Política del Estado boliviano, en lo referente a la protección de la biodiversidad, parte con el derecho al medio ambiente, así el Art. 33 dice: “Las

---

<sup>37</sup> MERINO, Bolívar (2000): Guía para el estudio de las principales familias botánicas del Ecuador, Herbario LOJA, Universidad Nacional de Loja, p. 36

personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.” En el Art. 34 promueve la defensa del medio ambiente y la obligación de las instituciones públicas a actuar frente a los atentados contra éste.

El Capítulo Primero MEDIO AMBIENTE del Título II MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES, TIERRA Y TERRITORIO, dedica 6 artículos referentes a protección y conservación de los recursos naturales y biodiversidad, a su aprovechamiento de manera sustentable; a la consulta e información previas sobre decisiones que pudieran afectar la calidad de medio ambiente; se prohíbe el uso de armas químicas, biológicas y nucleares; evaluará el impacto ambiental y controlará la calidad ambiental; habrá responsabilidad civil, penal y administrativa por daño al medioambiente, considerado delito ambiental, el cual será imprescriptible y se obligará a la reparación de los daños ocasionados.

Los recursos naturales son reconocidos como propiedad del pueblo bajo la administración del Estado, es decir, pasan por derecho constitucional a manos del Estado, así lo indica el Art. 349 “I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio director, indivisible, imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo..- II. El estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales.” Prohíbe con esto, la repatriación de las utilidades por explotación y aprovechamiento de estos recursos.

En la SECCIÓN I BIODIVERSIDAD del CAPÍTULO SÉPTIMO BIODIVERSIDAD, COCA, ÁREAS PROTEGIDAS Y RECURSOS FORESTALES, inscribe 4 artículos en los cuales hace hincapié al respecto del valor natural de los ecosistemas y del patrimonio natural; a garantizar el equilibrio ecológico; la protección de los recursos genéticos, microorganismos, saberes ancestrales; la defensa, protección y repatriación del material biológico obtenido de los recursos naturales y de los

conocimientos ancestrales; restricción total o parcial de la extracción de los recursos naturales; sanción penal a los traficantes de especies de la biodiversidad.

Todo esto conlleva a la necesidad que tiene no solo Bolivia, sino todos los países megadiversos, de establecer un derecho sui generis para la protección de los conocimientos ancestrales vinculados con la biodiversidad, a fin de que los beneficios sean para el país y, de hacerse una concesión a terceros -que generalmente son los países desarrollados- se garantice una distribución justa y equitativa de los beneficios adquiridos por su utilización. Así lo establece el literal j) del Art. 8 del Convenio de la Diversidad Biológica: “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, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”

La legislación boliviana para la protección de los derechos colectivos y la biodiversidad tiene su asidero en los convenios, tratados, convenciones internacionales, así el Convenio sobre Diversidad Biológica; Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales; Decisión No. 391 del Acuerdo de Cartagena: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos; La Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural de la UNESCO, Convenio 169 de la OIT; La Convención de Derechos del Niño; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en el seno de las Naciones Unidas; Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas (ONU); Convenio del Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2004), entre otros. La legislación nacional es abundante, pero citaremos algunas leyes y reglamentos: Código de Minería, ley de Hidrocarburos, Ley de Municipalidades, Ley del Medio Ambiente, Ley Forestal, Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (2006), Ley de Participación Popular, Ley de Reforma Educativa y con ella se crean los Consejos

Educativos de Pueblos Originarios, Ley de Aguas, Ley de Vida Silvestre, Ley de Derechos de la Madre Tierra; Reglamento de Bioseguridad.

## **Colombia**

Es una nación pluriétnica y pluricultural, reconocida así por la Constitución Política de 1991, en su artículo 7 que dice: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”<sup>38</sup> En Colombia hay aproximadamente 87 etnias, entre ellas: Awá, Barí, Cofán, Chimila, Guayabero, Karapana, Kogui, Nasa, Pastos, Siona, Wayúu, Wiwa, Yukpa. La mayor población de ellos se encuentran en los departamentos de Guainía, Vaupés, La Guajira, Amazonas, Vichada, Cauca y Nariño.

Existe también población negra o afrocolombiana, que se la cataloga como la tercera población más grande del continente americano, después de Estados Unidos y Brasil.

La Constitución colombiana, permite regularizar y poner en condiciones de igualdad y de oportunidades a los pueblos indígenas, así, el Principio de igualdad de las culturas, Art. 70, inciso segundo “La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país”. Principio de oficialidad de las lenguas indígenas en sus territorios y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, Art. 10 “El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”. El derecho a la educación respetuosa de las tradiciones, Art. 68 inciso quinto “Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su integridad cultural”.

El derecho a elección en circunscripción, Art. 171 “El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un

---

<sup>38</sup> Constitución Política de Colombia (1991)

número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas”.

El derecho colectivo a la propiedad de la tierra, Art. 329 “La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial..- Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenables (...)”

El derecho colectivo a la autonomía política, Art. 330 “De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estará gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos de suelo y poblamiento de sus territorios. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. Percibir y distribuir sus recursos. Velar por la preservación de los recursos naturales. (...)”

El derecho colectivo relativo a la explotación de recursos en territorio indígena, Art. 330 Parágrafo “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”

El gran problema que enfrentan actualmente los indígenas colombianos, tiene que ver con la propiedad, con sus territorios que los han habitado ancestralmente, y éstos con la biodiversidad, pues el conflicto armado interno, especialmente la guerrilla izquierdista y los grupos derechistas armados, han controlado muchas zonas rurales desde hace aproximadamente cinco décadas. Contribuyen a la pérdida del territorio indígena y afrocolombiano los carteles de la droga, empresas

multinacionales y megaproyectos del Estado, que han sido capaces de desestabilizar grandes estructuras ambientales, territoriales, culturales y sociales en toda comunidad en donde asientan sus pies y tocan sus manos.

La estrecha relación que existe entre: comunidades indígenas y afrocolombianas, territorio y biodiversidad, nos hace pensar en los derechos humanos, pues sin territorio, no hay salud, educación, y lo que es más importante no existe el buen vivir y por lo tanto no hay paz.

Al territorio y a la biodiversidad, los pueblos y comunidades indígenas y afrocolombianas, los ven como bienes colectivos y no solamente desde lo físico geográfico, sino espiritual. Esta visión integral la plasma un líder Kogui de la Sierra Nevada de Santa Marta, Departamento del Magdalena, Mamas Kággaba, cuando afirma: “Para ordenar el territorio, hay que ordenar el pensamiento. Lo que nosotros entendemos por ordenamiento territorial no es sólo demarcar o delimitar un pedazo de tierra. Es mucho más profundo: se trata de ordenar el pensamiento para poder vivir bien sobre ese pedazo de tierra. O sea que el ordenamiento territorial tiene dos partes: la espiritual, que se refiere al pensamiento, y la física, que se refiere a la tierra. Para nosotros, esas dos partes no se pueden separar, siempre están unidas, pues el territorio es uno solo”<sup>39</sup>

El Estado Colombiano, ha sido incapaz de garantizar los derechos colectivos de los indígenas y afrocolombianos, permitiendo violaciones de todo tipo.

La Constitución Política de Colombia (1991), en cuestión de protección de los derechos colectivos, tiene base en los siguientes instrumentos internacionales: La Convención de Derechos del Niño; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Declaración y programa de Acción de Durban; Declaración Universal de derechos lingüísticos; El proyecto de Declaración de Derechos Indígenas de la Organización de Estados Americanos; Proyecto de Declaración de Derechos Indígenas (en discusión en las Naciones Unidas); El

---

<sup>39</sup> Ortiz Ricaute, Carolina (2006): LOS KÁGGABA, GUARDIANES DEL EQUILIBRIO DEL MUNDO: <http://colombia.indymedia.org/>

Convenio 169 de la OIT; Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en el seno de las Naciones Unidas, entre otros.

En cuanto a la protección de la biodiversidad, se rige por la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro; forma parte de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV); Leyes y Reglamentos de: Ministerio del Ambiente encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y recursos naturales renovables; Sistema Nacional Ambiental (SINA); Consejo Nacional Ambiental; Fondo Ambiental de la Amazonía; Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales que está dentro de la Procuraduría General de la Nación. La Ley Forestal que garantiza el derecho al aprovechamiento comercial de los bosques, y protege el bosque natural.

En este mismo ámbito, la Constitución de la República de Colombia, contiene varias normas que protegen los recursos genéticos, culturales, y en general la biodiversidad. El Art. 8 “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación”; Art. 72 “El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado (...) los bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”; Art. 79 “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”; Art. 81, inciso segundo “El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”.

## **Perú**

El Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos del Perú (**INDEPA**), en el Mapa Etnolingüístico del Perú 2010 (Propuesta), reconoce la existencia 77 etnias y 68 lenguas que pertenecen a 16 familias etnolingüísticas. Se dice que existen alrededor de 14 comunidades étnicas

que se encuentran en situación de asilamiento y habitan en las reservas amazónicas, entre ellas están los Nugapakori, Nanti o Kirineri que ocupan la reserva territorial Nagpakori, Nahuan Nati y otros; los Mashco-Piro de la Madre de Dios y Ucayali, en la reserva territorial Mashco-Piro, y la de la Madre de Dios; los Amakaire o Mashco (con 5 comunidades nativas), en la reserva territorial de la Madre de Dios; los Iscobaquebo o Isconahua, en la reserva territorial Isconahua; los Morunahua, en la reserva territorial de Morunahua; los Cashibo-Cacataibo, los Yaminahua y los Yora (con 6 comunidades nativas), en la reserva territorial Madre de Dios; todos ellos suman una población aproximada de 20.087 habitantes.

Existe también la comunidad de los Uro, considerados como etnia ancestral que usa la lengua Aymara como vehículo lingüístico. Los pueblos indígenas peruanos son alrededor de 53, algunos de ellos podemos citar: Aymara, Bracamoros, Cashinahua, Cocana, Guallas, Huanca, Quechua, Quero, Shuar. Hay que destacar que el último censo peruano en donde se consignaron datos sobre la raza, fue en 1940.

La Constitución Política del Perú (1993), en cuestión de derechos humanos, parte del Art. 1 que dice: “Defensa de la persona humana..- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”<sup>40</sup> Se puede pensar que el concepto de ser humano es tanto personal, como de grupo de seres humanos que mantienen relaciones entre sí al pasar de los años y a lo largo de la historia; es decir, son seres humanos que han formado relaciones sociales, económicas, políticas y culturales. Dentro de este grupo de seres humanos se encuentran los pueblos indígenas y originarios que están unidos por su cultura, costumbres, tradiciones, territorio, lengua, a quienes se hace necesario el reconocimiento -a más de los derechos individuales- de sus derechos colectivos.

En el Art. 2 referente a los derechos fundamentales de la persona, le dedica 24 numerales que van desde el derecho a la vida, a la paz, a la identidad étnica y cultural, hasta la libertad y seguridad personales.

---

<sup>40</sup> Constitución Política del Perú, 1993

En el CAPÍTULO II, DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS, se dedican 26 articulados que van desde la protección a la familia, derecho a la salud, derecho a la educación, represión al tráfico ilícito de drogas, derecho a la seguridad social, protección al patrimonio cultural, derecho al trabajo, garantiza la libertad sindical y la participación de los trabajadores en las utilidades; todos ellos se los podría asociar a derechos colectivos.

Los pueblos indígenas no aparecen como categoría en la Constitución Política del Perú, sino que se ha considerado a comunidades campesinas, comunidades nativas y pueblos originarios. Los derechos de estas comunidades, a más de los derechos de primera y segunda generación, no están explícitos y se encuentran disgregados a lo largo de la Carta Magna, así por ejemplo, constan en el numeral 19 del Art. 2 del CAPÍTULO 1 DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA del TÍTULO I DE LA PERSONA Y SOCIEDAD que dice. “A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.”<sup>41</sup> El numeral 22 de este mismo capítulo: “A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. ...” El inciso 6 del Art. 17 del CAPÍTULO 1 DEL TÍTULO I: “El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Así mismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.”

El Art. 48 del CAPÍTULO I DEL ESTADO, LA NACIÓN Y EL TERRITORIO, DEL TÍTULO II “Idiomas oficiales. Son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas donde predominen, también lo son el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes” El Art. 88 del CAPÍTULO VI DEL RÉGIMEN AGRARIO Y DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS “... Garantiza el derecho de propiedad a la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa...” y, 89 del mismo capítulo: “Comunidades campesinas y nativas. Las comunidades campesinas y las nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del

---

<sup>41</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, 1993.

marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras son imprescriptibles, salvo en el caso del abandono...”.

Art. 149 DEL CAPÍTULO VIII PODER JUDICIAL: “Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas. Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial.”

De otro lado, las leyes nacionales, como el caso del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, establece en el Art. 54 que el Estado peruano reconoce el derecho de la propiedad de las comunidades campesinas y nativas ancestrales sobre las tierras que poseen dentro de áreas naturalmente protegidas.

En el Perú, más de 9 millones de hectáreas se han reconocido para las comunidades indígenas y nativas, pero se está lejos de las superficies mínimas para garantizar la existencia de estas comunidades. Por el contrario, los bosques húmedos tropicales de la amazonía y su biodiversidad se deterioran rápidamente. “Se calcula que en las dos últimas décadas más de 10 millones de hectáreas de bosque se han perdido definitivamente por culpa de actividades económicas depredadoras del medio ambiente. Estos datos son alarmantes porque significa la pérdida del 15% de selva peruana en un lapso muy corto y porque la tendencia continuará. La vida de los ecosistemas selváticos y la de los pueblos indígenas están interrelacionadas. Ampliar los territorios indígenas titulados y extender las superficies protegidas por el Estado es el único medio de preservar tanto una como la otra para las próximas generaciones.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> CAMPRODON, Jordi. (2007): Conservación de la biodiversidad, fauna vertebrada y gestión forestal, 2da. Edición, Gráficas Rey, S.I., España, pág. 172-227.

El goce a un ambiente sano como un derecho fundamental de las personas, en la Constitución Política del Perú está contemplado en los artículos: 2 (numeral 22), 7, 67, 68 y 69, mediante los cuales trata de amparar el ambiente, la salud y las circunstancias donde se desarrolla la vida del hombre, caracterizando el derecho al medio ambiente como un derecho común a todos los habitantes, tratándolo como un derecho a un ambiente apto para el desarrollo humano. Así mismo en el Art. 59, garantiza la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, siempre y cuando esta libertad no lesione la moral, la salud, ni la seguridad pública. Además de la Constitución Política, está el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales – Decreto Legislativo No. 613, artículo 1; la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada – Decreto Legislativo No 757, artículo 9; el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada - Decreto Supremo No. 162, que están en concordancia la Ley Suprema del Perú en los artículos señalados.

El Perú es parte de muchos instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos; La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio 169 de la OIT, entre otros. En el ámbito interamericano: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), Convenciones Interamericanas sobre Derechos Civiles y Políticos de la Mujer, entre otros.

En este último ámbito es importante señalar la Declaración de Machu Picchu adoptada en Lima y Machu Picchu en el año 2001, considerada la primera declaración política comunitaria que vincula políticamente a los países andinos a seguir la línea del reconocimiento de los derechos indígenas. En esta Declaración, hay una vaga enunciación de los derechos colectivos, como el derecho a no ser desplazados como pueblos de su patrimonio cultural histórico; derecho a la protección de sus conocimientos y prácticas de medicina tradicional, a los lugares

sagrados y de rituales; derecho a la educación en la diversidad; a ser elegidos y desempeñar cargos públicos.

A nivel nacional existen diversos instrumentos jurídicos: Constitución Política de 1993, Código Civil, Código Penal, Códigos Procesales Civil y Penal, el Código del Medio Ambiente, entre otros.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, dice que el instrumento internacional específico más relevante es el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, que tiene como fundamento la dignidad del ser humano y de los seres humanos que conforman los pueblos indígenas, y que les reconoce los derechos colectivos además de los derechos individuales. Este Convenio fue ratificado por el Perú en febrero de 1994, y al hacerlo, el Estado Peruano se compromete a garantizar a sus comunidades indígenas y étnicas el goce de los derechos humanos fundamentales; por lo tanto deberá realizar esfuerzos para mejorar las condiciones de vida, participación, desarrollo y respeto a sus valores culturales y religiosos.

Sin embargo, un informe publicado por el Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE), señala que "... el 79% de las comunidades indígenas del Perú son pobres y la mitad vive en extrema pobreza ... la pobreza suele ir acompañada de desempleo, malnutrición, analfabetismo especialmente femenino, riesgos ambientales y acceso limitado a servicios sociales y sanitarios, incluyendo (acceso limitado) a servicios de salud reproductiva y planificación familiar ... " <sup>43</sup>

Los instrumentos internacionales de derechos humanos, tienen un valor relevante para garantizar la protección de las personas. Al haber sido debidamente adoptados y ratificados por los países, los obliga en su cumplimiento, de lo contrario incurrirían en responsabilidad internacional.

Se dijo que la biodiversidad está estrechamente unida a los conocimientos tradicionales y éstos a las comunidades indígenas y nativas. Dada la importancia

---

<sup>43</sup> ONU, Poblaciones Indígenas: un desafío para la comunidad internacional: <http://www.un.org/spanish/hr/pobla.htm>.

del tema, el Perú ha optado por proteger la biodiversidad a través de distintos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, tomando en cuenta lo que establece su Constitución Política en el Art. 55 del CAPÍTULO II, DE LOS TRATADOS: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.”

Entre los instrumentos jurídicos internacionales está el Convenio de Diversidad Biológica, que tiene tres aspectos importantes: 1) hay un reconocimiento que respeta el bagaje cultural de las comunidades indígenas (cultural, social, ambiental); 2) establece que sus conocimientos, innovaciones y prácticas serán protegidos, desarrollados y promovidos, con el consentimiento de quienes posean esos conocimientos; y, 3) el reparto equitativo de los beneficios de la utilización de esos conocimientos. El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (**ADPIC**) creado por la OMC, que en lo principal trata de la patentabilidad o no, de las invenciones relacionadas con las plantas y los animales, y de la protección de las obtenciones vegetales. El instrumento mejor relacionado y que lo considero de mayor importancia es el Convenio de la OIT 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribiales, que se refiere a la garantía de los derechos culturales y de tierras de los pueblos indígenas y de poblaciones minoritarias.

Otros instrumentos internacionales: Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América; Convención para el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Extinción (CITES); Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural, establecida por la UNESCO en 1972 y ratificada por el Perú en 1981; · Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; Declaración sobre Bosques, aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; entre otros. Entre la legislación nacional tenemos: Ley de Minería, Ley 26839- Biodiversidad, Ley de Áreas Naturales protegidas, Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales, Reglamento Forestal, Ley Forestal y de Faunas Silvestre, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto

Ambiental, Ley General del Ambiente, Política Nacional del Ambiente, Ley de Recursos Hídricos, entre otros.

## CAPÍTULO III

### LA PROPIEDAD INTELECTUAL

#### 3.1. Concepto

El Art. 599 del Código Civil ecuatoriano define a la propiedad como “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”<sup>44</sup>

“La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.”<sup>45</sup>

“El concepto de propiedad intelectual se utiliza para denominar el derecho de propiedad que se genera sobre los productos de la creatividad humana. La capacidad creativa del hombre se revela de las formas más variadas, ya sea como obras cuya finalidad sea la manifestación de valores puramente estéticos o como respuestas concretas a problemas que enfrentamos en la ciencias, la industria o el comercio.”<sup>46</sup>

En el inciso primero del numeral 2 de la Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual (2000), es entendida la propiedad intelectual como “cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas.”<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Código Civil del Ecuador, expedido en el Suplemento del R. O. No. 46, del 24 de junio del 2005

<sup>45</sup> Propiedad Intelectual: [http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_intelectual](http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_intelectual)

<sup>46</sup> Universidad de Guadalajara. Programa de Cultura de la Propiedad Intelectual: <http://propiedadintelectual.udg.mx>

<sup>47</sup> Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual

El derecho de la propiedad está garantizado por la Constitución de la República del Ecuador (2008), siempre que cumpla con su función social y ambiental (Art. 321). En igual forma reconoce la propiedad intelectual, así el Art. 322 dice: “Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de los conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contiene la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.”<sup>48</sup>

Al adquirir una persona un bien tangible o intangible adquiere un derecho efectivo, que le permite usar, gozar o disponer. Pero no es posible pretender ser dueño de cosas que son de dominio público o ajeno, va contra su misma concepción.

Cuando hablamos sobre la propiedad de un bien intangible, nos referimos a la definición de propiedad intelectual, cuyo ordenamiento jurídico crea este derecho y genera rentabilidad, lo cual puede favorecer de manera indebida a su propietario o titular, siempre que aquel uso sea de dominio público o de la comunidad.

La propiedad intelectual es considerada una forma diferente de propiedad, por eso no está protegida por el Código Civil, es una rama autónoma del derecho, así se refiere el Art. 601 del Código Civil “ Las producciones del talento o del ingenio son propiedad de sus autores..- Esta propiedad se registrará por leyes especiales.”

Entonces, la Ley de Propiedad Intelectual en Ecuador (1998) fue creada con el propósito de dar protección a las creaciones intelectuales como un derecho fundamental, pues así está concebido en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, esto hace que el Estado asuma la defensa de este derecho, habida cuenta que la propiedad intelectual es trascendental para el desarrollo científico, tecnológico y económico del país. El Ecuador es parte de la Organización Mundial de Comercio **(OMC)**, (organismo encargado de velar por los derechos de los creadores intelectuales en todas sus categorías) y ratificó el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de propiedad Intelectual relacionados con el Comercio **(ADPIC)**.

---

<sup>48</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008

A nivel nacional, el organismo que administra la propiedad intelectual es el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (**IEPI**), ante el cual se declara y se registran los derechos intelectuales, según sea el caso, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 346, cumple con los siguientes fines:

- “ a. Propiciar la protección y la defensa de los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en la legislación nacional y en los Tratados y Convenios Internacionales.
- b. Promover y fomentar la creación intelectual, tanto en su forma literaria, artística o científica, como en su ámbito de ampliación industrial, así como la difusión de los conocimientos tecnológicos dentro de los sectores culturales y productivos.
- c. Prevenir los actos y hechos que puedan atentar contra la propiedad intelectual y la libre competencia, así como velar por el cumplimiento y respeto de los principios establecidos en la Ley.”<sup>49</sup>

La propiedad intelectual según su ley específica, comprende:

- “1. Los derechos de autor y derechos conexos.
- 2. La propiedad industrial, abarca, entre otros elementos, los siguientes:
  - a. Las invenciones;
  - b. Los dibujos y modelos industriales;
  - c. Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;
  - d. La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;
  - e. Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales;
  - f. Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;
  - g. Los nombres comerciales;
  - h. Las indicaciones geográficas;
  - i. Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial
- 3. Las obtenciones vegetales.”<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual

<sup>50</sup> Ley de Propiedad Industrial, actualizada al 2009

Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

La propiedad industrial, es un elemento de la propiedad intelectual; es la que adquiere el inventor, descubridor o creador, relacionada con las factorías, y, del fabricante o comerciante, relacionada con la creación de signos especiales – por ejemplo las marcas- que los distinga de sus iguales, frente a los productos manufacturados o comerciales.

Las obtenciones vegetales, es una forma de derecho de propiedad intelectual, que se concede al obtentor de una variedad vegetal, de ahí que son protegidas mediante patentes, o derecho del obtentor. Las plantas para ser protegidas no deben estar prohibidas por motivos de salud en los seres vivos, debiendo encontrarse en la naturaleza sin manipulación del hombre.

Los derechos de propiedad intelectual son los que permiten a los creadores o a los titulares de patentes, de marcas o de obras protegidas por derecho de autor obtener provecho de su obra o de su inversión en la creación. Estos derechos se exponen en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contempla el derecho de toda persona a la protección de los intereses morales y materiales que se derivan de la autoría de las producciones científicas, literarias o artísticas.

“La protección de la propiedad intelectual otorga al autor, creador o inventor, el derecho de ser reconocidos como titulares de la obra o creación, y por lo tanto, son los únicos que pueden explotar o permitir la explotación de su obra o creación”<sup>51</sup>.

De igual forma, el titular de dichos derechos está facultado para ejercer todas las acciones que se requieran para impedir que terceros exploten su obra o creación sin su autorización.

---

<sup>51</sup> Propiedad Intelectual: [http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad\\_intelectual](http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_intelectual)

El Art. 120 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, dice: “Las invenciones, en todos los campos de la tecnología, se protegen por la concesión de patentes de invención, de modelos de utilidad..- Toda protección a la propiedad industrial garantizará la tutela del patrimonio biológico y genético del país; en tal virtud, la concesión de patentes de invención o de procedimientos que versen sobre elementos de dicho patrimonio debe fundamentarse en que éstos hayan sido legalmente adquiridos”

Dentro de estas acciones, en la legislación ecuatoriana están contempladas las siguientes:

Providencias preventivas y cautelares, que constan en los artículos 305 al 318 de la Ley de Propiedad Intelectual, o también conocidas como medidas cautelares o provisionales, llevadas a cabo mediante la realización de una inspección, pudiendo señalar y resguardar las pruebas relacionadas con la infracción, para evitar que la mercancía reproducida sin autorización, ingrese a círculos comerciales, ya que los delitos contra la propiedad intelectual son pesquisables de oficio.

Recursos civiles, que buscan compensar al titular de los derechos de autor por los perjuicios económicos producidos por la infracción, a través de un resarcimiento económico por daños y perjuicios. La competencia la tienen los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y el trámite a seguirse es el verbal sumario.

Sanciones penales, a través de imposición de multas sustanciales e inclusive, según los ADPIC, penas de prisión acordes con el nivel de sanción que se aplicaría a crímenes similares en el ámbito penal, como por ejemplo la estafa, la falsificación, etc., así como lo estipula el Art. 324 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

Medidas de frontera, consideradas normas multilaterales que obligan a los países a controlar de forma estricta la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Un ejemplo de ellas, es verificar en los puntos de frontera, si las mercancías que ingresan al territorio de un País Miembro, no infringen derechos de propiedad intelectual de terceros legítimos.

A pesar de que las acciones pueden ejercerse en la vía contencioso-administrativa, de la misma manera se pueden iniciar en la vía judicial, ante el juez de lo civil de la jurisdicción y conforme al Código de Procedimiento Civil.

Según el Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador, se podrá demandar: “

- a. La cesación de los actos violatorios
- b. El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción; el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción
- c. El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción
- d. El comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar las copias
- e. La indemnización de daños y perjuicios
- f. La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho
- g. El valor total de las costas procesales.”

### **3.2 La biotecnología y la propiedad intelectual**

En la definición del término biotecnología no existe unanimidad. Etimológicamente, Bios, en griego significa vida (la Biología hace relación a los seres vivos), en tanto que tekhné significa arte, y logos, discurso, ciencia o palabra. Podría definirse a la tecnología como: “La aplicación práctica del conocimiento, especialmente en un área particular”<sup>52</sup>

“La biotecnología es la tecnología basada en la biología, especialmente usada en agricultura, farmacia, ciencia de los alimentos, medioambiente y medicina.”<sup>53</sup> La biotecnología, entonces, parece englobar solamente las tecnologías que utilizan

---

<sup>52</sup> Narváez, Alfredo. Glosario: <http://futurovenezuela.net/ATV/glosario.htm>

<sup>53</sup> Biotecnología, en <http://es.wikipedia.org/wiki/Biotecnología>

organismos vivos, en particular, los animales, las plantas o los microorganismos, o que provocan en ellos cambios orgánicos.

El desarrollo de la biotecnología se basa esencialmente en el estudio o manipulación de uno o más de los componentes básicos de organismos vivos, incluyendo los tejidos, las células, las proteínas, los genes o ADN (Ingeniería Genética) e incluso en la creación de nuevos productos o tecnologías que se aplican para el perfeccionamiento de muchos productos cotidianos, como los del procesamiento de alimentos, el desarrollo de vacunas y otros productos de uso médico en el tratamiento de diversas enfermedades.

La biotecnología es una de las industrias cuyo desarrollo demanda de la inversión de grandes cantidades de dinero, por los costos que conllevan sus investigaciones propias, de igual forma, la estrategia de comercialización que se requiere para lograr materializar muchas de sus aplicaciones, también imponen la inversión de enormes sumas, por lo que es lógico deducir que las transnacionales representadas mayormente por estados desarrollados como Estados Unidos, Japón y la Comunidad Europea, impongan las “reglas del juego”, como una estrategia para asegurar el control en las negociaciones globales. Ya se vio en las negociaciones de la Ronda de Uruguay (inició en este país en 1986, concluyó en Marrakech-Marruecos en 1994) en donde se incluyeron sus intereses económicos, representados en los servicios, como la banca; las telecomunicaciones; las inversiones; y, los derechos de propiedad. De estos últimos se pretendió lograr las patentes sobre la vida y los descubrimientos, que iba en claro beneficio de Estados Unidos.

Como referencia indicaré que la Ronda de Uruguay del GATT, es considerada la más grande negociación de la historia. De aquí nació la Organización Mundial de Comercio (OMC), y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (**ADPIC, o TRIPS** por sus siglas en inglés), este último estableció como obligación a los países parte, la protección de las obtenciones vegetales a través de patentes, o por un sistema sui generis, o una combinación de los dos. El GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y

Comercio), es un acuerdo multilateral que estableció un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias.

Mucho se ha discutido sobre el contenido del ADPIC, especialmente por Organizaciones No Gubernamentales y sectores sociales, por los contenidos éticos y comerciales. Éticos porque la protección de la propiedad intelectual recae sobre seres vivos; y, comercial, porque se da más protección a los intereses comerciales de las transnacionales y a los países industrializados, creando una desestabilización económica para los países en desarrollo, que por lo general son los dueños de la materia prima. Las discusiones están más dirigidas al Art. 27 que expresa:

“1. Las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

Las patentes deben ser accesibles y los derechos otorgados por las patentes deben ser respetados sin discriminación de acuerdo al lugar de invención, el campo de la tecnología o si los productos son importados o producidos en el país

2. Los miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moralidad, inclusive para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales, o para evitar daños graves al medio ambiente, siempre que esa exclusión no se haga meramente porque la explotación esté prohibida por su legislación.

3. Los Miembros podrán excluir asimismo de la patentabilidad:

a) Los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales;

b) Las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos o microbiológicos.

c) Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquellas y éste. Las disposiciones del presente apartado serán objeto de examen cuatro años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.”

En la actualidad y con la consolidación de un proceso de crecimiento de la economías latinoamericanas y la apertura de nuevos y lucrativos mercados, los intereses de los sectores agroindustriales y farmacéuticos de las grandes empresas transnacionales, exigen para su ingreso a dichos mercados y para la comercialización y explotación de sus productos regímenes de propiedad intelectual que los protejan adecuadamente. Sin embargo, surgen inquietudes respecto a las posibilidades de los países subdesarrollados de beneficiarse de estos sistemas, cuando su industria y la tecnología son incipientes en desarrollo.

Lo anterior se lo puede afirmar con lo expresado por la Fundación Internacional para el Progreso Rural (**RAFI** por sus siglas en inglés), que en 1990 los Estados Unidos indicaron que habían perdido 135 millones de dólares al año por no haber cobrado regalías en productos químicos para la agricultura, y 1.684 millones de dólares en regalías no cobradas por productos pirateados. Es decir hacían las cuentas de sus intereses comerciales, mas no consideraban la contribución de los países cooperativos - la mayor parte de ellos en vías de desarrollo- por un cuarto de las ventas de productos farmacéuticos basados en plantas medicinales, que ascenderían a 5.097 millones de dólares.

Según los literales b y c del numeral 3 del artículo 27 de las TRIPS, se “podrán” excluir de la patentabilidad los métodos de diagnóstico clínico y quirúrgico tanto para personas como para los animales; las plantas y los animales, con excepción de los microorganismos y procedimientos esencialmente biológicos. Podemos preguntarnos ¿hay alguna “invención” humana en los microorganismos? La respuesta la considero negativa, pues los microorganismos han existido por siempre en la naturaleza.

Si los seres vivos, específicamente las plantas son materia patentable, entonces la biodiversidad será comercializada, pues está siendo considerada como un recurso, de ahí que se habla de recursos genéticos, utilizados en la producción agrícola, farmacéutica, cosmetológica, y de alimentos por las transnacionales. ¿De dónde obtienen la información de los recursos genéticos estas empresas?, a no dudarlo, de

los conocimientos tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas de los países megadiversos, pues este conocimiento no es valorado ni protegido por el sistema de patentes.

“Las comunidades indígenas y locales tienen conocimientos sobre todo acerca del uso de plantas, animales y microorganismos y dichos conocimientos definitivamente aumentan las posibilidades de encontrar, por ejemplo, compuestos de utilidad farmacéutica. Las meras consultas a los indígenas incrementan las posibilidades de éxito. Si se comprueba que tres comunidades diferentes están usando con fines medicinales el mismo tipo de planta, por ejemplo, Shaman Pharmaceuticals recoge la planta para estudiarla cuidadosamente.”<sup>54</sup>

Ahora bien, resulta que los conocimientos tradicionales o ancestrales –como ya se lo anotó en capítulos anteriores– son transmitidos de generación en generación, de persona a persona, es decir en forma oral, por lo tanto no están plasmados en un medio material, y por lo mismo resulta improbable su protección por vía de las categorías de propiedad intelectual. Ya lo dice Carlos Correa “... este tipo de protección pertenece al área del Derecho de Autor, donde solo la expresión de un trabajo y no las ideas contenidas son protegibles.”<sup>55</sup>

“Pero las comunidades conocen las propiedades de algunos recursos biológicos, lo que conduce y facilita la investigación para la obtención de medicamentos. Así tenemos, que de los 120 componentes activos de utilidad médica que actualmente se derivan de las plantas, cerca de 90 plantas se usan en la industria farmacéutica con un propósito similar al que tenían cuando las usaban los pueblos indígenas.”<sup>56</sup> Pero, ¿cómo evitar el aprovechamiento de esos conocimientos sin una justa compensación?

Si bien es cierto que las invenciones y creaciones se logran gracias a la investigación e inversión de las empresas que tienen la tecnología, pero también es

---

<sup>54</sup> ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco (1997): Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, pág. 39

<sup>55</sup> CORREA, Carlos (1997): Biotecnología y Derecho, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, pág. 98

<sup>56</sup> \_\_\_\_\_ (1997) : Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual

cierto que estas empresas han lucrado con los conocimientos ajenos, sin una distribución equitativa de beneficios; beneficios que deben ser dirigidos a apoyar la seguridad de los dueños de los territorios, al fortalecimiento económico de la nación, a la seguridad alimentaria y a la salud. Finalmente considero que si las transnacionales encuentran imposibilidades o trabas económicas, estas se inhibirían de realizar gastos en investigación desarrollo.

### **3.3. Las Patentes de Invención**

#### **3.3.1. Concepto**

Partiré del concepto de patente. Para Guillermo Cabanellas, el término patente es “El título, documento o despacho librado por alguna autoridad competente, que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio. Permiso gubernamental para el ejercicio de ciertos comercios o industrias mediante el pago de una cuota o derecho para ello señalado.”<sup>57</sup>

“El título, documento o despacho librado por autoridad competente, que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio. Permiso gubernamental para ejercicio de ciertos comercios o industrias, mediante el pago de la cuota o derecho para ello señalado. Certificado que protege un invento o alguna otra actividad u objeto de la industria.”<sup>58</sup>

Mencionaré asimismo, conceptos de invención. “La invención es una creación de una nueva idea técnica y de medios tangibles para darle forma práctica.”<sup>59</sup>

“Una invención es la creación de un objeto, producto, teoría o proceso que implica siempre la alteración de determinada materia o materiales. Como es sabido, la

---

<sup>57</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Editorial Heleasta, Argentina, pág. 473.

<sup>58</sup> REVISTA JUDICIAL. Diccionario Jurídicos: <http://www.derechoecuador.com>

<sup>59</sup> VIVANCO, Vicente (2002). Incongruencia del Régimen Legal de Propiedad Intelectual que Regula las Patentes de Invención y Obtenciones Vegetales con respecto a los Derechos Colectivos Establecidos en la Constitución Política del Ecuador, Tesis Doctoral en Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja, pág. 43

capacidad inventiva es casi exclusivamente humana y salvo contados casos, en la naturaleza sólo el hombre ha desarrollado la posibilidad de tomar elementos de ella para transformarlos en compuestos de mayor complejidad y utilidad”<sup>60</sup>

La invención está motivada por la necesidad de resolver un problema, por curiosidad, o simplemente por el afán del lucro.

De los conceptos anteriores, se puede definir que la patente de invención es el derecho que se le otorga al inventor o a su titular para proteger su invención, es decir el inventor tiene la facultad de este derecho que le asiste durante 20 años, y este derecho se basa en explotar industrial y/o comercialmente en forma exclusiva del invento

La patente tendrá un plazo de duración de veinte años, contados a partir de la fecha de presentación de la respectiva solicitud si es de invención, y de diez años si es modelo de utilidad, pudiéndose patentar las invenciones de productos o de procedimientos en cualquier campo de la tecnología.

“Los derechos de los inventores sobre sus invenciones, constituyen una de las categorías en que dividen los derechos industriales y comerciales, y se acreditan mediante un documento la patente de invención – expedido por una autoridad competente, en la que consta el nombre del titular y la circunstancia de haber sido declarado autor de la invención determinada, en la fecha que el documento indica.”<sup>61</sup>

La patente de invención evita el plagio de las creaciones o invenciones, permitiendo que su inventor se beneficie de su trabajo, garantizando su propiedad y la exclusividad en la explotación.

Los derechos de patente se pueden transferir por acto, entre vivos y es transmisible por causa de muerte. A quien tiene los derechos sobre la patente se lo denomina

---

<sup>60</sup> DEFINICIÓN DE INVENCION, <http://definicionabc.com/tecnología/invencion.php>

<sup>61</sup> \_\_\_\_\_ Diccionario Jurídicos: <http://www.derechoecuador.com>

titular, que puede ser una persona natural o jurídica. La protección de los derechos del inventor termina cuando expira la patente.

### **3.3.2. Requisitos**

Para que una invención pueda ser objeto de patente debe reunir tres requisitos:

#### **a. Novedad**

Se considera que una invención es **nueva** cuando no forma parte del “estado de la técnica” anterior. Por tanto, no debe hacerse pública de ninguna manera y en ninguna parte antes de la fecha de presentación de la solicitud de Patente; caso contrario, dicha publicidad habría incorporado la invención al “estado de la técnica” y destruiría la novedad.

#### **b. Nivel Inventivo**

Se considera que una invención tiene **nivel inventivo**, cuando no se deriva de manera evidente del estado de la técnica es decir, cuando para una persona versada en la materia no resulta obvia.

#### **c. Aplicación Industrial**

Se considera que una invención es susceptible de **aplicación industrial** cuando la invención pueda ser fabricada o utilizada ventajosamente en cualquier industria, entendida ésta en el sentido más amplio.

Los requisitos de patentabilidad se juzgan con relación al **Estado de la Técnica**, el cual está constituido por todo aquello que antes de la fecha de presentación de la solicitud se ha hecho accesible al público.

### **3.3.3. Excepciones**

De acuerdo con el artículo 121 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual, no se consideran invenciones:

- a) Los descubrimientos, principios y teorías científicas y los métodos Matemáticos.
- b) El todo o parte de seres vivos tal como se encuentra en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o genoplasma de cualquier ser vivo natural.
- c) Las obras literarias y artísticas o cualquier otra protegida por el derecho de autor.
- d) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos. o actividades económico-comerciales.
- e) Los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales
- f) Las formas de presentar información.

Se excluye de la patentabilidad expresamente:

- a) Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral.
- b) Las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o para preservar los vegetales o el medio ambiente.
- c) Las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos.
- d) Los métodos de terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los seres humanos o animales.

Los productos o procedimientos ya patentados, comprendidos en el estado de la técnica, no serán objeto de nueva patente, por el simple hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente inicial.

### 3.3.4. Procedimientos

La solicitud para obtener una patente de invención deberá presentarse en el formulario preparado, será puesto a disposición por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, y según el Art. 36 del Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual deberá especificar: la identificación del representante o inventor, domicilio (s), nacionalidad, casilla judicial, título o nombre de la invención. La presentación el documento físico de la solicitud es muy exigente, que va desde la calidad del papel, márgenes, numeración, impresión, hasta la estética del documento mismo.

El Art. 133 expresa: “A la solicitud se acompañará:

- a) El título o nombre de la invención con la descripción de la misma, un resumen de ella, una o más reivindicaciones y los planos y dibujos que fueren necesarios. Cuando la invención se refiera a material biológico que no pueda detallarse debidamente en la descripción, se deberá depositar dicha materia en una institución depositaria autorizada por el IEPI;
- b) El comprobante de pago de la tasa correspondiente;
- c) Copia de la solicitud de patente presentada en el exterior, en el caso de que reivindique prioridad; y,
- d) Los demás requisitos que determine el Reglamento.”

La solicitud se la certificará el día y la hora de presentación y se asignará un número de orden sucesivo y continuo, si faltare algún requisito, especialmente los establecidos en los literales a) y b), se la considerará como no presentada. En caso contrario, una vez admitida la solicitud, ésta se la revisará dentro e 15 días hábiles, si faltare algún requisito, al solicitante se le dará plazo de 30 días para que complete los requisitos, de no cumplirse con el plazo se la declarará a la solicitud abandonada.

Una vez aprobada la solicitud, un extracto de la misma será publicada en la Gaceta de Propiedad Intelectual, si para este fin el solicitante se opusiere, la publicación se aplazará hasta por 18 meses. Si se desistiese de la solicitud antes de su publicación, el expediente se mantendrá en reserva.

La publicación del extracto de la solicitud tiene un objetivo, dar la oportunidad a quien tenga legítimo interés y presentar sus objeciones o impugnaciones para desvirtuar la patentabilidad o titularidad de la invención. Si estas impugnaciones no tuvieren fundamento, se estará a lo que determine la Ley por daños y perjuicios ocasionados.

Una vez cumplidos los plazos de presentación y resolución de impugnaciones u oposiciones, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial examinará la patentabilidad de la invención en el plazo de 60 días; con este propósito se podrá requerir de instituciones especializadas ya sea de dentro o fuera del país. El informe del análisis se lo dará a conocer al solicitante.

La validez de la patente corre a partir de la presentación de la solicitud completa y tiene una duración de 20 años, así lo establece el Art. 146 e la Ley. La concesión de la patente implica el pago de derechos de concesión; una vez abonados éstos, se expide el correspondiente título de patente, y para mantener r vigente los derechos que confiere la patente, o en su caso para mantener vigente la solicitud de patente en trámite, deberán pagarse las tasas periódicas establecidas por la Ley de Propiedad Intelectual y por la Resolución CD-IEPI-99-008, publicada en el R.O. No.336 del 10 de Diciembre de 1999, y por la resolución CD-IEPI 01- 082, publicada en el R.O. 389 del 14 de agosto del 2001, dichas anualidades deberán pagarse por años adelantados, teniendo como fecha de vencimiento de cada anualidad el último día del mes en que fue presentada la solicitud.

Para proteger una invención en otros países miembros del Convenio de la Unión de París y de la Organización Mundial de Comercio, el solicitante puede ejercer el derecho de prioridad; es decir, cuando una persona (natural o jurídica) presenta una solicitud en un país de la Unión, tiene un plazo de 12 meses para presentarla en otro u otros países miembros del Convenio de París que por determinadas razones resulten de su interés y reclamar la fecha correspondiente a la primera solicitud presentada. El Ecuador es país miembro.

Las patentes pueden ser anuladas por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, de oficio o a petición de parte, cuando no se ha cumplido con los requisitos normales, o cuando se hubiera otorgado en base a datos falsos o inexactos y que sean esenciales.

### **3.4. Obtenciones Vegetales**

#### **3.4.1. Definición**

Las Obtenciones vegetales son una modalidad de propiedad industrial, que protegen las creaciones o invenciones en el campo de la botánica y en particular las variedades vegetales, mediante la concesión a su titular de un derecho exclusivo de explotación económica.

Mediante este derecho se trata de tutelar las costosas inversiones necesarias para obtener una nueva variedad vegetal y estimular la investigación en el terreno agrícola. Con ello se facilitará el acceso de los agricultores a las nuevas tecnologías, se incrementará la productividad de las explotaciones, y en definitiva, se mejorará la competitividad de los productos y la renta de los agricultores.

El Art. 249 de la Ley de Propiedad Intelectual define algunos términos de interés:

“OBTENTOR: La persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, o el derechohabiente de la primera o de la segunda personas mencionadas, según el caso. Se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.

DESCUBRIMIENTO: Se entenderá por tal, la aplicación del intelecto humano a toda actividad que tenga por finalidad dar a conocer características o propiedades de la nueva variedad o de una variedad esencialmente derivada en tanto ésta cumpla con los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. No se comprende el mero hallazgo. No serán sujetas de protección las especies que no hayan sido plantadas o mejoradas por el hombre.

MUESTRA VIVA: La muestra de la variedad suministrada por el solicitante del certificado de obtenciones vegetales, la cual será utilizada para realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.

VARIEDAD: Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos y químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.

VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA: Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original y, aún cuando pudiéndose distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, o es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación.

MATERIAL: El material de reproducción o de multiplicación vegetativa en cualquier forma; el producto de la cosecha, incluido plantas enteras y las partes de las plantas; y, todo producto fabricado directamente a partir del producto de la cosecha”.

Ahora bien, la información que proviene de los elementos que componen la diversidad biológica está siendo hoy utilizada comercialmente, y el valor que se le viene asignando, es el consignado en los contratos de acceso y de distribución de beneficios suscritos para legalizar actividades de bioprospección. Estos valores –en el caso de que hubiere retribución- no reflejan el valor real internacional de la biodiversidad y sus componentes, especialmente los recursos genéticos. Sin embargo a lo largo de la historia hemos visto que la información sobre los recursos genéticos ha sido apropiada indebidamente.

¿Cómo obtiene la información sobre los recursos genéticos el hombre, el empleado y/o las transnacionales, en el caso de la apropiación indebida?

Hay variadas razones para visitar los pueblos indígenas y las comunidades locales. Los visitantes (turistas, coleccionistas, científicos, representantes de ONGs) pueden estar interesados en el conocimiento, en la biodiversidad, o en los bienes producidos por las comunidades. Sencillamente se acercan personalmente, o a través de una ONG, por un Organismo del Estado, por una organización religiosa, o simplemente inician la búsqueda sin permiso alguno. Lo que buscan es el conocimiento anterior y actual de los usos posibles de vegetales, animales, suelos y minerales; criterios para la selección, clasificación, preparación, aplicación y almacenamiento de las especies útiles; fórmulas de preparados en donde interviene más de un elemento.

“De los 119 medicamentos con estructura química conocida que aún se extraen de las plantas superiores y que se usan en los países industrializados, más del 74% fueron descubiertos por químicos que intentaban determinar las sustancias químicas de las plantas usadas en la medicina tradicional. Las firmas que fabrican medicamentos pueden investigar no sólo las plantas, sino también animales, insectos y microorganismos, en busca de material que sirva para la medicina occidental.”<sup>62</sup>

Muchos recursos genéticos se están agotando rápidamente debido a la sobreexplotación. Muchas veces las políticas estatales inapropiadas han permitido a las transnacionales el acceso ilimitado a los recursos locales. Las técnicas de cultivo tradicionales, la alternancia de los cultivos y el desarrollo mismo de éstos, también van desapareciendo, por la adopción de variedades de alto rendimiento; esta adopción permite el crecimiento de la exportación de productos agrícolas de los países endeudados, obedeciendo órdenes de los gobiernos y los bancos multilaterales de desarrollo que invirtieron grandes cantidades de dinero.

De otro lado, es bien sabido que las empresas multinacionales, especialmente las farmacéuticas, no sólo patentan drogas nuevas, sino una combinación o modificaciones menores de drogas ya conocidas, con procedimientos ya conocidos; sino que lo están haciendo con drogas extraídas de plantas que ya existen en la

---

<sup>62</sup> POSEY, Darrell (1999), Más allá de la propiedad intelectual: Los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales, Talleres Gráficos de Comunidad del Sur, Montevideo, Uruguay, pág. 14

naturaleza (casos concretos se detallaron en capítulos anteriores). Estas son las empresa que más patentes solicitan en el mundo; al obtener las patentes en cada país, pueden impedir que se fabrique y se comercialice el producto sin su consentimiento; pueden fijar el precio que ellas consideren pertinente; o pueden o no ofrecer el producto a determinado país si se consideran perjudicadas en sus intereses económicos. De esta manera aseguran sus millonarios ingresos y condenan a miles de personas –posiblemente a la muerte- por el impedimento de acceder al producto patentado.

El numeral 3 (b) de las ADPIC, si bien establece que pueden excluirse de patentabilidad las plantas y animales –con excepción de microorganismos- así como los procedimientos esencialmente biológicos para su obtención, la práctica y jurisprudencia en los Estados Unidos, la Comunidad Europea y el Japón, demuestran –con algunas excepciones- que con mayor frecuencia se otorgan derechos de propiedad intelectual (patentes) sobre genes, células y proteínas de animales y plantas obtenidos mediante ingeniería genética, así como sobre procedimientos que permiten la obtención de “nuevos” animales o plantas. De ahí que recientemente los científicos crearon un ratón que canta como un pajarito.

### **3.4.2 Requisitos**

El Art. 248 de la Ley de Propiedad Intelectual dice: “Se protege mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor a todos los géneros y especies vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal..- No se otorga protección a las especies silvestres que no hayan sido mejoradas por el hombre..- Para la protección de las obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela al patrimonio biológico y genético del país constantes en el inciso segundo del artículo 120.”

El Art. 250 de la misma Ley expresa: “La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales otorgará certificados de obtentor, siempre que las variedades sean

nuevas, distinguibles, homogéneas y estables; y, se les hubiere asignado una denominación que constituya su designación genérica.”

La variedad debe ser **nueva**, incluyendo el material de reproducción o multiplicación, o si el producto de su cosecha no se hubiere vendido o entregado a terceros por medios ilícitos para fines mercantiles, antes de la fecha de presentación de la solicitud. Para el examen de novedad en una solicitud de patente se toman en cuenta documentos y bases de datos en los registros de patentes de todo el mundo, mientras que para la variedad vegetal lo que se toma en cuenta son los catálogos oficiales de especies cultivares.

“Art. 251: La novedad se pierde en los siguientes casos:

- a. Si la explotación en el territorio nacional ha comenzado por lo menos un año antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada
- b. Si la explotación en el exterior ha comenzado por lo menos cuatro años antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada
- c. En el caso de árboles y vides, si la explotación en el exterior ha comenzado por lo menos seis años antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada.

Art. 252. La novedad no se pierde por venta o entrega de la variedad a terceros, entre otros casos, cuando tales actos:

- a. Sean el resultado de un abuso en detrimento del obtentor o de su derechohabiente
- b. Sean parte de un acuerdo para transferir el derecho sobre la variedad;
- c. Sean parte de un acuerdo conforme al cual un tercero incrementó, por cuenta del obtentor, las existencias del material de reproducción o de multiplicación, siempre y cuando las existencias multiplicadas vuelvan a estar bajo control

- del obtentor o de su derechohabiente y, de que dichas existencias no sean utilizadas para producir otra variedad
- d. Sean parte de un acuerdo conforme al cual un tercero realizó pruebas de campo o de laboratorio o pruebas de procedimiento en pequeña escala para evaluar la variedad
  - e. Tengan por objeto el material de cosecha que se hubiese obtenido como producto secundario o excedente de la variedad o de las actividades mencionadas en los literales c) y d) del presente artículo, a condición de que ese producto sea vendido o entregado de manera anónima
  - f. Se realicen en cumplimiento de una obligación jurídica, en particular, por lo que atañe a la seguridad biológica o a la inscripción de las variedades en un registro oficial de variedades admitidas para la comercialización
  - g. Se realicen bajo cualquier forma ilícita.”

La variedad debe ser **distinta** cuando se diferencia de cualquier otra cuya existencia se considere comúnmente conocida, y es en referencia a las variedades ya conocidas la distinguibilidad. Ahora, la sola aceptación de la solicitud con la concesión del derecho de obtentor o de una inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades que se quede finalmente inscrita, es suficiente para considerarla notoriamente conocida. La distinción se aprecia comparando las características de la nueva variedad vegetal con las de las variedades análogas existentes.

La variedad debe ser **homogénea**, pues, se refiere a la uniformidad que deben mantener los caracteres pertinentes de la variedad. Debido a que las plantas de una misma variedad deben ser iguales o muy similares, para analizar este requisito es necesario determinar previamente cuáles son esos caracteres pertinentes que deben reunir el criterio. Este criterio de uniformidad se cumple cuando el cambio presente una variedad luego de proceso de propagación, el mismo que no impide la

precisa descripción de ésta, especialmente en lo que se refiere al criterio de distinguibilidad.

Una variedad debe ser **estable**, cuando los caracteres pertinentes de la variedad sean constantes de generación en generación y al final de cada ciclo de reproducción, multiplicación o propagación. La estabilidad se determina mediante el método de la observación.

Para determinar la distinguibilidad, homogenidad y estabilidad, desde el punto de vista técnico debe realizarse un examen conocido como Examen DHE, establecidos por la UPOV.

Finalmente, la variedad debe recibir una **denominación**, esto según el Art. 6 del Convenio de la UPOV, siendo una de las condiciones requeridas para beneficiarse de la protección. Esta debe ser genérica y diferente a otras de la misma especie vegetal o de una especie vecina existente; suficientemente distintiva con relación a otras denominaciones anteriormente registradas.

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1. Conclusiones**

- Las obtenciones vegetales, son una forma de derecho de propiedad intelectual, que se concede al obtentor de una variedad vegetal, de ahí que son protegidas mediante patentes, o derecho del obtentor. Las plantas para ser protegidas no deben estar prohibidas por motivos de salud en los seres vivos, debiendo encontrarse en la naturaleza sin manipulación del hombre.
- La Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), es un sistema que apoya cada vez más los derechos de los obtentores industriales, consagrando los derechos de los particulares, sean éstos personas o empresas, legitimando los intereses de los países más capitalizados, en detrimento de los subdesarrollados, permitiendo la vulnerabilidad de los bienes patrimoniales naturales constituidos por la agrobiodiversidad, especialmente en lo que concierne a obtenciones vegetales.
- La mayor parte de la riqueza genética se encuentra en países subdesarrollados, y el mayor beneficio de la utilización de estos recursos, se queda en los países desarrollados; por esta razón, no existe una participación justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a recursos genéticos, creando serios conflictos de intereses políticos y económicos.
- El irrespeto a la cultura y cosmovisión, el irrespeto a los componentes de la biodiversidad y sus conocimientos asociados, constituye una violación a los derechos intelectuales ancestrales colectivos, por cuanto las actividades de bioprospección buscan aumentar las ganancias a las empresas

internacionales, especialmente la farmacéutica, alimenticia y de cosméticos, que hace uso del patrimonio natural, en detrimento de los dueños absolutos de la biodiversidad.

- Los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, establecidos en el numeral 12 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador no se cumplen, existe la pérdida progresiva del hábitat de las especies; la sobreexplotación de la biodiversidad que produce la reducción de los efectivos poblacionales; la introducción de especies invasoras que compiten con las nativas o modifican sus hábitats; la minería a gran escala, la plantación de monocultivos comerciales, la construcción de represas, la explotación petrolera y maderera, entre otros, destruyen la biodiversidad, los ecosistemas y las tierras indígenas, negando los derechos de los pueblos a sus territorios, recursos, tradiciones, cultura y valores; todo esto a nombre del desarrollo y bienestar de todo el pueblo ecuatoriano y el buen vivir.
- La normativa específica de protección de la biodiversidad en el Ecuador, es casi nula. Existen políticas estatales como: Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador 2001-2007, que, recientemente en Decreto Ejecutivo No. 2232 del 9 de enero del 2007 fue publicado; Políticas Básicas Ambientales, Decreto Ejecutivo No. 1589, RO No. 320 del 25 de julio del 2006; Estrategia Regional de Conservación de la Biodiversidad, RO NO. 672 del 27 de septiembre del 2002; la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre; Reglamento de Régimen Forestal; Ley de Impacto Ambiental, que no han sido implementadas adecuadamente; esto es preocupante, pues no existe la participación activa de la sociedad en la definición de un marco legal de protección de los derechos de la naturaleza y de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

## 4.2. Recomendaciones

- Que el Gobierno y la Asamblea Nacional con el apoyo del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual y de grupos de expertos indígenas en el saber ancestral, de acuerdo a lo establecido en los artículos 57, 322, 385, 386, 387 y 388 de la Constitución de la República; y artículos 376 y 377 de la Ley de Propiedad Intelectual, expida una Ley sui generis para Proteger, Preservar y Promover los Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Recursos Genéticos; que contenga temas fundamentales como: priorizar la legalización y seguridad jurídica de los territorios indígenas, como garantía para la conservación de la biodiversidad y los recursos genéticos, y los saberes ancestrales en obtenciones vegetales; consolidar el derecho de consulta previa y el consentimiento libre, vinculante, previo e informado, para el acceso a los recursos genéticos vegetales dentro de los territorios indígenas y los conocimientos tradicionales asociados; y, la participación justa y equitativa en los beneficios, incluyendo los productos derivados, tanto de los recursos genéticos como de los conocimientos tradicionales asociados.
- Que en el Ecuador, una vez que se expida la Ley sui generis para Proteger, Preservar y Promover los Conocimientos Tradicionales, Expresiones Culturales Tradicionales y Recursos Genéticos, se cree un Instituto Especializado que vele por su cumplimiento.
- Que la Asamblea Nacional reforme la Ley de Propiedad Intelectual, en lo que respecta a las Obtenciones Vegetales, de tal manera que la propiedad intelectual, las patentes y los derechos de obtentor, no se apliquen a organismos vivos, sus partes y componentes, habida cuenta que, ni las patentes ni los derechos de obtención vegetal obligan a reconocer la fuente de conocimientos, o los recursos, menos a ofrecerles remuneración alguna.

- Que el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), mientras no se expida una ley para la protección de prácticas ancestrales de uso, manejo e intercambio de recursos genéticos vegetales y conocimientos tradicionales en obtenciones vegetales, prohíba declarar y registrar los derechos intelectuales de las obtenciones vegetales, provenientes de conocimientos ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, garantizando el respeto a los derechos de la naturaleza y al patrimonio natural e intelectual colectivo indígena, establecidos en la Constitución de la República.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ASTUDILLO GÓMEZ, Francisco (1997). Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.
2. BECK, Ulrich (1998). ¿Qué es la globalización?, Editorial PAIDOS, Barcelona, España.
3. BENÍTEZ, Lilyan. Culturas Ecuatorianas Ayer y Hoy, Editorial Abya-Yala, Quito, Ecuador.
4. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Editorial Heleasta, Argentina.
5. CAMPRODON, Jordi y otros (2007): Conservación de la biodiversidad, fauna vertebrada y gestión forestal, 2ª. Edición, Publicaciones y Ediciones UBE, Barcelona.
6. CERVO, A.L. y BERVIAN, P.A. (2002): Metodología Científica, Bogotá – Colombia, Editorial McGraw-Hill Latinoamericana, S. A.
7. CORREA, Carlos (1997). Biotecnología y Derecho, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina.
8. DE LA TORRE, Stella (2002): Congreso de Ecología y Ambiente: Ecuador Megadiverso, Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.
9. DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA (1983), Editorial Grijalbo, Barcelona, España.
10. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2000), Grupo Editorial Océano.
11. DOCENTES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, Propiedad Industrial & Mercado, Boletín Mensual, Buenos Aires, Argentina.
12. ESPINOZA ROMÁN, Petróneo (1997). Efectos de la Globalización en América Latina, Publicación de la Universidad Estatal de Cuenca, Ecuador

13. KYMLICKA, Will (1996): Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías, Trad. C. Castells Auleda, Edit. Paidós, Barcelona.
14. MERINO, Bolívar (2000). Guía para el estudio de las principales familias botánicas del Ecuador, Herbario LOJA, Universidad Nacional de Loja.
15. PÉREZ, Efraín. (2008): Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.
16. POSEY, Darrell (1999), Más allá de la propiedad intelectual: Los derechos de las comunidades indígenas y locales a los recursos tradicionales, Talleres Gráficos de Comunidad del Sur, Montevideo, Uruguay.
17. REY CANTOR, E. (2007): Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos, Bogotá – Colombia, Editorial TEMIS S. A.
18. SAMPER, Ernesto (2004). El salto global. Retos de América Latina frente a la globalización, Editorial Taurus, Bogotá.
19. SHEPARD, Jon M. y otros (1982). Sociología, Editorial Limusa S.A., México.
20. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA (2008): Evaluación de los usos terapéuticos, identificación taxonómica y estado de conservación de plantas medicinales nativas, investigaciones interdisciplinarias.
21. WILSON, E.O (1994). La Biodiversidad de la Vida, Editorial Grijalbo, Barcelona.
22. VÁSQUEZ y SALTOS (2008): Ecuador: su realidad, Fundación de Investigación y Promoción Social "José Peralta", Quito, Ecuador.
23. Volák, J. y Stodola, J. (1990): El Gran Libro de las Plantas Medicinales, Checoslovaquia, Ediciones SUSAETA.

## **Leyes**

1. CODIFICACIÓN A LA LEY FORESTAL Y DE CONSERVACIÓN DE ÁREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE.

2. CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, expedido en el Suplemento del R. O. No. 46, del 24 de junio del 2005
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA (2009)
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA (1991)
5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008)
6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)
7. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, actualizada al 2009
8. RÉGIMEN DE PROPIEDAD INTELECTUAL DEL ECUADOR, Tomos I y II, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a mayo del 2009.

### **Tesis**

1. VIVANCO, Vicente (2002). Incongruencia del Régimen Legal de Propiedad Intelectual que Regula las Patentes de Invención y Obtenciones Vegetales con respecto a los Derechos Colectivos Establecidos en la Constitución Política del Ecuador, Tesis Doctoral en Jurisprudencia, Universidad Nacional de Loja.

### **Folleto**

1. CODENPE (2010). Las nacionalidades indígenas y derechos colectivos en la Constitución.
2. Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos
3. Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual
4. Informe de la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) (2005): El Impacto de la Protección de las Variedades Vegetales.
5. Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual
6. Ministerio del Ambiente del Ecuador, CORPEI y EcoCiencia (2008): Biodiversidad en Ecuador, Quito.
7. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2003

## Páginas web

1. Biotecnología: <http://es.wikipedia.org/wiki/Biotecnología>
2. Biodiversidad y derechos colectivos de las comunidades indígenas y locales: <http://www.semillas.org.co>
3. Diversidad Genética: <http://www.prodiversitas.bioetica.org/biologica.htm>
4. DERECHOS COLECTIVOS: [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos\\_colectivos](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_colectivos)
5. Definición de invención: <http://definicionabc.com/tecnología/invencion.php>
6. Ecuador y Biodiversidad: <http://www.docstoc.com/docs/Ecuador-y-Biodiversidad>
7. <http://www.upov.int/es>
8. IBIS. DERECHOS, EDUCACIÓN Y DESARROLLO. Derechos Colectivos: <http://www.ibisur.org/>
9. La protección de las variedades vegetales y la UPOV: <http://www.sagpya.econ.gov.ar/>
10. Narváez, Alfredo. Glosario: <http://futurovenezuela.net/ATV/glosario.htm>
11. ONU, Poblaciones Indígenas: un desafío para la comunidad internacional: <http://www.un.org./spanish/hr/pobla.htm>.
12. Ortiz Ricaute, Carolina. (2006). LOS KÁGGABA, GUARDIANES DEL EQUILIBRIO DEL MUNDO: <http://colombia.indymedia.org/>
13. REVISTA JUDICIAL. Diccionario Jurídicos: <http://www.derechoecuador.com>
14. RIVERO PINTO, Wigberto (2006). Pueblos indígenas de Bolivia: <http://www.amazonia.bo/pueblos>
15. Universidad de Guadalajara. Programa de Cultura de la Propiedad Intelectual: <http://propiedadintelectual.udg.mx>