

## Problemática jurídica en torno a la pérdida del conocimiento tradicional

Ena G. Matos J.\*

### RESUMEN

Desde el estudio de las normas constitucionales del Ecuador sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, se enfoca la pérdida de los conocimientos tradicionales, escenario causado por los procesos históricos, las políticas gubernamentales y los distintos fenómenos a los que han estado subyugados estos pueblos nativos, como el cambio de vida y reducción del territorio. La falta de valoración y protección jurídica que requiere el ordenamiento jurídico ecuatoriano, orientadas a su conservación, son los fundamentos de este estudio, que además hace un ligero acercamiento a las realidades de dos comunidades locales de la provincia de Sucumbíos: (A'i) Cofán Dureno y (Siekopai) Secoya San Pablo, el Reglamento de Aplicación a la Decisión 391, normativa Andina referida y Convenio de Diversidad Biológica. El artículo concluye con una propuesta de principios que concilian valores que identifican a estos pueblos.

**PALABRAS CLAVES:** conocimientos colectivos, conocimientos tradicionales, consentimiento informado previo, reconocimiento, territorio ancestral.

### ABSTRACT

Since the Ecuador Constitution regulations study on community indigenous peoples rights, the loss of traditional knowledge is focused, as scenery caused from historical processes, government policies and several distinct phenomena these native people have been subdued to, such as the lifestyle change and the territory restriction.<sup>1</sup> The absence of values and law protection the judicial Ecuadorian organization requires directed towards their conservation, are the present study fundamentals supported by indigenous vision of the world and the reality for two local communities in the province of Sucumbíos, the Cofán (A`i) Dureno and Secoya (Siekopai) San Pablo, the Applying rule to Decision 391, the related Andean norms and Biologic diversity Agreement. The article concludes with a proposal of principles that conciliate values which identify these people. The analysis ends with a propensity of principles that conciliate values that identify these people.

**KEY WORDS:** collective knowledge, traditional knowledge, previous informed consent, acknowledgment, ancestral territory.

FORO

\* Docente de la ESPE, trabajó como gestora de la propiedad intelectual de la ESPE.

## INTRODUCCIÓN

Uno de los debates profundos en la región estos últimos años es la tendencia a proteger los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Estos derechos colectivos son los llamados *derechos de tercera generación*, reconocimiento internacional posterior a los derechos civiles y políticos, y a la de los derechos económicos, sociales y culturales.<sup>1</sup>

La legitimidad de estos pueblos sobre sus derechos colectivos comienza a aparecer en la Constitución de 1998, en virtud de las demandas y reivindicaciones respaldadas en levantamientos indígenas; pero es en la Constituyente de 2008 cuando ya se garantizan derechos más amplios por los procesos históricos y políticos.

En el estudio que nos ocupa, la problemática jurídica se centra en establecer si constitucionalmente los pueblos y comunidades indígenas están garantizados en su obligación de mantener los conocimientos tradicionales (CT); dicho de otro modo, en identificar si las garantías ofrecidas a estos grupos originarios se cumplen, en función a su aplicabilidad que parte de las políticas gubernamentales y los mecanismos establecidos para el efecto, con la finalidad de evitar la desaparición de los CT.

Desde esta perspectiva normativa, observo la necesidad de hacer un análisis jurídico asociado a la cosmovisión y realidades de dos comunidades: (*A'i*) Cofán Dureno y (*Siekopai*) Secoya San Pablo, ubicadas en la provincia de Sucumbíos de la Amazonía ecuatoriana, y así presentar algunas de las causas que tienden a desaparecer los mecanismos para el desarrollo del CT.

Es importante encontrar normas y medidas apropiadas para la conservación del CT, el cual está circunscrito a una serie de principios que, conciliados a sus valores, son elementos de identificación cultural de los pueblos y comunidades indígenas, particularidades que deben considerarse en la tarea de elaborar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para su protección; por lo tanto, intento que esta propuesta sea usada para ampliar una discusión enfocada a la conservación y el desarrollo del CT.

Al Estado le corresponde arbitrar medidas de protección para que la sabiduría ancestral, como generadora de la nacionalidad y de la identidad grupal,<sup>2</sup> no alcance el grado de desaparición. La Constitución de Montecristi presenta un preámbulo, en el cual reconoce las raíces milenarias, apela a la sabiduría de todas las culturas que

---

1. Agustín Grijalva, *¿Qué son los derechos colectivos?*, Quito, Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos, 2011, p. 1. Disponible en <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>>.

2. César Espinosa Ortiz, *¿Por qué estoy aquí?*, Quito, Documento Memoria presentación libro, UASB, 2014, p. 4.

nos enriquecieron, y como herederos, construyamos una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para así alcanzar el buen vivir, el *Sumak Kawsay*.

## CONOCIMIENTO TRADICIONAL, CULTURA Y TERRITORIO

A efecto de determinar las causas de la pérdida y validez del conocimiento, es importante observar los mecanismos para su transmisión y desarrollo, a partir de las nociones fundamentales sobre CT.

Hablar de CT es hablar de cultura, de un cúmulo de saberes, experiencias y prácticas. En fin, conocimientos que se crean, desarrollan y mantienen en ámbitos comunitarios. Su valor no es monetario, está arraigado en la cultura *del compartir* este conocimiento en beneficio de la comunidad y cooperar con otros pueblos indígenas mediante el intercambio de saberes, entre ritos sagrados y la toma del yagé.<sup>3</sup>

Esta suma de valores, habilidades y destrezas aplicados en lo cotidiano, y aprendidos oralmente a través de generaciones, forman parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas. Esto ha sido posible gracias a su convivencia y comprensión con la naturaleza. El vínculo con su entorno ha creado un derecho de pertenencia sobre su territorio, al formar parte de su modo de vida, de su cultura y su conservación.

El CT y las expresiones culturales están concebidos como una herencia de los pueblos ancestrales, cuya transmisión y conservación está depositada fundamentalmente en el rol que cumple la mujer indígena.<sup>4</sup> Así también los abuelos han sido y son los custodios y depositarios de estos conocimientos, que no tienen un registro determinado por el calendario.

Vale subrayar que los CT y las expresiones culturales han sido aprovechados por su utilidad científica reconocida, y por el valor creativo que representan los símbolos, insignias, vestiduras y lenguaje. Y, en razón a su naturaleza y grado de indefensión, muchas organizaciones internacionales de índole privado y no gubernamental, han manipulado este patrimonio como mercancía y de museo; inclusive muchos elementos culturales y de folclor, han sido y son producidos en el arte cinematográfico, lo-

- 
3. Ena Matos Jaqui, *Valoración y protección de los conocimientos tradicionales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, pp. 5-10.
  4. Rose Cunningham Kain, *Conocimientos tradicionales, Mujeres, indígenas y bosque: Estudio de Caso Costa del Caribe*, Nicaragua, 2011. Ver también el Documento: 10.ª Sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, pp. 27-30. Disponible en <[http://www.cadpi.org/cadpi/files/5013/2628/6485/Libro\\_mujeres\\_conocimientos\\_tradicionales\\_RAAN.pdf](http://www.cadpi.org/cadpi/files/5013/2628/6485/Libro_mujeres_conocimientos_tradicionales_RAAN.pdf)>.

grando en su mayoría gran impacto, pero sin obrar mérito y reconocimiento a las comunidades indígenas respecto a sus derechos morales y económicos.

Partiendo de estos principios, podemos establecer lo siguiente: a) que el desarrollo de estos conocimientos y su cultura está arraigado en el territorio; b) como mecanismos de transmisión tenemos: la oralidad e intercambio de saberes; c) cultura *del compartir* el conocimiento; y d) relaciones con el mundo exterior.

## PROBLEMÁTICA JURÍDICA

### ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL

La Constitución de 1998, como respuesta al proceso histórico y político de las demandas y reivindicaciones de los pueblos indígenas,<sup>5</sup> incorpora normas de reconocimiento a los derechos colectivos.

Agustín Grijalva manifiesta que los derechos colectivos, llamados de tercera generación:

Constituyen un desafío en el desarrollo y aplicación de los mecanismos concretos que aseguren un más efectivo ejercicio de estos derechos [...] para el ejercicio efectivo de los derechos colectivos son necesarias, pero no suficientes, normas constitucionales y legales, pues estos históricamente han nacido a la vida social cuando han sido reclamados vigorosamente.<sup>6</sup>

En efecto, los avances normativos de significancia jurídica que tuvo esta Carta Política fueron el reconocimiento a la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales, y su valoración y uso conforme a la ley (art. 84,9). Esta inclusión normativa reconoce un derecho humano, valora el carácter intelectual colectivo de estas comunidades ancestrales.

Así, la Ley de Propiedad Intelectual<sup>7</sup> dispone sobre la protección de los conocimientos tradicionales, en el artículo 7, definiéndola como “expresiones del folclor”:

---

5. Marlon Santi, “Ecuador. A los 20 Años del Levantamiento Indígena de 1990”, en *Prensa. Asuntos indígenas y políticas públicas*, S/L, CEPPDI, 2010. Disponible en <<http://prensa.politicaspUBLICAS.net/index.php/latina/?p=9377&more=1&c=1&tb=1&pb=1>>.

6. Agustín Grijalva, *¿Qué son los derechos colectivos?*, p. 2.

7. Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro Oficial n.º 320 del 19 de mayo de 1998.

Art. 7.- [...] Expresiones del folklore: Producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional, por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presuman nacionales del País, de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, de manera que reflejen las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad.

En correlación con esta disposición, el art. 9 en el último inciso de la Ley de Propiedad Intelectual, se manda a respetar los derechos intelectuales de las comunidades, conforme las convenciones internacionales, cuando uno o más elementos de su cultura son utilizados por terceros en obras derivadas.

Art. 9.- [...] Las creaciones o adaptaciones, esto es, basadas en la tradición, expresada en un grupo de individuos que reflejan las expresiones de la comunidad, su identidad, sus valores transmitidos oralmente, por imitación o por otros medios, ya sea que utilicen lenguaje literario, música, juegos, mitología, rituales, costumbres, artesanías, arquitectura u otras artes, deberán respetar los derechos de las comunidades de conformidad a la Convención que previene la exportación, importación, transferencia de la propiedad cultural y a los instrumentos acordados bajo los auspicios de la OMPI para la protección de las expresiones en contra de su explotación ilícita.

Por su parte, el art. 377 expresa: “se establece un sistema *sui generis* de derechos intelectuales colectivos de las etnias y comunidades locales. Su protección, mecanismos de valoración y aplicación se sujetarán a una ley especial que se dictará para el efecto”. Este artículo es el fundamento legal para el establecimiento de un sistema *sui generis* de protección de estos conocimientos.

En cambio, en la Constituyente de 2008, después de muchas transformaciones de orden histórico, político y legislativo, se afirma el reconocimiento de los derechos colectivos, con ciertos cambios atinados a los conocimientos relacionados a la biodiversidad y agrodiversidad. Sin embargo, uno de los derechos ya concebidos antes de la reforma es suprimido, ampliándose más bien aspectos que tienen relación con el mantenimiento y conservación de los CT.

Esta supresión deja a los pueblos indígenas en un estado de indefensión respecto a sus conocimientos, por cuanto no son considerados como dueños o titulares de este derecho colectivo. Entonces, podemos deducir que los derechos colectivos son limitados, con el fin de que el Estado pueda controlar y administrar estos bienes intelectuales.

Este proceso de colocar y quitar es uno de los factores que siguen retrasando el desarrollo de una legislación apropiada para proteger los CT. En consecuencia, este problema jurídico es una de las causas principales tanto para la desaparición como para la validez del CT.

La doctrina ya lo dijo, un derecho vale lo que valen sus garantías; dicho de otro modo, “de nada sirven largas listas de derechos si, paralelamente, no se les dota de los medios de defensa suficientes para darles eficacia práctica y jurídica”.<sup>8</sup>

## ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ASOCIADO A LA REALIDAD

### DE DOS COMUNIDADES INDÍGENAS

En este acápite observaremos dos causas principales ya establecidas en el acápite anterior: territorio y las relaciones con el mundo exterior.

#### Territorio

La reducción del territorio ancestral es el problema de mayor trascendencia que han enfrentado los pueblos y comunidades indígenas a partir de la reforma agraria,<sup>9</sup> que, fundamentada en el principio de la función social de la propiedad,<sup>10</sup> permitió el acceso a los territorios de las comunidades indígenas e incrementó los conflictos sobre tenencia de la tierra. Esta cuestión ha sido causa de demandas indígenas en torno a la reivindicación de derechos territoriales y la vulnerabilidad a la que están sometidas<sup>11</sup> por las decisiones estatales y que han puesto en peligro de desaparición los mecanismos para el desarrollo del conocimiento tradicional y las relaciones de interculturalidad.

Uno de los valores primordiales de las culturas indígenas es su adhesión a la tierra. La relación con la tierra ha sido el sustento por excelencia de la identidad y conciencia étnicas, a tal punto que la identidad indígena está íntimamente ligada al territorio. Esta relación con el territorio tiene para los pueblos indígenas “una dimensión cultural-religiosa, en referencia a la Madre Tierra de donde nacieron; una dimensión cultural-

---

8. Galo Stalin Blacio Aguirre, “Sobre la posición de los derechos en el Ecuador”, en *Revista Ámbito Jurídico*, S/L, Disponible en <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9594](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9594)>.

9. Ley de Reforma Agraria publicada en el Registro Oficial n.º 410 de octubre 15 de 1973, mediante decreto 1172 dictado por la Junta Militar. Esta Ley buscó remediar problemas surgidos como consecuencia de la aplicación de la Ley de 1964, y entorno a los objetivos de transformación de las condiciones de vida del campesinado, redistribución del ingreso agrícola y organización de un sistema social de empresa de mercado, se concentran los procesos de afectación de tierras.

10. El derecho de la propiedad se origina en la primera Carta Política art. 62, cuyo texto determina que nadie puede ser privado de su propiedad, ni que está aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón.

11. Levantamiento indígena de 1990.

histórica, por ser la tierra de los antepasados, y una dimensión cultural-productiva, porque de ella sacan los productos que permiten la sobrevivencia y la vida.<sup>12</sup>

Según Jai Zapata, los estudios territoriales que jerarquizan la aptitud de los suelos, y sus fenómenos a nivel espacial para la toma de decisiones sobre el ordenamiento territorial, utilizan metodologías, que para el caso de los territorios indígenas, tiene una visión parcial, que no se ajusta con la visión espacial sistémica, “una noción de red territorial a partir de nodos específicos (sitios sagrados) que sustentan las dinámicas socioculturales del grupo que lo habita”.<sup>13</sup>

En efecto, hay evidencia de que si las personas no interactúan con la naturaleza, el conocimiento sobre ella disminuye. De allí que el conocimiento que poseen los indígenas sobre la biodiversidad se afecta si el acceso a sus recursos naturales es limitado o cuando la biodiversidad disminuye.<sup>14</sup>

Una vez que hemos dimensionado la importancia que tiene el territorio para los pueblos indígenas con relación a sus CT, concretemos el análisis con algunos de los párrafos relacionados con el tema, contenido en el art. 57 de la Constitución de 2008, los cuales están sustentando las realidades de dos comunidades indígenas: Secoya San Pablo y Cofán Dureno.

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

Respecto al número cuarto, la propiedad colectiva del Estado se caracteriza como imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible. Determina obligaciones que tienen los pueblos indígenas sobre los territorios comunitarios que es la *conservación*, condición garantizada para la adquisición gratuita de la posesión ancestral sobre las tierras comunitarias. Este reconocimiento otorgado por la Asamblea Constituyente no

---

12. Nidia Arrobo Rodas, “Sistematización de los resultados de los estudios nacionales de la investigación Latautonomy”, en *Las culturas indígenas y sus saberes ancestrales*, Quito, Llacta, 2005, p. 2, Disponible en <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.

13. Jair Zapata Torres, *Espacio y territorio sagrado: lógica del “ordenamiento” territorial indígena*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia, 2010, p. 9.

14. Carlos Ramírez, “Etnobotánica y la pérdida de conocimiento tradicional en el siglo 21”, en *Ethnobotany Research & Applications*, S/L, 2007, p. 243. Disponible en <<http://home.southernct.edu/~ramirez1/Publications/Editorial-Spanish.pdf>>.

ha sido suficiente para el avance de políticas que no involucren limitaciones en el uso y manejo de las tierras ancestrales, especialmente el de su conservación.<sup>15</sup>

Aplicando esta disposición a la realidad, en el caso de la Comunidad Secoya San Pablo, estos fueron sancionados por el Estado al haber devastado su territorio –en su mayor parte bosque primario de aproximadamente 173,60 has– para el cultivo de palma, sin contar con las licencias de aprovechamiento que determina la Ley. Acto que fue seducido por la compañía Palmeras del Ecuador para abastecerse de esta materia prima.<sup>16</sup> Sin embargo, el autor intelectual de este hecho ilícito no fue sancionado. Esta reducción produjo la pérdida de la biodiversidad, afectando aún más la forma de vida y bienestar de la comunidad.<sup>17</sup>

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

La disposición anotada tiene relación con la disminución de tierra a través de planes y programas sobre actividades extractivas en territorio ancestral, como petroleras, mineras, represas hidroeléctricas y otras. Determina el derecho de consulta previa, libre e informada que tienen estos grupos indígenas, siempre que les afecte ambiental o culturalmente. Es decir, que la disposición no considera los daños ocasionados en estos dos aspectos, sino en uno solo, al efecto de la participación de los beneficios que reporten este tipo de proyectos, y al derecho a recibir indemnizaciones por los perjuicios socioambientales.

Pese a las garantías ofrecidas, parte del territorio de la comunidad Cofán Dureno y el río Aguarico se encuentran altamente contaminados por la explotación de petróleo, ocasionando insalubridad. El presidente de esta comunidad, Eduardo Mendúa, al

---

15. Nuestra Constitución no solo reconoce la propiedad privada; también garantiza otras formas de acceso a la propiedad, como el derecho de los intereses comunitarios y asociativos (art. 321). La norma delimita la propiedad al emplear como condición la frase “función social y ambiental”, responsabilidad que prevé el uso antisocial, el uso abusivo de los bienes, el uso ineficiente de la propiedad y, especialmente, subordina los intereses particulares al interés común.

16. Víctor Gómez, “Multa a Secoyas por talar bosque primario”, en *Solnacientenews*, Quito, 2007. Disponible en <<http://solnacientenews.blogspot.com/2011/07/multa-de-375000-secoyas-por-talar.html>>.

17. Humberto Piaguaje, presidente de la nacionalidad Secoya, indica que esto lo hicieron en razón de la condición de pobreza que viven las comunidades, pues del cuidado de la naturaleza ya no pueden abastecer sus necesidades principales, habiéndose declarado en quiebra. Entrevista realizada por la autora, en San Pablo, Sucumbios, 2012.



respecto, dice: “ahora tenemos nuevas enfermedades que no podemos curar con nuestras medicinas tradicionales”.<sup>18</sup> Este es uno de los efectos negativos que violentan el hábitat de la comunidad.<sup>19</sup>

11. A no ser desplazados de sus tierras ancestrales.

El establecimiento de esta disposición no es garantía para los pueblos indígenas, por los niveles de reducción que han enfrentado los pueblos y comunidades..

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

En el numeral 12 se ha incluido los derechos a *recuperar, promover y proteger* los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora, entendiéndose que los pueblos indígenas están garantizados en la recuperación de sus CT relacionados con la biodiversidad y agrobiodiversidad.

No obstante, es necesario observar que tanto la conservación como el desarrollo de CT dependen de su transmisión intergeneracional de los conocimientos, “las culturas de tradición oral se encuentran bajo mayor riesgo, debido a la mayor fragilidad en sus procesos de transmisión, en comparación con las culturas que poseen idiomas escritos”.<sup>20</sup> En efecto, un educador cofán<sup>21</sup> manifestó que uno de los problemas que encuentra en la enseñanza es que su idioma no es escrito, todo es oral.

---

18. Eduardo Mendía, 2012, Durino, Sucumbíos. Entrevista realizada por la autora.

19. Helga Serrano Narváez, *Luchas políticas ambientalistas y poder económico transnacional: estrategias de comunicación en el caso Texaco*, Tesis Maestría, Quito, UASB, 2011, p. 15. Disponible en <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2877/1/T1019-MC-Serrano-Luchas.pdf>>.

20. Gonzalo Oviedo, Flavia Noejovich y Teodora Zamudio, *Desafíos para el mantenimiento de los conocimientos tradicionales en América Latina: informe integrado sobre la situación y tendencias relativas a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*, Ginebra, Conferencia de las Partes (COP) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Resumen ejecutivo al componente para América Latina y el Caribe de la Primera y Segunda Fase, 2007, pp. 15-16. Disponible en <[http://cmsdata.iucn.org/downloads/tk\\_in\\_la\\_resumen\\_ejecutivo\\_marzo\\_07\\_1.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/tk_in_la_resumen_ejecutivo_marzo_07_1.pdf)>.

21. Educador Cofán, Dureno, Sucumbíos, 2012. Entrevista realizada por la autora.

Además, en razón de la naturaleza abierta de los pueblos indígenas en *compartir*, a través de las ferias tradicionales y ahora el turismo, los CT se divulgan, por lo que la información ha sido entregada muchas veces a cambio de regalos insignificantes (lanchas de motor, viajes al exterior, regalos de tecnología, etc.), aprovechando las condiciones de pobreza de estos grupos y sus expectativas.<sup>22</sup>

Pese a estas disposiciones constitucionales, hasta la fecha no hay registros en el Ministerio del Ambiente que hayan solicitado autorización para el uso de los CT, siendo objeto nuestro país de aprovechamiento sin reconocimiento tanto de los recursos genéticos como de los CT. Como consecuencia, el CT se pierde. A esto se suma la poca valía que tienen estos conocimientos para sus dueños. El grado de validez está dado por la forma en que son entregados estos conocimientos.<sup>23</sup> Dicho de otro modo, por la facilidad en que un tercero adquiere el conocimiento.

Así mismo, la poca validez del CT se origina en la falta de políticas públicas en el ejercicio para la exigibilidad de estos derechos colectivos, y quienes son parte de los entes gubernamentales, a través de sus omisiones y acciones.

## **Relaciones con el mundo exterior**

Lo dice el número 1 del artículo 57: “Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”. Este apartado también está determinado por obligaciones para los pueblos nativos, respecto a la conservación de sus tradiciones y forma de organización, como elementos del patrimonio cultural e histórico.

No obstante, este mandato está sujeto al territorio, espacio que fortalece su sentido de pertenencia e identidad.

Antes de la reforma, constaba como facultad la administración de su patrimonio cultural e histórico, que la actual Constitución ha suprimido, disposición que le faculta al Estado administrar estos bienes en forma directa.

Por otra parte, la norma pretende fomentar las tradiciones, como una expresión cultural, pero su aplicación está sujeta a las relaciones con el mundo exterior, donde las cosas generalmente solo pueden ser resueltas con dinero.

---

22. Ena Matos J., *Educar para aprender y valorar*, Quito, UASB, Borrador Proyecto de investigación, 2012, pp. 80-90.

23. Ena Matos J., *La valoración y protección jurídica de los conocimientos tradicionales*, Quito, CEP, 2014, pp. 90-100.

En efecto, la dinámica del mercado ha deteriorado las actividades rituales de los chamanes o “curacas”, trasfigurando la cultura en mercancías o de museo.<sup>24</sup> Así tenemos el caso de un chamán perteneciente a la comunidad *Waina* (nacionalidad secoya), quien viaja ocasionalmente a Costa Rica, gastos que son pagados para que realice algunas demostraciones de actividades rituales con la toma del *yagé*, cuyo brebaje luego se vende a los extranjeros.<sup>25</sup>

A esto se suma “la alienación a la que los sabios modernos llaman globalización y universalización del conocimiento”,<sup>26</sup> que apuntan al aprovechamiento foráneo a falta de una normativa de protección para los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales, vacío legal que fragmentan el quehacer intelectual colectivo y la validez del modelo tradicional fundamentado en la cosmovisión indígena.

Otro aspecto que vulnera las disposiciones constitucionales son las nuevas tecnologías de la información, una manera de adquirir el conocimiento, que aún no ha considerado nuestra legislación. Estos choques culturales han producido efectos significativos en la forma de vida de las personas, el trabajo y el modo de concebir el mundo. Estas tecnologías también afectan a los procesos tradicionales de enseñar y aprender, al modificar conductas individuales, pautas de relación familiares y roles sociales.<sup>27</sup>

Vale reiterar que los CT son orales; este conocimiento se aprende escuchando, observando, comunicándose entre unos y otros.<sup>28</sup> La transmisión la ejercen principalmente los abuelos; en palabras de César Espinoza: “no hay abuelo que sepa lo que sabe una *tablet*, ni *yachay* que conozca lo que conoce un celular”.<sup>29</sup> Pese a esta sabiduría que poseen los mayores, los jóvenes y niños están inmersos en los nuevos medios comunicacionales, no escuchan ni aprehenden de las enseñanzas de sus abuelos, quienes son los depositarios y custodios de los CT y las expresiones culturales. Estas situaciones han afectado y perjudican el aprendizaje y la transmisión de la sabiduría indígena.

---

24. El papel del curaca en una comunidad es decisivo a nivel social, religioso y político.

25. Entrevista al presidente de la comunidad secoya San Pablo, Felipe Lucintande.

26. César Espinosa Ortiz, *¿Por qué estoy aquí?*, p. 3.

27. Alfredo Macías Narro, “Efectos del acelerado desarrollo de la tecnología sobre la educación”, en *Revista Odiseo*, Querétaro, 2008. Disponible en <<http://odiseo.com.mx/bitacora-educativa/efectos-acelerado-desarrollo-tecnologia-sobre-educacion>>.

28. Documento de la 10.<sup>a</sup> Sesión del Foro Permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas. *Conocimientos tradicionales, mujeres indígenas y bosques: estudios de caso en la Costa Caribe de Nicaragua*, S/L, 2014, p. 32. 2014. Disponible en <[http://www.pueblosindigenaspcn.net/biblioteca/doc\\_view/147-conocimientos-tradicionales-mujeres-indigenas-y-bosques.html](http://www.pueblosindigenaspcn.net/biblioteca/doc_view/147-conocimientos-tradicionales-mujeres-indigenas-y-bosques.html)>.

29. César Espinosa Ortiz, *¿Por qué estoy aquí?*, p. 3.

En consecuencia, la transmisión del conocimiento en estos grupos originarios tiene un gran impacto en los mecanismos para el desarrollo del CT y su grado de importancia o validez.

### **Protección jurídica y valoración de los conocimientos tradicionales**

El numeral 9 del artículo 57 dice: “A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley”. Aquí corresponde enfatizar que la anterior Constitución reconoció la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales, observaba su valoración y permitía su uso y desarrollo conforme la ley. Es decir, que se reconocía a los pueblos originarios como titulares colectivos de este derecho intelectual, concebido como un derecho humano trascendental de primera generación. Sin embargo, la Constitución vigente descartó este apartado de los derechos colectivos.

La actual Constitución declara en su artículo primero: “El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos”. La pregunta salta de inmediato: ¿por qué entonces la Constituyente eliminó un derecho humano de significancia jurídica para los pueblos indígenas? Buscar una respuesta en un Estado de derechos es buscar una aguja en un pajar.

### **Reglamento nacional al régimen común sobre acceso a los recursos genéticos, en aplicación a la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)**

El reciente instrumento de aplicación a la Decisión 391 se dictó mediante Decreto Ejecutivo n.º 905 el 3 de octubre de 2011, el cual procura garantizar el reconocimiento de las comunidades locales como proveedoras del componente intangible asociados a los recursos genéticos, mediante diferentes acciones de prevención, control y sanción por el acceso ilegal a los recursos genéticos y los CT asociados a estos. Determina el procedimiento para el acceso, mediante el Consentimiento Informado Previo (en adelante CFP).

De la lectura del texto, se coligen algunas precisiones:

- a) En definiciones, se alude al término “proveedor del componente intangible”, determinando como proveedor a una persona o comunidad. Esta regla puede ocasionar dificultades en cuanto a los derechos colectivos, si tomamos en cuenta que muchos conocimientos han sido difundidos y están en manos de particulares, quienes pueden constituirse en proveedores sin serlo. Esto dejaría

fuera a las comunidades porque no pueden demostrar científicamente que el conocimiento es de su dominio.

- b) Otro aspecto, es el “Plan”, un procedimiento que no garantiza también los derechos colectivos, al permitir reemplazar el conocimiento tradicional por uno nuevo. Es decir, si una tercera persona adquiere el conocimiento tradicional, y este es aprovechado, es posible reemplazarlo.

Esta medida no garantiza obligaciones de reconocimiento con la comunidad, por parte del solicitante. De esta forma, el CT pierde validez.

### La Decisión 391 de la CAN

La normativa andina marca pautas de protección sobre el uso del CT. Arbitra acciones legales para la reivindicación de derechos, el cobro de indemnizaciones y compensaciones, cuando hubiere lugar.

No obstante, la normativa incorpora en sus articulados el término “los poseedores”. Este vocablo concede facultades a las comunidades indígenas de goce y tenencia sobre sus conocimientos tradicionales, que el derecho protege de manera provisional. En otras palabras, no otorga derechos de dominio o pertenencia.

El resultado de la creatividad del ser humano (DPI) es recompensado mediante la concesión de derechos exclusivos de carácter intelectual. Bajo esta premisa, no existe un reconocimiento como titulares del derecho colectivo a los pueblos indígenas, al conceder la normativa un derecho de posesión a sus herederos sobre este tipo de bienes intelectuales colectivos.

El reconocimiento es un principio de los derechos humanos, al afirmar que:

los derechos grupales o colectivos deberán ser considerados como derechos humanos en la medida que su reconocimiento y ejercicio promueva a su vez los derechos individuales de sus miembros, además no deberán ser considerados como derechos humanos aquellos derechos colectivos que violan o disminuyen los derechos individuales de sus miembros.<sup>30</sup>

Por otra, dentro del sistema normativo internacional, tenemos el Convenio de Diversidad Biológica que compromete a los Estados miembros a cumplir con tres ejes fundamentales, a saber: la conservación, el uso sostenible de la biodiversidad, y la

---

30. María Elena Reyes, *Multiculturalismo y feminismo: tensiones entre derechos colectivos y derechos individuales*, Lima, Cladem, 2010, pp. 1-5. Disponible en <[http://www.catunescomujer.org/catunesco\\_mujer/documents/Multiculturalismo.pdf](http://www.catunescomujer.org/catunesco_mujer/documents/Multiculturalismo.pdf)>.

distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Esta participación de beneficios ha sido punto de debate desde el interés de las partes en las negociaciones internacionales.

El principio de las directrices internacionales sobre el Consentimiento Fundamentado Previo (CFP) garantiza y reconoce los derechos colectivos de las comunidades indígenas y locales, mediante su aplicación en las condiciones mutuamente convenidas para la participación económica justa y equitativa, cuando se acceda a sus conocimientos tradicionales asociados al recurso genético.

La participación económica que incluye el término “justo y equitativo”, hasta la fecha no alcanza a dimensionarse entre “¿qué es justo? y ¿qué es equitativo?”, tanto en el ámbito internacional que ha generado las medidas, como la legislación nacional, como parte de un reconocimiento legal y la validez del quehacer intelectual colectivo.

## **PRINCIPIOS PARA LA CONSERVACIÓN DEL CONOCIMIENTO TRADICIONAL**

En este acápite se presenta una lista no exhaustiva de principios<sup>31</sup> conciliados a los valores que identifican a los pueblos indígenas. Estos principios articulados al ordenamiento jurídico, posibilitan la conservación y validez del CT.

- a) Principio de valoración de los conocimientos tradicionales: Apreciar el valor intangible y colectivo del CT, por su dinamismo, espiritualidad, creatividad, *resiliencia*, y componente cultural;
- b) Principio de reconocimiento de los derechos intelectuales colectivos: Reconocer que el CT es el resultado de la creatividad intelectual colectiva indígena;
- c) Principio de integridad: Evitar su mal uso, degradación y manipulación;
- d) Principio de relación entre tierra, cultura y conocimiento tradicional;
- e) “Principio de participación justa y equitativa”: Reconocer la participación en el reparto de los beneficios derivados en el uso del CT;
- f) Principio de conservación: Adoptar mecanismos que aseguren el desarrollo y la conservación del CT;

---

31. Algunos principios son recogidos en el capítulo “Principios rectores generales”, disponible en <http://www.wipo.int/portal/en/index.html>.

- g) “Principio de formalidad previa”: Crear condiciones para la otorgación del consentimiento fundamentado previo, que aseguren la participación del reparto justo y equitativo;
- h) Principio de retroactividad: Promover acciones para el reconocimiento sobre el uso y aprovechamiento del CT, para el ejercicio del principio de participación del reparto justo y equitativo;
- i) Principio de intercambio libre y no comercial entre comunidades indígenas: Rescatar mecanismos tradicionales para el desarrollo del CT;
- j) “Principio de respeto y transparencia en el acceso y el uso”: Evitar el aprovechamiento sin reconocimiento;
- k) Principio de efectividad jurídica en la protección: Crear mecanismo de control para evitar la pérdida de validez y conservación del CT; y
- l) Principio de fomento a la innovación indígena: Fortalecer las capacidades de los miembros de las comunidades indígenas.

## CONCLUSIONES

El interés de los gobiernos en preservar los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales a través de normas constitucionales, garantizan derechos, pero no el cuidado. Este acervo tiende no solo a desaparecer, sino también a perder su validez. La pérdida está relacionada con las políticas gubernamentales que, aplicadas, no van direccionadas a su conservación. Uno de los problemas más complejos es la reducción del territorio ancestral, espacio agraciado para el desenvolvimiento del CT y ejercicio cultural.

La falta de valoración y protección jurídica ha incidido en esta pérdida, que conjuga con las nuevas tecnologías y el escenario del consumismo. Lo foráneo ha cautivado a jóvenes niños y niñas indígenas, cuyo contexto va en menoscabo de los mecanismos para el desarrollo del CT. Sin duda, este es el resultado de no haber aprendido a vivir en la diversidad cultural, choque que ha provocado una negación a su identidad como pueblos originarios.

La problemática del conocimiento tradicional no está solo sujeta a las condiciones territoriales, sino también a las relaciones con el mundo exterior, lo cual ha impuesto nuevos usos y roles.

De los puntos mencionados, se entiende que la Constitución confiere derechos de posesión sobre las tierras a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas y Montuvas. Este derecho de uso y goce de la tierra está condicionado por obligaciones, entre las principales tenemos: la conservación, el uso y manejo sostenible de

la biodiversidad; la conservación y el desarrollo de sus conocimientos colectivos; la conservación de los recursos genéticos que contienen la biodiversidad biológica, sus medicinas y prácticas ancestrales.

El lenguaje de los derechos está fundamentado en lo que debe hacerse, y como una forma de compensar las demandas y reconocimiento de legitimidad moral de los pueblos originarios.

Los gobiernos de la CAN tienen una responsabilidad con relación a la protección no solo de sus recursos genéticos para evitar la biopiratería, sino también para la valoración de los CT de los pueblos indígenas y comunidades locales, para impedir su aprovechamiento sin reconocimiento.

Tarea de vanguardia a la comunidad internacional, que ha manifestado un desinterés en los compromisos adquiridos, al haberse rezagado los procesos de negociación, por la fuerza que ejercen los agentes del sistema internacional de patentes, marcado por el poder de empresas transnacionales, “bajo el criterio de no compartir”.

Concluyendo, al confrontar el análisis jurídico de las normas constitucionales con la cosmovisión y realidades de dos comunidades indígenas (A'i) Cofán Dureno y (Siekopai) Secoya San Pablo, se revela la ineficacia jurídica y práctica de la aplicabilidad de las normas sobre la protección y la conservación del CT.

Como aporte al problema jurídico planteado, presento una lista no exhaustiva de principios conciliados a los valores que identifican a los pueblos indígenas, que son parte del resultado de este estudio, con el fin de que sean materia de discusión para su respectiva articulación en el ordenamiento jurídico, y así posibilitar la conservación y validez del CT.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arrobo Rodas, Nidia, “Sistematización de los resultados de los estudios nacionales de la investigación Latautonomy”, en *Las culturas indígenas y sus saberes ancestrales*, Quito, Llacta, 2005. Disponible en <<http://www.llacta.org/notic/2005/not0116b.htm>>.
- Blacio Aguirre, Galo Stalin, “Sobre la posición de los derechos en el Ecuador”, en *Revista Ámbito Jurídico*, S/L, Disponible en <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9594](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9594)>.
- Cunningham Kain, Rose, *Conocimientos tradicionales, Mujeres, indígenas y bosque: Estudio de Caso Costa del Caribe*, Nicaragua, 2011.
- Documento de la 10.<sup>a</sup> Sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Conocimientos tradicionales, mujeres indígenas y bosques: estudios de caso en la Costa Caribe de Nicaragua*, S/L, 2014. Disponible en <<http://www.pueblosin->



digenaspcn.net/biblioteca/doc\_view/147-conocimientos-tradicionales-mujeres-indigenas-y-bosques.html).

- Elena Reyes, María, *Multiculturalismo y feminismo: tensiones entre derechos colectivos y derechos individuales*, Lima, Cladem, 2010. Disponible en <[http://www.catunescomujer.org/catunesco\\_mujer/documents/Multiculturalismo.pdf](http://www.catunescomujer.org/catunesco_mujer/documents/Multiculturalismo.pdf)>.
- Espinosa Ortiz, César, *¿Por qué estoy aquí?*, Quito, Documento Memoria presentación libro, UASB, 2014.
- Gómez, Víctor, “Multa a Secoyas por talar bosque primario”, en *Solnacientenews*, Quito, 2007. Disponible en <<http://solnacientenews.blogspot.com/2011/07/multa-de-375000-secoyas-por-talar.html>>.
- Grijalva, Agustín, *¿Qué son los derechos colectivos?*, Quito, Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos, 2011. Disponible en <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>>.
- Macías Narro, Alfredo, “Efectos del acelerado desarrollo de la tecnología sobre la educación”, en *Revista Odiseo*, Querétaro, 2008. Disponible <<http://odiseo.com.mx/bitacora-educativa/efectos-acelerado-desarrollo-tecnologia-sobre-educacion>>.
- Matos J., Ena, *Educación para aprender y valorar*, Quito, UASB, Borrador Proyecto de investigación, 2012.
- Matos Jaqui, Ena, *Valoración y protección de los conocimientos tradicionales*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Oviedo, Gonzalo, Flavia Noejovich y Teodora Zamudio, *Desafíos para el mantenimiento de los conocimientos tradicionales en América Latina: Informe integrado sobre la situación y tendencias relativas a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica*, Ginebra, Conferencia de las Partes (COP) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Resumen ejecutivo al componente para América Latina y el Caribe de la Primera y Segunda Fase, 2007. Disponible en <[http://cmsdata.iucn.org/downloads/tk\\_in\\_la\\_resumen\\_ejecutivo\\_marzo\\_07\\_1.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/tk_in_la_resumen_ejecutivo_marzo_07_1.pdf)>.
- Ramírez, Carlos, “Etnobotánica y la pérdida de conocimiento tradicional en el siglo 21”, en *Ethnobotany Research & Applications*, S/L, 2007. Disponible en <<http://home.southernct.edu/~ramirezc1/Publications/Editorial-Spanish.pdf>>.
- Santi, Marlon, “Ecuador. A los 20 años del levantamiento indígena de 1990”, en *Prensa. Asuntos indígenas y políticas públicas*, S/L, CEPPDI, 2010. Disponible en <<http://prensa.politicaspublicas.net/index.php/alatina/?p=9377&more=1&c=1&tb=1&pb=1>>.
- Serrano Narváez, Helga, *Luchas políticas ambientalistas y poder económico transnacional: estrategias de comunicación en el caso Texaco*, Tesis Maestría, Quito, UASB, 2011. Disponible en <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2877/1/T1019-MC-Serrano-Luchas.pdf>>.
- Terán Maigua, Yolanda, *Factores que permiten u obstruyen la participación de los Pueblos Indígenas en los procesos del Convenio de Diversidad Biológica*, Nueva York, Nacio-

nes Unidas, 2007. Disponible en <<http://undesadspd.org/IndigenousPeoples/Meetingsand-Workshops/EGMCBD.aspx>>].

Zapata Torres, Jair, *Espacio y territorio sagrado: lógica del “ordenamiento” territorial indígena*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia, 2010.

## **Fuente de consulta normativa**

Constitución Política del Ecuador

Código Civil Ecuatoriano

Ley de Propiedad Intelectual

Fecha de recepción: 15 de julio de 2014  
Fecha de aprobación: 6 de noviembre de 2014