

**La Recomendación de la OMPI para la Protección del Patrimonio Inmaterial  
de la Nación frente al fenómeno transfronterizo de la Biopiratería**

**Línea de Investigación**

**Derecho Constitucional, Reforma a la Justicia Y Bloque de Constitucional**

**Autoras**

**Karen Tatiana Mendoza Taborda-1018440256**

**Lina Marcela Cubillos Patiño-1032416255**

**Presentado a**

**MED José Otto de Quesada Varona**

**Docente de Fundamentación metodológica de la investigación**

**Y**

**LL M Sandra Marcela Castañeda Castañeda**

**Coordinadora de Especialización en Derecho Administrativo**



**Universidad la Gran Colombia**

**Facultad de posgrados y formación continuada**

**Especialización en Derecho Administrativo**

**Bogotá D.C.**

**2017**

## Dedicatoria

A Dios, a nuestros padres y familiares por ser el pilar fundamental en todo lo que somos, en toda nuestra educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo. A nuestros amigos por su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía. Gracias a todos por formar parte de nuestras vidas, por todo lo que nos han brindado y por todas sus bendiciones.

Lina y Karen.

“La dicha de la vida consiste en tener siempre algo que hacer, alguien a quien amar y alguna cosa que esperar”. Thomas Chalmers

## **Agradecimientos**

Queremos agradecer a la Universidad La Gran Colombia por brindarnos la oportunidad de formarnos y ser profesionales. Al Doctor Otto de Quesada por su visión crítica, por su rectitud en su profesión como docente, por sus consejos, que nos han ayudado a formarnos como personas e investigadoras, por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación nos permitió culminar con éxito esta monografía. A los demás docentes y formadores, que nos han transmitido y compartido sus conocimientos; todos han aportado con un granito de arena para nuestra formación.

Lina y Karen

## Resumen

Este trabajo tiene el propósito de exponer el tema de la Biopiratería, conocida como una práctica, que se decreta en la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales y que conlleva al empobrecimiento: biológico, intelectual, cultural y económico de los países mega diversos. El objetivo fundamental de este escrito, es demostrar la importancia de la protección de los Conocimientos Tradicionales y el Patrimonio Inmaterial de la Nación, identificando el papel que juega la legislación nacional e internacional en materia de comercio, propiedad intelectual, diversidad natural y las practica tradicionales de las comunidades indígenas y su control, a través de experiencias que han compartido otros países, mediante la implementación de órganos internacionales competentes en las jurisdicciones nacionales, como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) y la sugerencia de la adopción de su recomendación, que también podría ser implementada en la legislación colombiana para enfrentar y anular este fenómeno.

**Palabras claves:** Biopiratería, Conocimientos Tradicionales, Patrimonio

Inmaterial de la Nación.

## Abstract

This paper aims to expose the topic of Biopiracy, known as practice, which is decreed in the misappropriation of biodiversity and traditional knowledge and entails the biological, intellectual, cultural and economic impoverishment of the various mega countries. The main objective of this paper is to demonstrate the importance of protecting traditional knowledge and the intangible heritage of the nation by identifying the role of national and international legislation in trade, intellectual property, natural diversity and traditional practices. Indigenous communities and their control. Through experiences shared by other countries, through the implementation of competent international bodies in national jurisdictions such as WIPO and the suggestion of adoption of its recommendation, which could also be implemented in Colombian legislation to Face and cancel this phenomenon.

**Key words:** Biopiracy, Tradition Knowledge, Intangible Heritage of the Nation

## Tabla de Contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>6</b>
<b>Primer capítulo: Patrimonio Inmaterial vs Biopiratería.....</b>	<b>10</b>
<b>Formulación del problema y Objeto de la Investigación.....</b>	<b>10</b>
<b>Marco legal y Jurisprudencial del Objeto de la Investigación.....</b>	<b>13</b>
<b>Análisis conceptual del patrimonio inmaterial y sus enfoques .....</b>	<b>19</b>
<b>Segundo capítulo: Recomendación de la OMPI y su adopción.....</b>	<b>32</b>
<b>La OMPI y su mecanismo para mitigar el problema de la Biopiratería ...</b>	<b>32</b>
<b>Países que han adoptado la recomendación de la OMPI.....</b>	<b>38</b>
<b>Una visión desde el Derecho Global Administrativo y otras disposiciones normativas .....</b>	<b>48</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>56</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>59</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>67</b>

## Introducción

Colombia hace parte de los países mega diversos del mundo debido a su a su variedad en fauna, flora, sus riquezas naturales y culturales, dichos recursos nos hacen privilegiados y poseedores de un amplio conocimiento gracias a las comunidades ancestrales y de los usos de los recursos biológicos tradicionales, debido a esto, en los últimos años ha habido un potencial crecimiento de la apropiación indebida de biodiversidad y conocimientos tradicionales por parte de multinacionales extranjeras, fenómeno al que se le ha llamado biopiratería y que permite el acceso a los recursos naturales con el propósito de patentar y en ocasiones comercializar los conocimientos y los usos que se tiene de estos excluyendo a los legítimos propietarios de ese conocimiento.

Debido a la globalización y a las constantes manifestaciones sobre casos de biopiratería, que no solo se refleja en Colombia, sino que está presente en varios países, las organizaciones internacionales han hecho esfuerzos por establecer medidas que permitan enfrentar este problema, como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual en adelante (OMPI) a la cual hacemos referencia, por establecer en su comité intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclor, una recomendación conjunta para la prevención de biopiratería y de la cual se deriva nuestro interrogante:

¿Por qué es importante que el Estado Colombiano adopte la recomendación brindada por la OMPI para la protección del Patrimonio Inmaterial de la Nación ante el fenómeno transfronterizo de la biopiratería?

A nivel nacional no se cuenta con un sistema de protección para enfrentar la

biopiratería, que regule el acceso a los recursos y las patentes derivadas de estos, existe una deficiencia normativa que imponga sanciones a dicha actividad o que por el contrario establezca un control para su desarrollo y conservación.

El objetivo general de este trabajo es Explicar la importancia de implementar la recomendación brindada por la OMPI para la protección del patrimonio inmaterial de la nación ante el fenómeno transfronterizo de la Biopiratería y estudiar los efectos que se han producido en otros países que la han adoptado.

La línea de investigación que se sigue en esta producción está inmersa en el derecho Constitucional debido a que la biopiratería vulnera derechos tanto de los elementos que integran el patrimonio inmaterial de la nación, como el de propiedad que debe ser garantizado por el Estado. Así mismo el bloque de Constitucionalidad del que hacen parte los tratados ratificados por Colombia en cuanto a diversidad biológica y las normas internacionales que adquieran rango constitucional.

Podemos establecer que por estar dentro de una problemática que involucra distintas entidades del estado como la Superintendencia de Industria y Comercio y el Ministerio de Cultura se encuentra también dentro de una línea del derecho público y derecho administrativo ya que influye en las relaciones entre particulares y el Estado.

Al mismo tiempo en la promulgación de leyes que permitan el desarrollo del interés general y finalmente la manifestación de la administración encaminada a generar efectos jurídicos mediante los actos administrativos como se propone en nuestra investigación.

Acorde a la línea de investigación, la metodología de la investigación es demostrar la importancia de la existencia del patrimonio inmaterial y su protección, orientada hacia un enfoque funcionalista, permitiendo una división del trabajo de la siguiente forma: por un lado

nos concede describir aspectos particulares del patrimonio inmaterial, enfocado a los conocimientos ancestrales, creando una síntesis explicativa a partir del el análisis transcultural, y por otro lado lo concerniente a lo jurídico relacionado con el orden jurídico y el orden social, permitiendo también la aplicación del derecho comparado.

El valor social y jurídico que posee esta investigación se encuentra en la importancia del Patrimonio Inmaterial de la Nación, ya que es un importante factor del mantenimiento de la diversidad cultural frente a la creciente globalización, radicando en él, la importancia no solo en la manifestación cultural, sino en el acervo de conocimientos y técnicas que se transmiten de generación en generación, agregando un valor social y económico, no solo por la transmisión de todo lo anterior para los grupos sociales, sino también para el Estado que tiene el dominio, la facultad de gestión, administración y por ende la obligación de conservación, por lo tanto debe cumplir con el papel de ser el garante de los recursos.

El primer capítulo se encuentra conformado por la Formulación del problema y el objeto jurídico de la investigación, el marco legal y jurisprudencial, que establece las normas y los objetivos para el manejo y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, que buscan proteger el patrimonio cultural de la nación, un análisis conceptual del objeto de la investigación, y al mismo tiempo se explica el tema de la Biopiratería, abordando algunos antecedentes, su definición y algunas soluciones al respecto, como el mecanismo de la OMPI.

Finalmente, el segundo capítulo, que amplía del anterior, la recomendación de la OMPI y como algunos países la han adoptado para mitigar el problema de la Biopiratería ajustándose a su legislación, campo seguido, que conlleva hacia una perspectiva del derecho global administrativo, donde se expone cómo la globalización, hace que los países como

Colombia deban ajustar sus normas a las de derecho internacional, para la solución de conflictos transnacionales. Por último se presentará como a través de la legislación colombiana y el derecho administrativo se adoptaría la recomendación de la OMPI para enfrentar la Biopiratería.

## **Primer capítulo: Patrimonio Inmaterial vs Biopiratería**

### **Formulación del problema y Objeto de la Investigación**

La decisión Andina 391 de 1996 nos presenta dos importantes conceptos, el primero acerca de los recursos biológicos definidos como “individuos, organismos o partes de éstos, poblaciones o cualquier componente biótico de valor o utilidad o potencial que contiene recurso genético o sus productos derivados.”, y el segundo sobre a diversidad biológica, descrito como la “variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otros, los ecosistemas terrestres y marinos, y otros ecosistemas acuáticos, así como los complejos ecológicos de los que forman parte. Comprende la diversidad existente dentro de cada especie, entre las especies y de ecosistemas, como resultado de procesos naturales y culturales”.

De los conceptos anteriores, podemos inferir que Colombia es un país privilegiado por sus riquezas naturales y su diversidad de ecosistemas, todas estas características han generado un especial interés en países extranjeros por firmar tratados de libre comercio con el fin de desarrollar diversas actividades como la exportación de productos, turismo y aún más enfocados en la explotación de recursos naturales.

Un ejemplo de lo anteriormente mencionado se evidencia con la firma del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos, en el que ha surgido un fenómeno transfronterizo que se decreta en la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos ancestrales. Dicho fenómeno ocasiona que a las grandes multinacionales, específicamente las del sector farmacéutico, se les permita acceder directa o indirectamente de forma desleal e ilícita, al material genético y químico de la flora y fauna colombiana y después patentarlos.

Una muestra de patente solicitada, es el caso del Ciudadano estadounidense Loren Miller (Restrepo Orrego, 2006) quien reivindicó haber “descubierto” una nueva variedad de *Banisteriopsis* conocida como yagèn. Sobre la base de ese hallazgo la empresa *Plant Medicine Corporation* obtuvo en 1986 la patente estadounidense PP05752 sobre la variedad. Dicha patente fue recusada ante los tribunales, alegando que carece de novedad por tratarse de una variedad que fue domesticada hace cientos de años por la comunidad Cofàn ubicada en la región del putumayo en Colombia y en el norte de Ecuador, ya que esta tribu detenta la titularidad sobre dicho conocimiento. En noviembre de 1999 se entabló un litigio y se logró revocar provisionalmente la patente; Pero el 26 de Enero de 2001 La Oficina de Patentes y Marcas de Comercio de los Estados Unidos (UPSTO) emitió una decisión final reafirmando la titularidad de la patente del yagé a Loren Miller.

Otros caso que se puede evidenciar, es con la empresa Shaman Pharmaceuticals, (Álvarez, 2008) con sede en Estados Unidos, esta realiza investigaciones sobre plantas medicinales en comunidades indígenas de varias regiones, una de las plantas de interés de esta compañía es la sangre de dragón, originaria de la Amazonía, sobre la que ya existen varias patentes debido a sus propiedades como cicatrizante, analgésico, antiinflamatorio, antibacteriano etc. La compañía ya ha desarrollado dos productos derivados de la sangre de dragón: Provir un antidiarreico y Virend un antiherpético, son producto de recursos naturales descubiertos por las culturas tradicionales y a las cuales no se les hace mención en la solicitud de las patentes.

Otros datos que caben resaltar como los que arroja la Interpol (Organización de Policía Internacional), indica que han calculado que el uso ilegal de los recursos biológicos y sus derivados a nivel mundial, mueve más de 22 mil millones de dólares al año (58% en fauna y

42% en flora y madera), y estos recursos provienen especialmente de Colombia, y que el tráfico ilícito de la biodiversidad del país, lo ubica como el tercero más grande y lucrativo del mundo después del de armas y drogas. (Moran, 1996).

Con lo expuesto, se presenta el problema de investigación definido de la siguiente forma:

A raíz de la firma del tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos, ha surgido un fenómeno transfronterizo que se decreta en la apropiación indebida de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. Dicho fenómeno ocasiona que a las grandes multinacionales, específicamente las del sector farmacéutico, se les permita acceder directamente o indirectamente de forma desleal e ilícita, al material genético y químico de la flora y fauna Colombiana, donde han logrado extraer y con posterioridad descomponer, sintetizar y modificar los recursos genéticos y los componentes químicos de plantas y/o animales; cumpliendo con el propósito de patentarlos como inventos suyos y obteniendo la forma exclusiva de las regalías excluyendo bajo el amparo de la ley a los legítimos propietarios del recurso o el conocimiento tradicional. Así mismo se le ha permitido al obtentor de la patente comercializar el producto obtenido para reivindicar su invención en Colombia, e incluso han llegado a solicitar la patente en el país.

Este fenómeno se manifiesta (y ha evolucionado) a partir de los vacíos que se presentan en la legislación en materia de patentes y las desiguales medidas de protección aplicadas a partir de la firma del tratado; el objeto jurídico (patrimonio inmaterial-conocimientos tradicionales) es afectado con la otorgación de patentes y se genera un detrimento que es a las políticas, para la gestión de la protección y salvaguarda del patrimonio inmaterial, lo anterior

genera una urgencia de revisar, estudiar y si es necesario, tomar la decisión de nuevamente regular la materia para su protección.

### **Marco legal y Jurisprudencial del Objeto de la Investigación**

En su articulado, la Constitución fundamenta la nacionalidad en las diversas manifestaciones de cultura, consagra los derechos de los individuos de gozar de un ambiente sano y la participación de la comunidad en las decisiones en que puedan verse afectadas, por otra parte, la obligación del Estado y de los particulares frente a las riquezas culturales y naturales de la nación, al deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de protección ecológica y de igual manera las tierras de resguardo. También hace referencia al aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la prevención y control a los factores de deterioro ambiental.

Es importante resaltar que el art 63 se refiere a los bienes de la nación y de uso público y los que conforman la identidad nacional como inalienables, imprescriptibles e inembargables, y el 331 de la Constitución hace referencia a que en caso de explotación de recursos naturales esta tendrá que llevarse a cabo con la participación y sin el desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Así mismo dispone que estado es el propietario del suelo, subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos en base a leyes preexistentes.

De esta manera se puede afirmar que, en la Constitución, la protección al patrimonio inmaterial está a cargo del Estado y de los particulares, estando en la obligación de salvaguardar

y garantizar un desarrollo económico y cultural basado en la sostenibilidad del medio ambiente y del patrimonio cultural inmaterial.

La ley 1185 de 2008 en su artículo 1 hace referencia a que el patrimonio cultural de la nación está constituido por manifestaciones inmateriales, representaciones de la cultura tales como: la tradición, el conocimiento ancestral y el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos entre otros, y establece los objetivos del Estado para salvaguardar, conservar y proteger el patrimonio cultural. Se crea el consejo nacional de patrimonio cultural cuya función es la de asesorar al Gobierno Nacional acerca de la protección y manejo del patrimonio cultural. Esta ley crea un procedimiento especial para el manejo, protección, exportación y enajenación de los bienes de interés cultural nacional, departamental, municipal de territorios indígenas entre otros, para el reconocimiento y la protección del patrimonio cultural inmaterial, que como se evidencia en la problemática antes mencionada en este trabajo de investigación, muchas de las veces se ha desconocido el contenido de esta norma priorizando los intereses de empresas extranjeras por sobre el patrimonio inmaterial nacional, otorgando patentes para utilización de recursos biológicos y de conocimientos ancestrales para su futura comercialización, excluyendo las comunidades propietarias de esos conocimientos de participar en la decisión de explotación de los recursos y de sus territorios y de las regalías a las que por ley tienen derecho, con el fin de crear mecanismos de sostenibilidad y conservación tanto de las comunidades como de sus recursos.

La ley 1037 de 2006 por medio de la cual se aprueba la “convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial” aprobada por la convención de la Unesco celebrada en París, tiene el fin de resaltar los procesos de mundialización y transformación social, que traen consigo por un lado la renovación de las comunidades y por otro lado riesgos

de deterioro, desaparición y destrucción del patrimonio cultural inmaterial, donde se ven afectadas las comunidades indígenas y los grupos que están relacionados con enriquecer la diversidad cultural y la creatividad humana. Esta ley promueve las medidas urgentes que se deben tener en cuenta para proteger la diversidad en cooperación con diferentes países para el logro y salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, que está en oposición con el tratado de libre comercio, que como se señaló anteriormente, posterior a la firma de este se ha permitido a las multinacionales la explotación de los recursos naturales, la posibilidad de patentar y eventual comercialización en detrimento de los bienes y comunidades de la nación.

Mediante el decreto 1608 de 1978 se reglamenta el código nacional de Recursos naturales Renovables y de protección al medio ambiente en materia de fauna silvestre, que regula la preservación, protección, conservación y restauración de la fauna silvestre, su aprovechamiento tanto para particulares como para la entidad que administra del recurso, las áreas de conservación especial, de investigación y se establecen medidas de control para quienes puedan tener incidencia sobre la fauna silvestre.

El decreto 2372 de 2010 establece las áreas protegidas y la responsabilidad del Gobierno y de las Corporaciones Autónomas Regionales, así como los demás entes encargados del buen manejo y la conservación de recursos, de la misma manera destaca el uso permitido que debe dársele a cada zona con el fin de garantizar su conservación y que el desarrollo de actividades en estas zonas debe estar antecedido por el permiso, licencia o concesión de la autoridad competente.

La comisión del acuerdo de Cartagena aprueba la decisión 391 de 1996 que es la normatividad para regular el acceso a los recursos genéticos, hace referencia a la obtención de

estos recursos, enfatiza que los países miembros son soberanos en el uso y aprovechamiento de los recursos, que cuentan con un importante patrimonio biológico y genético que debe preservarse y utilizarse de manera sostenible y sostiene que los recursos genéticos tienen un gran valor económico, por ser fuente primaria de productos y procesos para la industria. Esta normatividad, aunque importante en materia ambiental no ha tenido mayor impacto nacional y termina siendo permisiva ante las empresas transnacionales quienes se ven interesados en acceder a los recursos para obtener beneficios tecnológicos, de patentes y su posible comercialización ante el detrimento del patrimonio cultural inmaterial de los países menos desarrollados como Colombia, que acceden debido a su dependencia económica, a la falta de tecnología para desarrollar investigaciones y por la falta de una regulación específica que prime los intereses de la Nación.

En materia de jurisprudencia, La Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-434 de 2010, indica que a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado. La cultura se ha ubicado en los derechos económicos, sociales y culturales, que comprenden obligaciones de ejecución inmediata y otras de desarrollo progresivo; esto es que , el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y según su grado de desarrollo, para lograr la plena efectividad de estos derechos, debe proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo y debe abstenerse de adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo.

En esta sentencia también indica que el patrimonio inmaterial de la nación está

constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, en el caso del objeto jurídico del problema ,el conocimiento ancestral, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés científico, se estableció que para esto debe existir una salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales que permita proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios del Estado , en especial de aquéllas cuya expresión y transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias. Por tanto, el objeto y fines del concepto de salvaguardia, se deben ajustar a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2, 7 y 72 de la Constitución Política.

En materia de protección del patrimonio cultural de la Nación, en la sentencia C-742 de 2006, la Corte reconoció la discrecionalidad de la que goza el legislador para definir medidas específicas de protección. La Corte manifestó en esta sentencia: que a pesar, que al estado le corresponde la protección cultural de la nación, no es menos cierto que la Carta no establece fórmulas, ni mecanismos precisos, ni unívocos que impongan los mecanismos o la manera cómo deben protegerse, por lo que es lógico concluir que al legislador corresponde reglamentarlos, haciendo uso de su libertad de configuración política. De hecho, el artículo 72 de la Carta indica que el legislador tiene la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica y natural.

La sentencia C-501 de 2014 hace relación a la propiedad intelectual, la misma ha sido definida por la jurisprudencia constitucional, como *“aquella disciplina normativa a través de la cual se busca proteger y asegurar las creaciones intelectuales surgidas del esfuerzo, el trabajo o la destreza del hombre, que en todos los casos son dignas de obtener el correspondiente reconocimiento y salvaguarda jurídica”*. Conforme con ello, la propiedad intelectual, no son solo los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial, sino también los derechos de obtentor de variedades vegetales. En esta sentencia definen el derecho del obtentor de nuevas variedades vegetales, indicando que es una forma de propiedad intelectual que le permite a éste la explotación exclusiva de su creación por un tiempo determinado, al final del cual, la variedad protegida pasa a ser del dominio público, esto quiere decir que en efecto, tal y como ocurre con las patentes, el derecho de obtentor otorga a su titular exclusividad en la explotación de su variedad protegida.

Constituido así el derecho de obtentor vegetal, se trata, entonces, de un derecho que se inscriben en el contexto de los derechos de propiedad intelectual para efectos del reconocimiento y protección de su obra. La sentencia C-095 de 1993 habla del tema de Las patentes de invención, considerándolo como un bien mercantil, por supuesto, privado y que al amparo de la constitución en su, artículo 58, se tutelan los derechos adquiridos. Aquí la sentencia precisa una modalidad, que es la obtención de la patente por parte de cualquier persona. Aquí es donde sorprendentemente, siendo un poco veterana, ya reconocía el efecto que provoca que una patente que ha sido otorgada por el Estado, por consecuencia se ve su explotación y esa explotación es usurpada en forma fraudulenta por el sujeto pasivo de las medidas cautelares. Entonces, queda claro que lo que se ampara es el derecho a la patente y los beneficios económicos y sociales que se derivan de ella, derechos adquiridos, otorgados y protegidos de

conformidad con la Constitución y la ley.

Con lo anterior cabe resaltar, como la jurisprudencia establece el tema de la obtención de nuevas variedades vegetales, indicando que es una forma de propiedad intelectual y a su vez como advierte de las consecuencias como la usurpación en forma fraudulenta por el sujeto y la forma como queda amparado, el derecho a la patente y los beneficios económicos y sociales que se derivan de ella, en donde queda con más razón evidenciada la situación problema de la que se parte.

### **Análisis conceptual del patrimonio inmaterial y sus enfoques**

Es importante tener en cuenta los distintos criterios epistemológicos acerca del patrimonio inmaterial, de modo, que al ser usados como referencia permiten establecer un concepto jurídico. De esta manera, es fundamental establecer criterios de esencialidad, tales como la necesidad del concepto del patrimonio inmaterial para las prácticas jurídicas, partiendo por Benavides (1971) quien nos brinda un importante concepto del patrimonio inmaterial de la nación, indicado que es el acervo humano, administrado para el interés general con el objeto de conservar, valorar y acrecentar todos los elementos de valor cultural; Castellanos (2010) considera que se reivindica como componente material e inmaterial que pertenece al interés general de los pueblos y que debe preservarse como una propiedad comunitaria; mientras que para Macarrón (2008) el patrimonio inmaterial, hacen parte un conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, de propiedad de particulares, instituciones y organismos públicos o semipúblicos, de la iglesia y de la nación, que agregan un valor excepcional desde el punto de vista de la historia, la cultura, la ciencia, las costumbres, haciendo que estos sean dignos de conservación de las naciones para preservar su identidad.

Otro importante criterio de esencialidad, a establecer, es el referente a cómo se manifiesta la gestión en el patrimonio inmaterial de la nación, partiendo por Hernández López (2009) quien indica que este es parte de la memoria de un grupo humano, porque este le trae recuerdos, ha sido testigo de hechos históricos y es el legado que heredarán las generaciones venideras. Por otro lado Benavides (1971) expresa que este se manifiesta en la forma en cómo el hombre ha asimilado el legado cultural del pasado, precisamente porque el hombre es esencialmente social. La sociedad desempeña el papel de transmisora de los resultados conseguidos por los antecesores, y es la base o condición, y el individuo el agente del progreso. Para Castellanos (2010) Al hablar de patrimonio inmaterial explica que en este se conjugan elementos en principio disímiles: vínculos espirituales, sentidos de nacionalidad, derecho de propiedad y concepciones de soberanía territorial. Es una idea de propiedad traducida en relaciones anímicas, originarias y evolutivas de la cultura. Finalmente Macarrón (2008) el patrimonio inmaterial se manifiesta en el conjunto de prácticas, representaciones, y expresiones, así como conocimientos y técnicas que procuran a las comunidades, los grupos e individuos con identidad y continuidad, recreado por las comunidades en función de su medio y de su historia.

Avanzando en los criterios de esencialidad, ahora veamos uno más relativo a la regularidad del patrimonio inmaterial de la nación, es decir, lo general en la aplicación del patrimonio, Hernández López (2009) establece que esto se da a través de la herencia que recibimos de nuestros ancestros que hacen parte de nuestro presente y que dejaremos a las próximas generaciones, esto se da través del obrar humano, las actividades del conocimiento, el fabricar un utensilio, el producir una obra de arte, el realizar cualquier actividad cultural, son hechos que se producen, de la herencia, de revivirlos, repensarlos, actualizarlos y ponerlos en práctica una y otra vez. Otra forma de regularidad es como indica Restrepo Orrego (2006) a

partir de La legislación que protege el uso público y de dominio privado, al conceder al titular las facultades de usar, gozar y disponer del bien. Los bienes de uso público por el contrario son inalienables, imprescriptibles e inembargables, por lo tanto el Estado tiene el dominio, la facultad de gestión, administración y por ende la obligación de conservación, por lo tanto debe cumplir con el papel de ser el garante de los recursos.

Finalmente, y no menos importante, el último de los criterios de esencialidad, define los contrarios dialécticos entre los citados autores. El patrimonio inmaterial pertenece a la nación y es administrado por el Estado, encargado de su conservación. Se refleja en la cultura tradicional, en las prácticas sociales, a través de costumbres y conocimientos y prácticas concernientes a la naturaleza, por eso podemos encontrar otros elementos que los autores integran dentro de sus escritos y que interactúan dentro de la funcionalidad del objeto en las prácticas jurídicas tales como: para Castellanos (2010) quien proclama por el interés general de los individuos en su condición de integrantes de una sociedad política, o sea interés por los valores que los individuos y sus familias necesitan pero que solo pueden lograr en forma conjunta. O para Hernández López (2009) que habla acerca del patrimonio cultural inmaterial haciendo referencia a los bienes que no se pueden tocar, pero si pueden escuchar, leer, oír, cantar, comer, beber y disfrutar.

En relación y haciendo del esquema de los cuatro indicadores de esencialidad previamente referidos, es posible establecer un concepto jurídico a cerca del Patrimonio inmaterial, objeto jurídico de este escrito, definido como un importante factor del mantenimiento de la diversidad cultural frente a la creciente globalización, radicando en el la importancia no solo en la manifestación cultural, sino en el acervo de conocimientos y técnicas que se transmiten de generación en generación, agregando un valor social y económico, no solo

por la transmisión de todo lo anterior para los grupos sociales, sino también para el Estado.

### **Antecedentes, definiciones y soluciones propuestas a la Biopiratería**

El acceso legal o irregular a componentes de la biodiversidad, especialmente a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, se denominó bajo la idea de Biopiratería, que surgió a principios de los años noventa, este fenómeno se produce a través de la concesión ilegal o irregular de derechos de propiedad intelectual, especialmente en los casos de patentes y/o mediante la apropiación ilegal o irregular de los mismos. En la actualidad, no se ha logrado producir una definición universal, ni que sea aceptada internacionalmente que defina la “biopiratería”, pero se está en esa búsqueda intentando demostrar su importancia ya que varios países lo reconocen como un fenómeno recurrente.

Este concepto se puede encontrar a través de multiplicidad de casos y producciones escritas tales como tesis, monografías, artículos, entre otros, en varios países, especialmente en Latinoamérica, que es la región que se ha visto más afectada por este fenómeno por la firma del TLC con Estados Unidos, caso de Centroamérica con México , y América del sur con Perú y Ecuador , que buscaban la protección a la biodiversidad , el patrimonio inmaterial y los conocimientos tradicionales y lo que se logró fue un acuerdo donde se legitimó la biopiratería, como lo describió en su artículo Gómez (2006) :

Un TLC con biopiratería , en el que el sistema de patentes acordado no contempla disposiciones obligatorias y no permisivas que obliguen a todas las partes del acuerdo a exigir a los solicitantes de patentes la divulgación de la fuente, y el país de origen de los recursos biológicos o Genéticos o los conocimientos tradicionales conexos, utilizados en una invención.(p.190).

Para tener un poco más de claridad respecto a las problemáticas en los países mencionados, se hará una breve descripción, partimos por México, donde Flores (2014), en su tesis de maestría, nos indica que esta problemática se da por particularidades del sistema capitalista: el primero es por la privatización que aprueba la apropiación de la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales, permitiendo la obtención de las patentes que forman parte del régimen de propiedad intelectual, y el segundo por el desarrollo sostenible con fines de conservación que es el puente por el cual se logra tener acceso a las áreas mega diversas. En el caso de Perú la OMPI (2014), afirma que este es constantemente víctima de la biopiratería, ya que es el país que más casos tiene respecto a patentes obtenida de los conocimientos tradicionales y biodiversidad. Para Ecuador en su monografía Ponlenz (2009), nos cuenta que su problema se da de igual forma con la obtención de patentes, pero se enfatiza en el reparto equitativo de los beneficios y la utilización de los conocimientos de la medicina tradicional por la industria farmacéutica, en especial, por la multinacional *Shammam Pharmaceutica* sin un consentimiento previo e informado.

En Colombia, una vez revisadas las diferentes producciones escritas, se deduce que carece de políticas nacionales para el régimen de acceso a los recursos, se negoció el TLC sin ninguna política pública de protección al conocimiento tradicional bajo la exclusión de los grupos étnicos para sus consultas, esto queda implícito como la negación de los saberes tradicionales como un conocimiento válido. Un importante punto a resaltar es que la propiedad de los recursos biológicos y genéticos en Colombia son del patrimonio inmaterial y Estados Unidos no reconoce el derecho de los países sobre su material biológico, ni genético.

Una vez cumplido el propósito de evidenciar este fenómeno, en esta segunda parte se hace un análisis, acerca de cómo los países mencionados y Colombia han buscado e

implementado mecanismos para prevenir y enfrentar este problema. De acuerdo con Ruiz (2013), una aproximación desde América Latina, para precaver, encontramos en común que el Convenio sobre la Diversidad Biológica es un hito fundamental en los esfuerzos de estos países para defender los derechos sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales, este convenio hace énfasis en la facultad soberana que tienen los Estados para regular el acceso a sus recursos, estableciendo principios generales que evitan actos de acceso y apropiación de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales.

Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela países miembros de la comunidad andina, aprobaron la decisión 391 sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, instrumento regional vinculante que establece las condiciones bajo las cuales puede accederse al patrimonio genético. En el año 2007 se creó la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica-OCTA, la cual es una organización de los ocho países Amazónicos (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela) creada para ejecutar las directrices del Tratado de Cooperación Amazónica, cuya misión, de acuerdo con su Agenda Estratégica de Cooperación Amazónica, es ser un foro permanente de reciprocidad, intercambio y conocimiento orientado por el principio de reducción de asimetrías regionales entre los Países Miembro.

La OCTA fomenta el intercambio de conocimientos y proyectos regionales para la cuenca amazónica, actuando en las áreas de salud, medio ambiente, turismo, infraestructura, ciencia y tecnología y asuntos indígena con el objetivo de apoyar su desarrollo y fortalecer sus instancias de gestión, coadyuvando al posicionamiento de la organización regional como escenario de diálogo y de soporte a políticas comunes para la cuenca amazónica. En este proceso también se elaboró un conjunto de sugerencias de actividades regionales para el fortalecimiento

de capacidades de los países miembros para la protección de los conocimientos tradicionales asociados a la diversidad biológica. (Programa Regional Amazonía, 2014).

Ahora bien, se debe tener en cuenta, que no es solamente en el campo político y normativo donde se van a encontrar respuestas y armas para contrarrestar este fenómeno, aunque, ciertamente, son el fundamento para la acción concreta. Existen también acciones y proyectos concretos, que son los que van en última instancia a generar impactos en la realidad. Un ejemplo es el caso de México que a través de la información aportada en su tesis de maestría por Flores (2014), se dio la creación de centros que permiten tener un inventario de la biodiversidad; en el año de 1992 se creó la Comisión Nacional para el conocimiento y uso de la biodiversidad- CANABIO, de igual manera en el 2012, el Centro Nacional de Recursos Genéticos- CNRG, como parte de la estrategia nacional para el resguardo de la seguridad agroalimentaria y ambiental. Y por último el Registro de Semillas, hecho por la secretaría de agricultura, ganadería, desarrollo rural y pesca-SAGAYPA.

Abordando el tema de interés que es Colombia, como menciona en su monografía Gutiérrez (2011), El Estado colombiano se ha preocupado por establecer una legislación específica para el control al acceso a recursos genéticos, en donde fueron dictados varios decretos y leyes a partir de la Decisión 391 de 1996. El Decreto 730 de 1996 nombra al Ministerio de Medio Ambiente como la Autoridad Nacional; la Resolución 620 de 1997 delega funciones específicas sobre el trámite y solicitud de acceso a los recursos genéticos al viceministerio del Medio Ambiente. Como complemento a lo anterior se encuentra el Decreto 533 de 1994 mediante el cual se reglamenta la Decisión 345 de 1993 de la CAN, y se le delegan funciones de Autoridad Nacional Competente al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) en el tema de Protección de las Variedades Vegetales (ello incluye su material genético). En el ámbito

de vigilancia y control se emitió la ley 1333 de 2009 con la cual se establece un procedimiento sancionatorio ambiental. Estas competencias legales son “atribuidas al Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a las corporaciones autónomas ambientales, corporaciones de desarrollo sostenible, Unidades ambientales regionales, establecimientos públicos ambientales, y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN).

Sin embargo, no hay un trabajo conjunto de todas las instituciones que desempeñan un papel sobresaliente en este proceso de control del acceso a los recursos genéticos y la debida protección al patrimonio inmaterial. A continuación, se abordan diferentes alternativas planteadas por distintos autores:

Álvarez (2008) indica que las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas deberían adoptar diversas estrategias y acciones en el ámbito local, para proteger sus recursos y conocimientos de la privatización y expropiación. Aunque estas no necesariamente son garantía para que no ocurra la biopiratería, serían útiles para limitar el saqueo, generar dinámicas y procesos de valoración, para la defensa de los territorios y de los recursos allí presentes.

Deberán también elaborarse reglamentos propios de control y manejo territorial, de los recursos naturales y de las actividades internas y externas que se realizan en sus territorios, basadas en el derecho mayor o ancestral, en las leyes de origen, y en los derechos constitucionales y las normas jurídicas vigentes, como el Convenio 169 de la OIT, otras leyes que ratifican los derechos de pueblos indígenas, y la ley 70, sobre poblaciones Negras.

Para el Programa Regional Amazonía: Programa al Fortalecimiento de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica, en su último informe especifica que en Colombia todavía no se cuenta con medidas formales (políticas, jurídicas o administrativas) de

protección de los conocimientos tradicionales. Con el liderazgo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se está construyendo, en instancias legítimas de participación, concertación y consulta con pueblos Indígenas, Afrocolombianos y Mestizos, la propuesta de política pública que protegerá los conocimientos tradicionales y los Recursos Biológicos. Así mismo, el Ministerio ha trabajado ampliamente en la implementación del artículo 8 del Convenio de Diversidad Biológica, a través de la conformación de varios comités (interinstitucional e interétnico) que incorporan diferentes actores involucrados en el tema.

Gómez (2007-2008) en su artículo realiza una crítica en la que se refiere a la inconstitucionalidad del TLC por vulnerar la Constitución Política de Colombia, permitir legitimar la biopiratería en el capítulo de patentes y de manera simultánea disminuir los estándares del Convenio sobre Diversidad Biológica en el Entendimiento sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales. Por una parte, argumenta que el TLC vulnera el artículo 58 de la C.P., porque atenta contra el derecho de propiedad de los recursos.

Por otra parte, argumenta que el TLC vulnera el artículo 79 de la C.P. por no agotar el procedimiento legal de participación de las comunidades en las decisiones ambientales. Por último, se argumenta que el TLC vulnera el artículo 81 de la C.P. por infringir el interés nacional, interés que se deduce de las condiciones objetivas y las características materiales del Estado colombiano como uno de los centros biológicos de mayor diversidad, reconocidos a nivel mundial y de las regulaciones jurídicas de los aspectos de la materia ecológica regulados en la Constitución Política. En cualquier caso, la falta de participación ambiental y de consulta previa a las comunidades, constituyen un vicio de forma suficiente para determinar la inconstitucionalidad del TLC en lo que respecta al tema de biodiversidad y conocimientos tradicionales.

La legitimación de la biopiratería es un problema que merece ser estudiado a fondo, pues existen patentes registradas en Estados Unidos en las que las reivindicaciones por invenciones relacionadas con estos elementos naturales de Colombia, no cumplen con los requisitos de “novedad”, “altura inventiva” ni de “aplicación industrial”. Esas patentes que facilitan dicho Fenómeno han podido ser cuestionadas y demandadas ante la justicia norteamericana por países interesados, Por ejemplo, es el caso del Perú con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI. La biopiratería en el TLC ha quedado legitimada porque Estados Unidos puede aplicar sus criterios amplios de patentabilidad, sin tener que cumplir con los principios del Convenio sobre la Biodiversidad Ecológica en lo que se relaciona con patentes. Por lo tanto, se puede observar que existen argumentos legales para alegar la inconstitucionalidad, lo cual se podría llevar ante la Corte Constitucional.

La Corte tendrá el deber de examinar el marco constitucional, legal y jurisprudencial de protección de la biodiversidad y conocimientos tradicionales, para establecer el interés socio cultural de Colombia. También tendrá que examinar las normas de los tratados internacionales ratificados por Colombia y las decisiones andinas en materia de biodiversidad y conocimientos Tradicionales que constituyen un desarrollo del mandato constitucional de imponer al Estado la obligación de velar por el patrimonio natural y cultural. Lo anteriormente dicho nos permite definir el primer argumento de justificación para llevar a cabo esta investigación.

Con el argumento de justificación ya mencionado, se da un paso para plantear otra posible solución, donde se trae a colación el Protocolo de Nagoya que se produjo en Pyeongchang, una ciudad de Corea del Sur donde se realizó la última Convención de Diversidad Biológica de Naciones Unidas. Dicho protocolo está llamado a ordenar el uso y la explotación de

los recursos genéticos y la soberanía que los países tienen sobre ellos, para hacer más difícil cualquier intento de biopiratería, tiene como objetivo regular el uso global de los recursos naturales, para que no sean obtenidos sin entregar beneficios a las comunidades más biodiversas.

Gracias al artículo publicado en el Periódico del El TIEMPO del 14 de Noviembre de 2014, escrito por Javier Silva Herrera, Se tiene conocimiento que Fernando Casas, quién actuó como copresidente del Comité Intergubernamental del Protocolo, impulsó la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya, pero el Congreso al día de hoy sigue sin ratificar.

Ratificar el Protocolo llevaría al cierre e incluso al bloqueo del paso a la apropiación y patentación de los recursos, ya que si el Congreso lo ratifica, este se aplicaría en el momento en que una nación extraiga fauna o flora típica, Colombia al haberlo firmado, impediría a dicha nación el uso de los recursos naturales y, se comprometería a cumplir las leyes que rigen la posibilidad de tener acceso a estos. No solo ayudaría en estos sino también al tema de las Regalías evitando que un país aproveche legalmente un recurso de otro Estado y permitiría que Colombia en conjunto, pueda desarrollar su propia investigación y generar conocimiento.

En cuanto al ámbito internacional se cree determinante, que la Organización Mundial de Comercio (OMC) como único organismo internacional encargado de las normas que rigen el comercio entre los países y del cual Colombia es país miembro, incluya en su normatividad la Protección al Patrimonio inmaterial de cada Nación con el fin de reconocer su importancia en la identidad de cada país y al mismo tiempo resguardar su propiedad sobre los recursos naturales y biodiversidad, para prever sus posibles patentes derivadas de la obtención ilegal de conocimientos tradicionales.

La OMC ha establecido en su acuerdo ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) facilidades para las grandes potencias y

empresas transnacionales, de comercializar libremente gracias a los derechos de propiedad intelectual que le son otorgados y mediante los cuales se obliga a los Estados parte a modificar sus leyes en concordancia a lo pactado en el acuerdo, sin contar con los derechos de los propietarios del conocimiento tradicional.

Este acuerdo ADPIC ha demostrado estar en contrariedad con la protección al patrimonio Inmaterial ya que legitima el despojo del conocimiento tradicional a la población titular permitiendo su privatización, patente y comercialización. Es por esto que nace la necesidad que se reconozca dentro de estos acuerdos al Patrimonio Inmaterial de la Nación como inherente a cada país.

En la OMC también existe un Acuerdo que establece las normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, y estas se definen como medidas de urgencia con respecto al aumento de las importaciones de determinados productos cuando esas importaciones hayan causado o amenazan causar un daño grave a una rama de producción nacional. Esa medida adopta la forma de suspensión de concesiones u obligaciones, que pueden consistir en restricciones cuantitativas de las importaciones o aumentos de los derechos sobre otros establecidos, La medida de salvaguardia tiene por objetivo, restablecer el control multilateral sobre las salvaguardias y suprimir las medidas que escapen a tal control, y así fomentar el reajuste estructural por parte de las ramas de producción afectadas desfavorablemente por los aumentos de las importaciones, para potenciar de esa manera la competencia en los mercados internacionales

Finalmente existen los AMUMA que son mecanismos vinculantes para las partes y su objetivo principal es la protección del medio ambiente para enfrentar cuestiones de interés común como el cambio climático, la protección de la biodiversidad y otras problemáticas.

En la actualidad, Colombia es parte de un gran número de acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA), muchos de los cuales incluyen disposiciones que pueden afectar al comercio y que deben tenerse en cuenta en las negociaciones comerciales del país. Con dichos AMUMA, Colombia trabaja en el desarrollo sostenible del comercio, el medio ambiente y la propiedad intelectual, con varias organizaciones, entre ellas la OMPI, de la cual también es miembro.

La OMPI en su comité intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclor, estableció una recomendación conjunta a las naciones sobre el uso de bases de datos, para el registro de las informaciones sobre el conocimiento tradicional de dominio público, incluyendo en los casos que sea posible las indicaciones de uso, para su protección preventiva.

Dicha recomendación podría ser considerada el mecanismo que podría limitar la obtención y el acceso a la Biodiversidad y a los conocimientos tradicionales, de donde surgen las patentes y que generan un detrimento al Patrimonio Inmaterial de la Nación.

## Segundo capítulo: Recomendación de la OMPI y su adopción

### La OMPI y su mecanismo para mitigar el problema de la Biopiratería

A partir de lo visto, ya podemos definir que el interrogante a plantearse para el problema de investigación es el siguiente:

¿Por qué es importante que el Estado Colombiano adopte la recomendación brindada por la OMPI para la protección del Patrimonio Inmaterial de la Nación ante el fenómeno transfronterizo de la biopiratería?

Colombia se encuentra adscrita desde 1980 a la OMPI (Organización Mundial de propiedad intelectual), cuya misión es llevar la iniciativa en el desarrollo de un sistema internacional de propiedad intelectual. equilibrado y eficaz, que permita la innovación y la creatividad en beneficio de todos, junto con su sistema internacional de patentes que ofrece asistencia a los solicitantes que buscan protección internacional por patente para sus invenciones y asiste a las Oficinas en las decisiones sobre el otorgamiento de patentes, así como pone a disposición del público el acceso a la extensa información técnica con relación a las invenciones con el fin de protegerlas a nivel mundial en un gran número de países. (OMPI)

Dentro de su organización se encuentra el comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, y lleva a cabo negociaciones con el objetivo de alcanzar un acuerdo como instrumento jurídico que asegure la protección de los antes mencionados. Encontramos también el comité permanente sobre el derecho de patentes con el fin de servir de foro para debatir cuestiones, facilitar la coordinación y proporcionar orientación en relación con el desarrollo progresivo del Derecho de patentes. a

escala internacional. (OMPI)

Dicho comité Reafirmando el importante valor económico, científico y comercial de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, Reconociendo la importante contribución del sistema de patentes a la investigación y el desarrollo científico, la innovación y el desarrollo económico y la complementariedad entre el sistema de patentes y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y finalmente Recalcando la necesidad de impedir que se concedan por error patentes sobre invenciones relacionadas con los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. (OMPI,2016)

Con lo dicho anteriormente, Para mitigar el problema de las patentes y el saqueo de los conocimientos tradicionales, frente al biopiratería, la OMPI en su comité intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclor, estableció una recomendación conjunta a las naciones, con unas directrices para el establecimiento, mejora y utilización de bases de datos para la protección preventiva de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales.

La primera directriz, hace referencia a la Estructura Del Sistema De Búsqueda Centralizada En Las Bases De Datos, indicado que las bases de datos del sistema de búsqueda centralizada deben estar en posesión de los Estados miembros de la OMPI que participen en el sistema, y su mantenimiento debe ser responsabilidad de esos Estados. El sistema estará conformado por el portal de la OMPI y las bases de datos de cada Estado miembro de la OMPI estarán conectadas a ese portal, allí computarán, como estimen necesario, información en sus respectivos territorios sobre los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales. Esto permite que cada Estado tome en consideración adecuadamente de los aspectos delicados en cuestión, como la importancia del derecho consuetudinario, la identificación de las partes

interesadas y su disponibilidad y situación para suministrar información, y coordinar entre las diversas partes interesadas que reivindican un derecho sobre los recursos y los conocimientos. Las bases de datos de los Estados participantes, miembros de la OMPI, deben ofrecer una función de búsqueda simple de texto. (OMPI, 2016).

En el caso de los países que no puedan desarrollar ese tipo de programa de búsqueda, se proporcionará la debida asistencia técnica. El portal de la OMPI dispondrá de dos funciones básicas: i) una función que permite al examinador acceder directamente a las bases de datos de los Estados participantes, y ii) una función que permite al examinador recuperar datos de las bases de datos a las que ha entrado. El resultado de la búsqueda puede ser utilizado como confirmación del estado actual de la técnica o como material de referencia<sup>1</sup> respecto de una solicitud de patente, lo que permite al examinador determinar con más facilidad si el objeto de una solicitud de patente carece o no de novedad. En cuanto al tema de los idiomas serán diferentes, es posible solucionar ese problema, creando un glosario plurilingüe de términos técnicos. Con un glosario de esa índole el examinador podrá obtener la traducción automática en varios idiomas de la palabra clave para la búsqueda que él haya escrito en su idioma. (OMPI, 2016).

De acuerdo con la primera directriz, la Secretaría de la OMPI, como parte de su programa de actividades en el marco del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, ha emprendido la elaboración de dos repertorios con miras a que lleguen a ser un útil recurso para prevenir la concesión de patentes sobre conocimientos tradicionales divulgados. Dichos repertorios contendrán *exclusivamente* referencias a publicaciones y bases de datos relacionadas con los conocimientos

---

<sup>1</sup> Por material de referencia se entenderá también toda información que no está disponible al público y que sólo puede ser utilizada por un examinador como referencia para determinar la patentabilidad de una invención.

tradicionales que *ya* forman parte del dominio público. El objetivo de esa iniciativa es contribuir a impedir la concesión de patentes respecto de esos conocimientos. La OMPI no se ha ocupado ni desea ocuparse de la catalogación de conocimientos tradicionales. Entre las categorías de conocimientos tradicionales que podrían clasificarse en los mismos cabe destacar: conocimientos médicos, conocimientos agrícolas; conocimientos científicos, y conocimientos técnicos. Son las siguientes:

- *Repertorio de publicaciones, revistas y gacetas especializadas:* A continuación figura la información que desea recibir la OMPI en relación con las publicaciones, revistas y gacetas especializadas sobre cuestiones relativas a los conocimientos tradicionales:

- a) Título completo
- b) Nombre y dirección del editor
- c) Resumen del contenido de la publicación
- d) Número ISSN
- e) Formato de publicación (en papel, en línea, en CD-ROM, microfilm, etcétera)
- f) Cuando proceda, dirección de Internet
- g) Idioma(s) de la publicación
- h) Frecuencia con que se publica (publicación semanal, mensual, anual, etcétera)

- *Repertorio de bases de datos en línea sobre los conocimientos tradicionales:* A continuación, figura la información que desea obtener la OMPI en relación con bases de datos en línea sobre los conocimientos tradicionales:

- a) Dirección de Internet
- b) Nombre de la base de datos
- c) Resumen del contenido de la base de datos

- d) Nombre y dirección del/del autor (es) de la base de datos: particulares, instituciones, comunidades, etcétera
- e) Nombre y dirección del editor o los editores de la base de datos
- f) Tamaño aproximado de la base de datos, es decir, número de entradas
- g) Idioma de la base de datos

(Ver anexo A)

La segunda sugerencia, tiene como objetivo Impedir el Acceso a terceros. A fin de impedir el acceso de terceros al portal de la OMPI, sólo se podrá acceder desde direcciones IP previamente registradas. Para esto se incorporará un sistema de autenticación de direcciones IP. Las oficinas de propiedad industrial encargadas de efectuar el examen poseen direcciones IP específicas. Por lo tanto, al permitir que sólo determinadas direcciones IP puedan acceder al portal de la OMPI, es posible limitar el número de usuarios a las oficinas de propiedad industrial que hayan registrado sus respectivas direcciones IP ante la OMPI. (OMPI, 2016).

La tercera recomendación, indica la forma en cómo deber ser Registrada la Información Citada o Que Se Usa Como Referencia, en la circular (2016) indican lo siguiente:

Sería muy útil que el portal de la OMPI dispusiera de una función para que el examinador pudiera agregar todo dato pertinente relacionado con la solicitud (por ejemplo, el número de la solicitud) bajo el código numeral del recurso genético y/o conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en cuestión. De esta forma quedarían vinculados dos datos útiles: el código numeral relativo a un recurso genético y/o conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y el número de la solicitud de patente pertinente. Los datos de las solicitudes de patente vinculadas a un recurso genético y/o conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos serán de utilidad para las partes interesadas que deseen averiguar ante qué oficina de propiedad industrial han sido presentadas solicitudes de patentes

relacionada con los recursos en cuestión. La administración encargada del examen, u otra autoridad competente, podrá autorizar a las partes interesadas (por ejemplo, un pueblo indígena) que hayan suministrado información sobre los recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en cuestión a tener acceso a la información de ese tipo que figure en las solicitudes de patente pertinentes. (p.3)

Finalmente, la cuarta y última señala la forma de aplicación, La OMPI en su Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (2016), indica los siguientes puntos:

- El establecimiento, mejora y utilización de las bases de datos estará sujeto a la disponibilidad de los recursos.
- Los Estados miembros deben prever medidas jurídicas, normativas o administrativas, cuando proceda y de conformidad con la legislación nacional, para facilitar la aplicación de la presente Recomendación. Debe formar parte de ello el prestar orientación a los examinadores sobre el uso de la base de datos y la confidencialidad de los documentos que contiene.
- La Oficina Internacional de la OMPI debe estudiar la posibilidad de crear la base de datos sin perjuicio de los propios derechos.

La Creación de dicha base de datos en Colombia, permitiría contrarrestar las consecuencias que trae consigo la biopiratería, ya que parte de los conocimientos tradicionales estaría documentado, organizado y clasificado lo que permitiría presentar pruebas para cuestionar una solicitud de patente o en su defecto una ya otorgada, y así obtener el título y un beneficio a las comunidades indígenas y sus derechos comerciales junto con las regalías.

Países como China, Venezuela, Brasil, y Perú, ya han adoptado medidas similares siguiendo la recomendación de la OMPI para proteger su patrimonio, en razón a esto, se

considera que el procedimiento metodológico a seguir es la aplicación del derecho comparado.

### **Países que han adoptado la recomendación de la OMPI**

Una vez expuesto el marco teórico, correspondiente al desarrollo de la ruptura y sus directrices, creemos importante hacer un comparado de los países que han sido afectados por la biopiratería y la posibilidad de que funcione en nuestro país su implementación, como la recomendada por la OMPI, sobre la creación de bases de datos, para registrar los conocimientos tradicionales y sus patentes, la cual va a seguir en esta investigación.

Una estrategia global para la protección de los conocimientos tradicionales deberá tener en cuenta las dimensiones comunitaria, nacional, regional e internacional. Cuanto mayor sea la coordinación y la integración entre esos niveles, mayor será la eficacia general del mecanismo de protección. Se han planteado dos exigencias importantes al sistema de propiedad intelectual: en primer lugar, la necesidad de reconocer los derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales sobre los mismos y, en segundo lugar, la necesidad de tomar las medidas necesarias para impedir la adquisición no autorizada por un tercero de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. Así pues, se han creado y se aplican dos formas de protección de la de la propiedad intelectual. (OMPI, Folleto N°2, p.10).

La protección positiva que consiste en la concesión y el ejercicio de derechos que dan a las comunidades los medios necesarios para promover sus conocimientos tradicionales, controlar su utilización y sacar un beneficio económico de su explotación comercial. Ello puede lograrse mediante el sistema de propiedad intelectual vigente, y varios países también han

sancionado legislación específica al respecto. La protección preventiva tiene el propósito de evitar que las personas ajenas a la comunidad adquieran derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. (OMPI,2016).

Una vez conocidas las formas de protección establecidas por la OMPI, se puede establecer que, en cuanto a la protección positiva, en los países que se han venido mencionado y en Colombia, ya se ha aplicado este tipo de protección con sus sistemas jurídicos y la legislación sobre propiedad intelectual y la protección del medio ambiente. Respecto a la protección preventiva se presente lo siguiente:

Para iniciar, se debe tener en cuenta que el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recurso Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), fue creado en el año 2002, y es la instancia en la que los Estados Miembros de la OMPI, examina las cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el ámbito del acceso a los recursos y la participación en los beneficios, así como la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. (OMPI-CIG,2016)

En el CIG se mantienen negociaciones oficiales con objeto de llegar a un acuerdo sobre uno o varios instrumentos jurídicos internacionales que aseguren la protección de los recursos Y los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales; Se realiza en sesiones y por lo general estas duran entre dos y cinco días laborables y tienen lugar en la sede de la OMPI en Ginebra. Entre los participantes en las sesiones encontramos los miembros del CIG (Estados miembros de la OMPI) y una amplia gama de observadores. La OMPI le da una condición de instancia intergubernamental y confiere al CIG la autoridad para iniciar debates en torno a la fijación de normas y proponer normas internacionales a los fines de su adopción en el marco de una conferencia diplomática u otro órgano de la OMPI, según proceda la naturaleza

de dicho instrumento o instrumentos, se emite una circular de la sesión y de lo propuesto que pueden llegar a ser tanto una recomendación a los Estados miembros de la OMPI como un tratado oficial que vincula a los países que decidan ratificarlo.

Ya con lo anterior se procede a mostrar la forma en como algunos países adoptaron la recomendación brindada por la OMPI en su comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, de la creación de bases de datos, para registrar los conocimientos tradicionales y sus patentes, y la forma como a través de la legislación se implementó dicha recomendación, teniendo en cuenta también las pautas mencionadas en el primer capítulo. (Ver anexo B)

En China, una forma de tomar la recomendación brindada por la OMPI, fue con la creación de la oficina de patentes datos El proyecto se inició a finales de agosto y principios de septiembre a través del grupo de trabajo de conocimientos tradicionales de la OMPI, dicha base de datos, se desarrolló para cumplir con los examinadores SIPO y usuarios domésticos, según las directrices dada en la circular tomaron en cuenta las 3 sugerencias de la aplicación, lo que quiere decir que su base está de acuerdo a sus recursos, prestar orientación a los examinadores sobre el uso de la base de datos y la confidencialidad de los documentos que contienen y como ya se dijo a Oficina Internacional de la OMPI estudió la posibilidad de crear la base de datos sin perjuicio de los propios derechos. Tomaron la protección contra terceros incorporando a su portal un sistema de autenticación IP, el idioma establecido es el local, pero las palabra claves para la búsqueda y otros documentos se pueden encontrarse en ingles sobre usos, el punto más importante es que la creación de la base de daros se basó en las tradiciones y costumbres en las áreas de medicina y agricultura y les sugiere a las comunidades que soliciten patentes para los conocimientos más innovadores con el fin de evitar la apropiación de estos conocimientos por

parte de extranjeros. Lo que quiere decir que se tomó un repertorio de bases de datos en línea sobre los conocimientos tradicionales en línea. (Izique, 2002).

India, implementa desde el 2001 la Biblioteca Digital de conocimientos tradicionales (TKDL), aquí se desarrolla una base de datos en la que se está compilando todo el conocimiento tradicional disponible. Para constituir dicha biblioteca, usaron dos métodos, el primero un Repertorio de publicaciones, revistas y gacetas especializadas donde se recopiló, sistematizó y se archivó la información sobre los recursos milenarios de los sistemas más importantes de la medicina tradicional., los expertos los traductores y los científicos identificaron la tipología y el uso de más de 200.000 plantas, primero en manuscritos y textos en sánscrito urdu, árabe, persa y tamil. Luego de esto al igual que China se utiliza el repertorio de bases de datos en línea, donde archivan electrónicamente de acuerdo con los sistemas internacionales de clasificación, entre ellas el mando de dirección IP, y está disponible en cinco idiomas: inglés, alemán, francés japonés y español. (OMPI,2011).

En lo que atañe al formato de la biblioteca ofrece un tipo de formato básico para inscribir datos en las bases, allí figura el nombre del recurso y una breve descripción, así como un código numeral que identifica a ese recurso, y también Incluyen los datos bibliográficos de la publicación, libro o revista, en la que ha sido referenciado, a través de la función de búsqueda simple. Esto se lleva a cabo, gracias a la colaboración del Ministerio de salud, y Bienestar Familiar de la India, el consejo de Investigación Científica e Industrial (CSIR) y el departamento de Aryurveda, Yoga y Naturopatía, Unani, siddha y Homeopatía. (Departamento de ayush). (OMPI,2011).

Venezuela cuenta con diferentes normas tendientes a la protección de los

conocimientos ancestrales, la ley del Patrimonio Cultural Indígena (2009) se promulgó con el fin de garantizar el derecho del pueblo y las comunidades indígenas de proteger, controlar y enriquecer el patrimonio cultural, promueve el registro de este patrimonio en bases de datos de acceso restringido, en este caso la fundación FUDECI ha sido la encargada de crear la base de datos llamada Biozulua que incluye registros sobre animales, vegetales y minerales utilizados por la comunidades tanto indígenas como amazónicas , su localización y los usos dados por dichas comunidades acerca de sus preparaciones y consumo, así como su carácter medicinal, alimenticio o religioso. (SAPI, 2009).

En Venezuela, al igual que China e India, se ha adoptado el repertorio de bases de datos en línea, de ahí se creó un portal por parte del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, dependiente del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Industria, con más de 15 mil referencias catalogadas en las áreas de química, farmacéutica y artesanías, entre otras, con sugerencias para aplicaciones e incluso recomendaciones sobre el riesgo de interacción con otros productos. Los interesados tienen acceso a esas informaciones mediante una dirección IP y el pago de una tasa al estado, para el mantenimiento de esta y posteriormente esto es repartido entre las comunidades locales. Tiene una función de búsqueda simple, que permite identificar el nombre de la referencia y una breve descripción, así como un código numeral que lo distingue, Y se encuentra disponible en idioma español, y finalmente dispone de dos funciones básicas: una que permite al examinador acceder directamente al sistema denominado SAPI, y la otra función permite al examinador recuperar datos de las bases de datos a las que ha entrado. Para esto se debe hacer una inscripción, donde se solicitan una serie de datos, y de allí como se había mencionado se remite la factura. (Izique, 2002).

Costa Rica creó La Ley de Biodiversidad, No 7788 de mayo de 1998 con el objetivo

de implementar las disposiciones del Convenio sobre Diversidad Biológica para la protección de conocimientos ancestrales y los mecanismos de amparo, entre los cuales se encuentra el registro de los conocimientos tradicionales con el fin de lograr su preservación, para esto instituyó la comisión Nacional de Gestión de la biodiversidad CONAGEBIO, como órgano desconcentrado del ministerio de ambiente encargada de vigilar e implementar políticas públicas que regulen el acceso y la sostenibilidad de los recursos de este país. Al mismo tiempo implementa un esquema sui generis que se basa en registros, reconociendo la existencia y validez de distintas formas de conocimiento e innovación y la necesidad de protegerlas mediante el mecanismo de registro en bases de datos para inventariar los derechos comunitarios intelectuales que las comunidades solicitan proteger. (OMPI, folleto No 2).

Su mecanismo de protección se basa en que el Registro de Propiedad Intelectual e Industrial debe obligatoriamente, consultar a la Oficina Técnica de la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad antes de conceder el registro de propiedad intelectual o industrial a innovaciones que involucren recursos de la biodiversidad. (Izique, 2002)

La Oficina Técnica está compuesta por un grupo de profesionales con formación académica de diferentes disciplinas y tiene dentro de sus responsabilidades gestionar las solicitudes de acceso a los recursos de la biodiversidad, coordinar con las Áreas de Conservación, el sector privado, los pueblos indígenas y las comunidades campesinas lo relativo al acceso; organizar y mantener actualizado un registro de solicitudes de acceso de los elementos de la biodiversidad, de las colecciones ex situ y de las personas físicas o jurídicas que se dediquen a la manipulación genética; recopilar y actualizar la normativa referente al cumplimiento de los acuerdos y las directrices en materia de biodiversidad. Cuenta con una Comisión Plenaria es el órgano competente para definir y vigilar el cumplimiento de las normas

de acceso a los recursos genéticos y bioquímicos, como bienes de dominio público, garantizando el respeto, la conservación y recuperación del conocimiento tradicional asociado al uso de los elementos de la biodiversidad. (CONAGEBIO, 2016),

Existen también dos autoridades nacionales adscritas al Ministerio de Ambiente y Energía, que emiten permisos de investigación y uso de los recursos de la biodiversidad. Una de ellas, es el Sistema Nacional de Conservación (SINAC) que es la autoridad competente que emite los permisos de colecta de la vida silvestre con fines científicos, académicos, del plantel parental y subsistencia. La otra institución competente es la Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad (CONAGEBIO), la cual a través de su Oficina Técnica es la encargada de tramitar, aprobar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso a los recursos de la biodiversidad, mediante los permisos de investigación básica, bioprospección, y aprovechamiento económico comercial. (CONAGEBIO, 2016),

Para esa protección tienen un registro de colecciones ex situ sistematizadas para especímenes, partes u órganos de ellos, vivos o muertos, representativos de plantas, animales, microorganismos u otros seres vivos, el objetivo de esto es organizar y mantener actualizado un registro de colecciones ex situ. Por tanto, los propietarios o responsables, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, o sus representantes, deberán registrar sus colecciones ex situ sistematizadas en la Oficina Técnica a través de la plataforma virtual. (CONAGEBIO, 2016),

Brasil posee un territorio que alberga aproximadamente el 23 % de biodiversidad del mundo, es uno de los países que se han visto afectados por la biopiratería y debido a esto la biodiversidad y los conocimientos tradicionales son protegidos por la Medida Provisoria que condiciona el acceso a los recursos naturales a la autorización por parte el gobierno federal,

prevé el reparto de beneficios en caso de uso y comercialización y reconoce el derecho de las comunidades indígenas y locales a decidir sobre el uso de sus conocimientos asociados a recursos genéticos, en este momento se encuentra en la aplicación de la sugerencia de la OMPI de crear un banco de datos de los conocimientos tradicionales con el fin de hacer más efectiva su lucha contra la biopiratería. (Izique, 2002)

Ecuador por su parte comenzó el proceso de protección de conocimientos ancestrales en el año 2009 cuando se socializo con los pueblos indígenas, afro y campesinos un proyecto de ley mediante el cual se protegen los conocimientos tradicionales a través de bases de datos donde se compila la información de los saberes, la fuente de origen de los conocimientos y registros comunitarios como medida de prevención, en compañía del Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural, responsable de coordinar las políticas relacionadas con los saberes ancestrales y el CCTT y el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI. Actualmente la rectoría sobre los conocimientos tradicionales la lleva la Secretaría Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovaciones (SENECYT). (Programa Regional Amazonía,2014).

En el 2016 se aprobó el Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación (Ingenios) pretende proteger a los Conocimientos Tradicionales como derechos colectivos imprescriptibles y tiene por objeto normar el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales y su articulación con los sistemas de Educación básica. superior y Cultura. Incluye normativa sobre propiedad intelectual. La nueva ley se encarga de la regulación y control de empresas nacionales e internacionales en torno a temas referentes a bioconocimiento y la biopiratería, se busca que con la nueva ley las comunidades ancestrales tengan derecho a decidir sobre sus conocimientos. (Aguilar, 2016).

Ecuador ha creado un sistema sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales, en el cual tienen como requisito para su operación, que se haya establecido y organizado toda la documentación relativa a ellos. Por un lado, existe una base de datos en el estado de la técnica, que permite evitar la reivindicación de invenciones basadas en conocimientos divulgados impide el otorgamiento de una patente por el incumplimiento del requisito de la novedad debido a que los conocimientos están en el dominio público. (Ignacio & Bustamante,2007).

Por otro lado, se compila una base de datos que versan sobre conocimientos tradicionales no divulgados, cuyos titulares deciden colocarlos en esta para salvaguardar sus derechos e intereses legítimos. En este caso resulta necesario fijar los conocimientos por medio de un registro digital o por escrito. Este tipo de base tiene una finalidad múltiple: permite a las comunidades el ejercicio pleno de sus derechos de propiedad intelectual sobre el contenido de la base, estableciendo el sistema sui generis de protección a través del registro, o mediante el régimen de propiedad intelectual vigente. (Ignacio & Bustamante,2007).

Finalmente, en el caso de Perú, líder en el mundo en la protección de los recursos naturales y conocimientos tradicionales, debido a los avances en su legislación, creó la ley 27811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recurso naturales, vigente desde agosto de 2002 y la ley N° 28216 publicada el 1 de mayo de 2004, de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y bajo la cual se crea la Comisión Nacional para la Protección al acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Esta comisión se encuentra adscrita a la presidencia del Consejo de Ministros y es presidida por l Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección

de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. (INDECOPI, 2016).

Las anteriores realizan una labor de seguimiento e identificación para contrarrestar casos de biopiratería, ha desarrollado un sistema de prevención y protección de los recursos biológicos peruanos y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en solicitudes de patentes y patentes en el extranjero. El objetivo no es impedir el uso de esos recursos, sino que este uso sea legal y beneficie el desarrollo sostenible del país, más aún el de las comunidades nativas. Esta comisión tiene como misión crear y mantener un registro actualizado de los Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú mediante bases de datos de acceso público y confidencial que permita Identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero, relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú. (INDECOPI, 2016).

Gracias a la información brindada por la OMPI en su comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos (2007), este país tiene gran experiencia en la protección de los conocimientos tradicionales a través de su registro en bases de datos, bajo diversas modalidades, que tienen por objeto su preservación y salvaguarda. Se resolvió basarse en metodologías de búsqueda en base de datos de patentes a nivel mundial, dicho análisis va de la mano en coordinación con las cancillerías y oficinas de patentes en el exterior, y con las ya mencionadas d la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual- INDECOPI y la Comisión Nacional de Lucha contra la Biopiratería del Perú. (Martins & Rivera, 2014).

Cuenta con varias direcciones IP, y sus idiomas están en español e inglés, dispone de dos funciones básicas: una que permite al examinador acceder directamente a INDECOPI, que tiene una función de búsqueda simple, que permite identificar el nombre de la patente y una breve descripción, así como un código numeral que la distingue. Brinda una función para denunciar casos de Biopiratería, por la tanto su sistema está basado en el repertorio de bases de datos en línea.

### **Una visión desde el Derecho Global Administrativo y otras disposiciones normativas**

Nos referimos especialmente a las organizaciones internacionales como la OMPI debido a que los Estados se están viendo superados por órganos supraestatales que condicionan su capacidad de actuar frente a situaciones que inciden al interior de cada país, no solo en el contexto económico y de derechos humanos sino en el social, político y ambiental. Lo anterior se genera a partir de la globalización ya que con su evolución está transformando la estructura y el modelo de Estado repercutiendo en los ordenamientos jurídicos internos.

El derecho internacional es fundamental para que la globalización intervenga en las relaciones con otros Estados, e influya y permee el derecho interno mediante los tratados que suscriben entre sí, al mismo tiempo impone normas a los Estados que no solo se limitan a las relaciones internacionales sino que estas modifican el derecho interno y por ende al derecho administrativo.

De esta manera podemos decir que el sistema jurídico sufre una transformación al ser interferido y modificado por normas internacionales que provienen del derecho global y ceden ante este. El derecho administrativo enmarcado dentro del derecho público, regula los

diferentes órganos que actúan representando a la administración pública, cuyas actividades deben propender hacia la satisfacción del interés público, para nuestro caso el derecho administrativo influye en gran mayoría a lograr los fines perseguidos por el Estado a través de la promulgación de leyes que permitan garantizar el efectivo cumplimiento de sus funciones, entre ellas la de la protección al patrimonio Inmaterial de la Nación y debido a las nuevas tendencias del Derecho Administrativo que surgen a partir de la globalización es evidente que el derecho debe evolucionar y transformarse para dar solución a los conflictos suscitados entre estados como lo es el de la biopiratería donde se involucran diferentes estados.

Las organizaciones internacionales crean espacios de encuentros para los Estados, donde se acuerdan políticas tendientes al apoyo mutuo entre estos, dichas organizaciones como la OMPI en nuestro caso, emiten sugerencias o recomendaciones a los países que lo integran con el fin de dar solución a situaciones perjudiciales. Sin embargo, en ocasiones son estas mismas organizaciones las que imponen obligaciones a los Estados que no están en igualdad de condiciones y por supuesto no tienen la misma capacidad de soportar.

El derecho global adquiere más fuerza vinculante a partir del bloque de constitucionalidad donde los Estados partes se obligan a ajustar sus normas de derecho interno a las de derecho internacional, para nuestro caso, lo anterior se puede justificar en el TLC suscrito con Estados Unidos, como se mencionó anteriormente donde se evidencia que Colombia se ajustó a los intereses norteamericanos, de una u otra manera legitimando la biopiratería al no implementar medidas de protección para la biodiversidad del país y por lo tanto, dando vía libre a la explotación de recursos y conocimientos tradicionales con el fin de lograr una eventual patente, sin un consentimiento por parte de las comunidades, ni del Estado soberano propietario de estos recursos y lo más importante sin una distribución justa de los beneficios que se generen

de dicha actividad.

La biopiratería pareciera ser un tema nuevo, al que no se le ha prestado la suficiente atención, pero es una afectación que se presenta desde hace muchos años y que ha dejado perjuicios para los países donde se ha presentado este fenómeno, sobre todo en Latinoamérica un detrimento a su patrimonio tanto económico como cultural y ambiental, debido a esto existen países que se han preocupado por legislar la materia como ya lo hemos estudiado y han maximizado sus esfuerzos para que no se siga presentando este problema, implementando la recomendación de la OMPI de crear bases de datos, aprobar el tratado de Nagoya o internamente reglamentando el uso y destino de esos recursos naturales y las poblaciones tradicionales.

La legislación Colombiana aunque cuenta con normas que reglamentan y protegen el medio ambiente, las comunidades indígenas y el patrimonio inmaterial, estas no han tenido la eficacia para contrarrestar la obtención ilegal de conocimientos tradicionales llamado biopiratería, Es decir, que como hemos evidenciado a partir de esta investigación, Colombia no cuenta con un sistema normativo de protección eficaz que permita regular el acceso a los recursos naturales y a los conocimientos tradicionales por parte de otros Estados, es por esto que se hace énfasis en una nueva regulación en el tema que disminuya los riesgos a los que se ven sometidos tanto el Patrimonio Inmaterial como las comunidades que hacen parte de él, los recursos y conocimientos que de estos se puedan obtener.

Una de las alternativas más efectivas podría ser la implementación de la recomendación de la OMPI que ha demostrado en otros países ser un método efectivo a la hora de demostrar la propiedad y la invención que tienen las comunidades, con el objetivo de minimizar las consecuencias tanto ambientales como económicas, derivadas del fenómeno de la

biopiratería y que genera un detrimento para el patrimonio inmaterial de la nación y las comunidades indígenas en sus conocimientos tradicionales.

Se propone en esta investigación adoptar la recomendación de la OMPI debido a que, en Colombia, aunque desde la Constitución se le da importancia al Patrimonio inmaterial, y a las comunidades y territorios indígenas una especial protección, podemos inferir a partir de lo que se ha estudiado que esta no ha sido suficiente para evitar los fenómenos que los perjudican directamente.

Partiendo por los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas que están consagradas en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura e implica el otorgamiento de un espacio legal particular con capacidad para autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. Define la Constitución también que además de su propia jurisdicción indígena, pueden acercarse a la jurisdicción ordinaria cuando se encuentre en conflictos, que a su saber, entren en las posibilidades de resolución, en el marco que esta jurisdicción ofrece. (Árbelaez de Tobón. 2004).

En el articulado de la constitución como (Árbelaez de Tobón. 2004) afirma:

El primer artículo, en el que se infiere que existe una expresa aceptación de la existencia de diversas formas de comportamiento social correspondientes a cada una de las sociedades que conforman nuestro país. Continuando con la idea, encontramos en el

artículo 7 en el que, de manera más precisa se consagra: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana". Este postulado no se quedó enunciado solamente en este artículo sino que, en el caso de los pueblos indígenas, el reconocimiento de la diversidad y la necesidad de su implementación se hace visible en otros apartes de la Constitución, así: En el artículo 8 que hace relación a la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación; el artículo 10 se adopta el uso oficial de las lenguas y dialectos indígenas); en el artículo 13 se prohíbe la discriminación positiva a favor de los grupos minoritarios o marginados; en el artículo 63 se otorga el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de las tierras comunales de grupos étnicos; mediante el artículo 68 se garantiza el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural; con el artículo 70 se determina a la cultura como fundamento de la nacionalidad, a través del artículo 72 se brinda protección del patrimonio cultural de la Nación; el artículo 96 otorga la doble nacionalidad para los indígenas de zonas de frontera; en el artículo 171 se da participación a los indígenas en el Senado de la República; a través del artículo 176 se abre la posibilidad a estas comunidades de participar en la Cámara de Representantes; con los artículos 286 y 329 se determina que los territorios indígenas son entidades territoriales y se les brinda protección; el artículo 330 reglamente el gobierno en los territorios indígenas; en el artículo 357 se da participación de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación, y el artículo transitorio 56 facultó al gobierno de dictar normas relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas. (p.6-7)

En cuanto al convenio 169 de la OIT, este contiene el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos de los pueblos indígenas como la autonomía, el territorio, la consulta previa, salud, educación, trabajo. Entre los derechos reconocidos por el Convenio, en el artículo 84 se consagra la obligación de los Estados de tomar en cuenta y favorecer la

conservación de sus costumbres o su derecho consuetudinario y sus instituciones propias culturales.

Es significativo el reconocimiento que se le brinda a las comunidades indígenas y a todo lo que representan como cultura y patrimonio de Colombia, sin embargo la realidad es totalmente diferente y es que las comunidades a las que hacemos referencia en su mayoría no cuentan con ese reconocimiento de sus derechos, la mayoría de estas comunidades se desconocen y no cuentan con la protección del Estado, su participación es mínima por no decir nula y la consulta previa a pesar de estar consagrada por la Constitución, por los convenios y tratados, en muchas ocasiones se pasa por alto, desconociendo su derecho a decidir de manera libre e informada a cerca de las actividades que puedan repercutir en sus territorios.

Dentro de este mismo contexto no podemos dejar de mencionar que existen leyes y dentro de su contenido regulan lo concerniente al Patrimonio cultural de la Nación como la ley 1185 del 2008, que hace referencia a los elementos que lo integran como el conocimiento ancestral y las comunidades indígenas, entre otros, a las cuales se les atribuye un especial interés histórico al que se le debe proteger y salvaguardar por contribuir a la identidad cultural del país.

Del mismo modo se establecen políticas para su conservación y sostenibilidad para esto se desarrolla el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural quienes tienen a su cargo el desarrollo y planificación que posibilite su debida protección, además de esto se incluyen otras entidades públicas que hacen parte de este sistema y que ejercen competencias sobre el patrimonio cultural, para que fomenten y ejecuten actividades que propendan a su amparo, entre ellas se encuentra el Ministerio de Cultura que tiene bajo su coordinación dictar normas técnicas y administrativas entre ellas la identificación de las manifestaciones como componente

fundamental en la implementación de la salvaguardia y que deben establecerse con la participación de dichas comunidades.

El decreto 2941 de 2009 en su artículo cuarto establece que de conformidad con la ley 1037 de 2006 se aprueba la “Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial”, aprobada por la Conferencia General de la Unesco” y con ella se lleva a cabo la lista representativa del Patrimonio Cultural inmaterial de la Unesco que tiene como objetivo sobresaltar la importancia de la salvaguardia del patrimonio inmaterial que ha sido identificado por la Unesco como:

“un componente esencial y un depósito de la diversidad cultural y la expresión creativa”.

Esta medida está compuesta por el conjunto de manifestaciones relevantes de patrimonio inmaterial siendo incorporadas mediante acto administrativo de las autoridades competentes, la inclusión en la lista tiene como condición la elaboración de un plan especial de salvaguardia, acuerdo social para la identificación, revitalización, documentación, divulgación y protección de las manifestaciones. (Ministerio de cultura, 2016)

El Ministerio de Cultura ha incluido a la lista diferentes manifestaciones de cultura como las fiestas y carnavales de diferentes regiones del país, en cuanto a los conocimientos tradicionales se han incluido los chamanes jaguares de Yuruparí y el proceso de formar y vivir como nükak baka (gente verdadera) que comprende los conocimientos tradicionales que posibilitan el manejo del mundo y de la naturaleza según la tradición oral de los nükak. Sin embargo, aunque esta iniciativa es beneficiosa para tener un registro de manifestaciones, conocimientos y prácticas medicinales lo cierto es que hay muy pocas registradas y hacen falta por reconocer decenas de comunidades y conocimientos. (Ministerio de

Cultura, 2016)

Para que una manifestación sea incluida en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial debe cumplir con unos criterios, el primero de ellos ser postulado y someterse a una evaluación institucional, debe también estar acompañado de ciertos requisitos que se deben aportar como: la solicitud, la identificación, su descripción, características y situación actual, además de la ubicación y justificación. Estos elementos que acompañan la solicitud son esenciales en la base de datos recomendada por la OMPI para tener un registro exacto de lo que se está protegiendo. (Ministerio de cultura, 2016)

A pesar de que esta lista representativa es una iniciativa que resulta conveniente para la protección de salvaguardar las manifestaciones que se encuentran en ella registradas, esto no ha sido suficiente, y de conformidad con ello, es que este trabajo pretende que todos y no solo unos cuantos conocimientos, prácticas, comunidades y saberes indígenas sean registrados en una base de datos en conjunto con la superintendencia de industria y comercio, adoptando la recomendación de la OMPI, como un acto administrativo o una resolución, emitida por el ministerio de cultura, para que se pueda detentar el derecho de propiedad de las comunidades sobre estos, en especial cuando se presente un conflicto con otros estados. Esta medida ha demostrado resultados eficaces para los países que han tenido que enfrentar la biopiratería ya que se ha podido verificar su titularidad.

## Conclusiones

La Constitución Política de Colombia de 1991, ha consolidado al Patrimonio Inmaterial, brindándole una connotación más incluyente y diversa, en la que las comunidades indígenas juegan un papel fundamental, pues son estas las que reconocen sus manifestaciones culturales afianzando las tradiciones que brindan identidad a nuestro país. Una vez contemplado este por la carta magna, es importante que sea reconocido como principio, debido a que el Patrimonio Inmaterial de la Nación es el mayor referente de nuestra identidad y principal factor de bienestar y desarrollo que potencializa nuestra riqueza y legado para la construcción de la nación.

Con el análisis del marco legal y jurisprudencial y tendiendo la situación problemática, se valora que la dimensión jurídica del objeto de investigación, se encuentra ubicada en un problema de eficacia, ya que se evidencia que el estado cuenta con un amplio marco normativo, pero no se ha podido construir la relación entre la norma y el hecho, viéndose que no están siendo obedecidas y aplicadas al momento de la explotación de los recursos y la otorgación de patentes.

Lo ideal para enfrentar el fenómeno de Biopiratería es deteniendo los sistemas de propiedad intelectual sobre los seres vivos y el control monopólico de los mercados. Todas las leyes relativas a los derechos de propiedad intelectual deberían excluir expresamente las patentes de organismos vivos y sus partes. El acceso a los recursos genéticos o al conocimiento asociado a éstos debería basarse exclusivamente en el consentimiento fundamentado previo de los pueblos indígenas y las comunidades locales y obtenerse, en caso de ser otorgado, de una manera que no entre en conflicto con sus derechos colectivos.

Ante la problemática del acceso y la apropiación indebida de los recursos naturales y los conocimientos tradicionales que afectan al Patrimonio Inmaterial de la nación, nos atrevemos a plantear una solución viable, que es la implementación de políticas públicas para la salvaguardia de los recursos y los conocimientos tradicionales, que fijen procedimientos para su protección en coordinación con el Ministerio de Cultura, Con el fin de dar alcance a fortalecer los ámbitos en los que se desarrollan las manifestaciones tradicionales, con el Ministerio de Ambiente para definir la política Nacional Ambiental que promueva la conservación y la protección para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de asegurar el desarrollo sostenible y garantizar la salvaguardia del Patrimonio Inmaterial; y la superintendencia de Industria y comercio para la regulación de la otorgación de patentes.

Una de las alternativas más efectivas, como se reflejó a través de esta investigación es la implementación de la recomendación de la OMPI que ha demostrado en otros países ser un método eficaz para demostrar la propiedad y la invención que tienen las comunidades con el objetivo de minimizar las consecuencias tanto ambientales como económicas, derivadas del fenómeno de la biopiratería y que genera un detrimento para el patrimonio inmaterial de la nación y las comunidades indígenas en sus conocimientos tradicionales.

Este tipo de protección, que es preventiva, actúa como una salvaguarda y evita que un tercero obtenga o ejerza de forma ilícita derechos de propiedad intelectual, Esto es valioso y eficaz para bloquear este tipo de problemática, con la ayuda de la protección positiva para impedir el uso no autorizado, lo que permite disuadir a otros de patentar esos conocimientos, hace que el conocimiento sea accesible pero que se encuentre dentro del dominio público. Esta medida de protección se centra en el sistema de patentes, y con él se aspira a que

los conocimientos tradicionales dejen de ser patentados, y en principio que se tengan debidamente en cuenta cuando se examina una invención desde el punto de vista de su novedad y nivel inventivo.

Con la creación de la base y el registro de los conocimientos tradicionales, estos pasan a formar parte de un estado técnico, y el solicitante no podría reivindicar esos conocimientos, como una invención, ya que no se consideraría una novedad. La labora de la OMPI, poco a poco ha ido creando principios básicos que deben contribuir a la protección de los conocimientos tradicionales, sentando las bases potenciales para un entramado jurídico internacional en forma de opciones normativas y legislativas precisas para una mejor protección de los conocimientos tradicionales mediante sistemas convencionales de propiedad intelectual, adaptados o ampliados, o mediante sistemas independientes sui generis.

## Referencias

- Acosta Alberto & Martínez Esperanza. (Noviembre, 2015) . *Biopiratería: La Biodiversidad y los conocimientos ancestrales en la mira del capital*. Quito-Ecuador. Ediciones Abya-Yala. <http://rosalux.org.ec/attachments/article/899/Biopirater%C3%ADa.pdf>
- Aguilar, Armando. Asamblea Nacional de la República de Ecuador 2013-2017. (2016). *Entrevista Proyecto de Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, creatividad e Innovación*. Quito <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/multimedios-legislativos/38877-proyecto-de-codigo-organico-de-la>
- Álvarez, Paula, Forero Lina, Vélez German, Grupo Semillas.2008. *Biopiratería Una amenaza a los territorios colectivos de Colombia. Estrategias y acciones desde la sociedad para enfrentarla*. ARFO, Editores e Impresores Ltda. Quibdó.
- Árbelaez de Tobón, Lucia. (11 de agosto de 2004). *La Jurisdicción Especial Indígena en Colombia y los mecanismos de Coordinación con el sistema judicial nacional*. Consejo Superior de la Judicatura. <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/21LucaArbelaez.pdf>
- Barnés, Javier & Tenorio Cueto, Gillermo . [Ante la ley]. (2013, junio,14). *Derecho Administrativo Global*. (archivo de video). Yotube. <https://www.youtube.com/watch?v=XNc8Zap4UGg>
- Castellanos Gonzalo, (2010). *Patrimonio cultural integración y desarrollo en América latina*. Ediciones Fondo de cultura Económica Ltda.

Colombia, Congreso de la República, (1991), *Constitución Política*, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional, (Agosto, 30 de 2006), *Sentencia No C-742/2006* [M.P Marco Gerardo Monroy Cabra], Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Febrero, 26 de 1996), *Sentencia No C-095/96* [M.P Simón Rodríguez Rodríguez], Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Julio, 01 de 1978), *Decreto 1608 de 1978*, Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Julio, 01 de 2010), *Decreto 2372 de 2010*, Bogotá [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Julio, 16 de 2014), *Sentencia No C-501/2014* [M.P Luis Guillermo Guerrero], Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Julio, 25 de 2006), *Ley 1037 de 2006*, Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Junio, 21 de 2010) *Sentencia No C-434/2010*, [M.P José Ignacio Pretelt], Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Colombia, Corte Constitucional, (Marzo, 12 de 2008), *Ley 1185 de 2008*, Bogotá, [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

Comisión Nacional Para la gestión de la Biodiversidad- CONAGEBIO. (2016). Gobierno de San José, Costa Rica

<http://www.conagebio.go.cr/Conagebio/public/permisosInfoExsitu.html>

Elizalde Carranza, Miguel Ángel. (2007). *Las Medidas Comerciales Multilaterales Para La Protección Del Medio Ambiente*. A.D.E.I (vol XXIII). Grupo de Investigación en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Pompeu Fabra.

Barcelona. [http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22196/1/ADI\\_XXIII\\_2007\\_07.pdf](http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22196/1/ADI_XXIII_2007_07.pdf)

Flores Torres, Rasjidah. (Agosto,2014). Estudio De La Biopiratería Como Una Forma De Apropiación De Los Conocimientos Y Recursos Genéticos De Los Países Mega diversos, Del Periodo Del 2000 Al 2014. (Tesis De Maestría). Benemérita Universidad Autónoma De Puebla. Facultad De Economía Centro De Estudios Del Desarrollo Económico Y Social. Maestría En Desarrollo Económico Y Cooperación Internacional. Puebla-México.

Gómez lee, Martha Isabel. (2007-2008). El TLC es inconstitucional por legitimar la biopiratería en contra del interés nacional. *Revista Oasis* (No 13), (P115-P143). Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales. Línea de Investigación Desarrollo Sostenible. Universidad Externado, de Colombia. Bogotá. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>

Gómez lee, Martha Isabel. (21 de Marzo de 2006). ¿Al final, TLC con o sin biopiratería? *Revista Opera* (No 6), (P189-218). Universidad Externado, de Colombia. Bogotá. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>

Gómez lee, Martha Isabel. (Abril, 2013). Biopiratería o Divulgación, la apuesta de dos TLC. *Boletín Derecho y Vida* (No 99), (P189-218) Centro de Estudios sobre Genética y Derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>

Gutierrez Bayona, Adriana Lizette. (2011). Análisis de los Efectos Generados por la Decisión 391 Sobre el Régimen Común De Acceso a los Recursos Genéticos de la CAN, en el Fenómeno De La Biopiratería (1996-2010). (Monografía). Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora Del Rosario. Facultad de Relaciones Internacionales. Bogotá.

Hernández López, José Alexander. 2009. Colombia: *Mi patrimonio un recorrido por nuestro país*. Editorial voluntad. Bogotá.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección Intelectual-INDECOPI. (25 de febrero de 2016). *Perú presenta exitosos resultados en la defensa de sus recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*. Lima  
[https://www.indecopi.gob.pe/inicio/-/asset\\_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/peru-presenta-exitosos-resultados-en-la-defensa-de-sus-recursos-geneticos-y-de-los-conocimientos-tradicionales-de-los-pueblos-indigenas?inheritRedirect=false](https://www.indecopi.gob.pe/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/peru-presenta-exitosos-resultados-en-la-defensa-de-sus-recursos-geneticos-y-de-los-conocimientos-tradicionales-de-los-pueblos-indigenas?inheritRedirect=false)

Izique, Claudia. (junio, 2002). Edición 76. Para Combatir la Biopiratería. *Pesquisa FAPESP*. Recuperado de <http://revistapesquisa.fapesp.br/es/2002/06/01/para-combatir-la-biopirateria/>

La Biblioteca Digital De Conocimientos Tradicionales De India. Para proteger y estudiar las plantas medicinales. Recuperado de <http://www.ideassonline.org/public/pdf/PlantsCatalogueIndiaESP.pdf>

Macarrón, Ana. (2008). *Conservación del Patrimonio Cultural, criterios y normas*. Editorial Síntesis.

Martins de Macedo, Guilherme., & Rivera Brusatin, Adriana. Programa Regional Amazonía: Programa al Fortalecimiento de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (Enero, 2014). *Procesos de prevención y combate a la biopiratería con énfasis en el acceso y uso indebido de conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad*.  
[http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones\\_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf](http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf)

- Ministerio de Cultura. (14 de marzo de 2016). *Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial*. Bogotá. <http://www.mincultura.gov.co/areas/patrimonio/patrimonio-cultural-en-Colombia/bienes-de-interes-cultural-BICNAL/lista-representativa-del-patrimonio-cultural-inmaterial/Paginas/default.aspx>
- Ministerio de Cultura. (20 de mayo de 2010). *Legislación y normas generales para la gestión, protección y salvaguardia del patrimonio cultural en Colombia: Ley 1185 de 2008 y sus decretos reglamentarios*. Bogotá. <http://nuevamuseologia.net/wp-content/uploads/2014/12/Ley11854.pdf>
- Moran, Katy. (1996, Marzo). Compensación a las comunidades nativas por el descubrimiento de medicamentos. *Revista internacional de silvicultura e industrias forestales*. Vol 47 (186). Washington, D.C.
- OMPI. Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recurso Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG. (2016). *Reseña No 2*. Ginebra. Suiza. [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_tk\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_2.pdf)
- OMPI. Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual. 2016. *Reseña sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales/Folclore, Reseña (Nº1), 2*.
- OMPI. La protección de los conocimientos tradicionales de la India. (junio, 2011). *Revista de la OMPI*, 3/11. [http://www.wipo.int/wipo\\_magazine/es/2011/03/article\\_0002.html](http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2011/03/article_0002.html)
- OMPI. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales. Folleto sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales/Folclore, *Folleto (2), Publicación (920 S)*, 1-27. Recuperado de

[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf)

OMPI. Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales. Folleto sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales/Folclore, *Folleto (2), Publicación (920 S)*, 1-27. Recuperado de

[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf)

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI. (09 de Julio de 2007). Comité Intergubernamental Sobre propiedad Intelectual Y recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. (Undécima sesión). Ginebra.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI. (2002. Comité Intergubernamental Sobre propiedad Intelectual Y recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. *Anexo I Solicitud de Referencias*. (Trigésima Primera sesión). Ginebra.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI. (23 de agosto de 2016). Comité Intergubernamental Sobre propiedad Intelectual Y recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. (Trigésima Primera sesión). Ginebra.

Pascuaza Benavides, Claudio. 1971. *La Protección jurídica del Patrimonio Cultural de la Nación*. Pasto. Biblioteca de Autores Contemporáneos de la Secretaria de Educación de Nariño

Pohlenz de Tavira, Ana. (Enero, 2009). Conflictos por acceso biotecnológico de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales en la región andino-amazónica: los casos de patentes de la maca, el yacón y la sangre de dragón. (Tesis de Postgrado). Facultad Latinoamericana De Ciencias Sociales. Programa de Estudios Socio ambientales. Quito-Ecuador.

Programa Regional Amazonía: Programa al Fortalecimiento de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica-OCTA (Enero, 2014). *Procesos de prevención y combate a la biopiratería con énfasis en el acceso y uso indebido de conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad.*  
[http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones\\_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf](http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf)

Programa Regional Amazonía: Programa al Fortalecimiento de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (Enero, 2014). *Procesos de prevención y combate a la biopiratería con énfasis en el acceso y uso indebido de conocimientos tradicionales asociados a la biodiversidad.*  
[http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones\\_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf](http://www.infoindigena.org/images/Publicaciones_generales/Biodiversidad/Informe-biopirateria-ESP.pdf)

Restrepo Orrego, Carlos Ernesto (2006). *Apropiación indebida de recursos genéticos, Biodiversidad y conocimientos tradicionales y biopiratería.* (Tesis de grado N° 44)  
Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Ribadeneira Sarmiento, Mónica. (Julio-Diciembre, 2014). Protocolo de Nagoya Sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa Y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización: Cuatro Restos para Su Implementación en Países de América Latina y el Caribe. *Revista Opera* (No 15), (P127-P146). Universidad Externado, de Colombia. Bogotá.  
<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/opera/article/view/3967/4268>

Rincón Cardenas, Erik. (2007). *El tratado de libre comercio, la integración comercial y el*

*derecho de los mercados*. Bogotá: Universidad del Rosario

Ruiz Muller, Manuel. (2013). Como prevenir y enfrentar la biopiratería. *Unión Internacional para la omisión de la Naturaleza- UICN*.  
[http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento\\_sobre\\_biopirater%C3%ADa.pdf](http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento_sobre_biopirater%C3%ADa.pdf)

Ruiz Muller, Manuel. (2013). Preguntas Frecuentes sobre Biopiratería. *Unión Internacional para la omisión de la Naturaleza- UICN*.  
<http://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/FAQ.pdf>

SAPI: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. (2009). Caracas, Venezuela

[http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2015/06/leyes/ley\\_pi.pdf](http://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2015/06/leyes/ley_pi.pdf)

Sebastián Ignacio., & Bustamante, Donoso. (2007). Hacia la creación de un sistema sui generis para la protección de los conocimientos tradicionales en el derecho ecuatoriano.

Publicaciones IurisDictio. Ecuador.

[http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_10/Hacia\\_la\\_creacion\\_de\\_un\\_sistema.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_10/Hacia_la_creacion_de_un_sistema.pdf)

## **Anexos**

**A)** Matriz indicadora de las pautas de la OMPI

**B)** Circular recomendación conjunta sobre el uso de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos a los recursos genéticos