

**CONOCIMIENTO TRADICIONAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL RÉGIMEN  
JURÍDICO COLOMBIANO**

**AUTOR:  
LUISA FERNANDA FLOREZ JARAMILLO**

**ASESORA:  
LEONOR HIDALGO CIRO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER TÍTULO DE ABOGADA**

**FECHA: 05 DE DICIEMBRE DE 2015**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA  
2016**

# CONOCIMIENTO TRADICIONAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO

Luisa Fernanda Flórez Jaramillo

*«Cuando se le enseña a los hijos a recordar su historia y su medicina es cuando se eterniza la vida»*

*Taita Orlando Gaitán*

## RESUMEN

La vida de las Comunidades Indígenas ha sido marcada por una lucha incesante por el reconocimiento de sus derechos. Si la lucha de las comunidades indígenas durante el siglo XIX y XX fue la propiedad íntegra y colectiva de los territorios que ancestralmente venían ocupando, con el progreso avasallante de la globalización y la apertura de mercados, la atención en pleno siglo XXI se ha centrado en la defensa de la tradición y cultura ancestral. El Conocimiento Tradicional hoy está en riesgo en virtud de los recientes tratados de libre comercio suscritos por Colombia, especialmente en lo relacionado con las patentes sobre biodiversidad.

**Palabras clave:** Conocimiento Tradicional, Propiedad Intelectual, Comunidades Indígenas.

**ABSTRACT:** The life of indigenous communities has been marked by a constant struggle for recognition of their rights. If the struggle of indigenous communities during the nineteenth and twentieth century was full and collective ownership of the lands that ancestrally had occupied, with the overwhelming progress of globalization and open markets, attention in the XXI century it has focused on the defense of tradition and ancestral culture, mainly on Traditional Knowledge today at serious risk of being alienated under the negotiated technology transfers in recent trade agreements signed by Colombia, because of the serious loopholes that exist in the legal system ,their generis intellectual property and their respective branches: industrial property and copyright.

**Key words:** Traditional Knowledge , Intellectual Property, Indigenous Communities.

## **1. COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL RÉGIMEN LEGISLATIVO COLOMBIANO**

### **1.1. RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE COMUNIDADES**

Pese haber llevado ya varias décadas de vida republicana, y habiéndose hecho para entonces ya siete constituciones y leyes fundamentales al galope de sangrientas guerras civiles, Colombia expidió la primera norma en relación a sus comunidades indígenas hacia finales del siglo XIX, una vez obtenida estabilidad, al menos en términos constitucionales, desde 1886.

La Ley 89 de 1890 fue pionera en el reconocimiento jurídico de la existencia de las comunidades indígenas en el territorio colombiano. Sin embargo, las condiciones en las que se dio fueron muy precarias.

La norma establecía la exclusión de los “salvajes” de las leyes generales que hasta entonces había dispuesto la República, al considerarlos externos a la civilidad, a la luz de una concepción ética universalista que veía lo diferente como incivilizado. Justamente su inserción a la civilidad estaba sujeta a las Misiones que la Autoridad Eclesiástica, con aportes del Gobierno Nacional, realizaba, en virtud del Concordato suscrito en 1887 con la Santa Sede donde, además de la evangelización, tenían a su cargo funciones relativas a los registros civiles de nacimiento y defunción, administración de cementerios y el fuero eclesiástico y episcopal (González González, 1993). Y todo esto, en el marco del fuero legislativo especial que la ley en cuestión creaba para esas comunidades.

La norma pese a que reconocía por primera vez derechos sobre el patrimonio y el territorio, las comunidades indígenas eran definidas como sociedades incipientes anquilosadas a estadios inferiores de “barbarie y salvajismo”. Para la ley, los indígenas eran asimilados como menores de edad, con las limitaciones de adquisición de la ciudadanía que ello implicaba, y la incapacidad, en términos relativos, que se les imponía para decidir sobre sí a causa de poseer una escala de valores diferente a lo que bien podría ser llamado como Cultura Occidental (Corte Constitucional, Sentencia C-139, 1996).

El manejo de la porción de los resguardos que correspondía a cada integrante de la comunidad debía estar sujeto a las normas comerciales comunes y no al reconocimiento territorial que la propia ley les otorgaba, lo cual de una parte era una limitación a sus derechos y de paso dejaba la norma, como ya se ha mencionado en simple letra legislativa sin aplicación en la práctica.

Desde entonces, hasta la mitad del siglo XX, las comunidades indígenas, pese a las restricciones ya mencionadas sobre su ciudadanía y el ejercicio de la misma sobre los territorios que históricamente habían ocupado, estuvieron plenamente integrados en la vida política de Colombia, la cual operaba para entonces bajo un régimen bipartidista. (Troyan 2008, p. 171) describe en parte el rompimiento de este sistema a causa de *La Violencia* en la década de los 50's y el nefasto impacto que tuvo sobre las comunidades indígenas. A mediados del siglo, el discurso bipartidista se radicalizaría e induciría a los colombianos del común a estar los unos contra los otros. Esto, añadido a serios conflictos que en lo social y en lo étnico ya se presentaban para entonces.

Las comunidades indígenas, especialmente las del norte y noreste del departamento de Cauca, se verían dramáticamente afectadas por el fenómeno de *La Violencia*. La creciente pérdida de tierras, en una región compuesta en un 40% por población indígena y que de por sí ya tenía graves problemas de acumulación e inequidad en la posesión de territorios a causa de la presencia de grandes terratenientes, aunada a la erosión paulatina del poder de las autoridades políticas tradicionales, terminarían diezmando a vastedad de comunidades.

El conflicto armado bipartidista se vería en parte solucionado con la llegada del General Gustavo Rojas Pinilla al solio presidencial, gracias, en buena parte, al auspicio que, justamente, ofrecerían las élites conservadoras y liberales otrora en conflicto. Estas mismas élites, al observar la ascendente independencia con la que el General gobernaba estando entronizado, decidirían en 1957, en cabeza de los principales representantes del Partido Conservador y Liberal, Laureano Gómez y Carlos Lleras Camargo, respectivamente, declarar a Rojas Pinilla como dictador y, con un pacto sellado en Benidorm, España, instaurar la rotación en el poder de ambos partidos durante los próximos 16 años para conjurar la violencia política que entre ambas facciones se venía presentando desde hacía una década. Este periodo luego sería mejor conocido como el *Frente Nacional*.

El *Frente Nacional* traería ciertos aires de paz a la Nación y consigo una etapa de reorganización. La Ley 135 de 1961, mejor conocida como la Reforma Social Agraria, decretada justamente el primer gobierno del *Frente* con Carlos Lleras Camargo al mando, tenía por objeto dar vuelta a toda la estructura agraria, fomentando la adecuada explotación económica de las llamadas "tierras incultas", "acrecentar el volumen global de la producción agrícola y ganadera", crear condiciones para que "arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías", y para que unos y otros "tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra", "elevar el nivel de vida de la población campesina" y asegurar la "conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales".

Lo que hace especial a esta norma es que, apenas un pequeño grupo de disposiciones, otorga más libertades a las comunidades indígenas que la Ley que 71 años antes se había promulgado y que estaba enteramente dirigida a éstas. La Ley 135 de 1961, a diferencia de la 89 de 1890, reconoce a aquellas la propiedad colectiva de sus espacios de vida tradicionales, en lugar de la propiedad individual según la parcela que cada integrante de la comunidad ocupara.

La figura del Resguardo también se fortaleció. La administración de la tierra ya no estaba sujeta a las normas comerciales comunes sino al dominio pleno y autónomo que las comunidades mismas ejercían sobre ella, además de tener la capacidad absoluta para administrarlas y hacer uso exclusivo de ella. La Ley, asimismo, determinaba que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, aparato administrativo responsable de la reforma en cuestión, tendría el compromiso de estudiar rigurosamente la situación de comunidades indígenas con poca tierra, o bien, carentes de las mismas para resolver oportuna y satisfactoriamente sus requerimientos.

Con la Ley 135 de 1961, por primera vez en 150 años de historia republicana, se le abría las puertas del Estado y sus poderes a los pueblos indígenas y con ello la libertad de demandar y reclamar. La norma fue un desagravio a las casi centenarias demandas que muchas comunidades indígenas venían haciendo para el reconocimiento y protección de las tierras que tradicionalmente venían ocupando. Igualmente, representó una ruptura con la arcaica política estatal cuya relación con estas sociedades se limitaba a la distinción de sociedades inferiores que se sustraían del “salvajismo” a través de la evangelización que se les imponía.

Lamentablemente, los avances jurídicos planteados en la norma nunca pudieron trascender lo nominal. Los logros propuestos, la reforma de la estructura social agraria o la mejoría en la explotación de baldíos y así en lo sucesivo, en conjunto con lo atinente a los pueblos indígenas, tuvieron poco alcance. De hecho, la realidad dicta que en la mayoría de las materias enunciadas ha habido un rotundo retroceso. Y, en su momento, esa realidad no fue ajena a las comunidades indígenas.

Contrario a lo que la reforma agraria disponía, antiguos resguardos reconocidos verían amplias superficies usurpadas por terratenientes y hacendados; tierras tradicionalmente poseídas por las comunidades indígenas de las sabanas del Este y en diversas regiones selváticas de la República se vieron sistemáticamente abiertas a la colonización impulsada o propiciada por el propio Estado. Aún en esa época el propio Gobierno Nacional y los

entes territoriales procuraban la enajenación de parcelas en los territorios colectivos indígenas y la propia liquidación de los cabildos y autoridades tradiciones comunitarias.

Igualmente, muchas comunidades indígenas que permanecían al margen de los sistemas de salud tradiciones, muy pocas entre estas tenían acceso ocasional a los servicios públicos de sanidad. En la inmensa mayoría de las zonas indígenas la educación estaba a cargo de misiones religiosas, con tradiciones y métodos pedagógicos que reñían con la realidad y la pertinencia, desafiaban impudicamente la voluntad de las comunidades en la defensa de su cultura e identidad étnica y religiosa (Roldán Ortega, 2012, p. 32).

A la luz de estos desafueros, y del cierre a la participación política directa que significó el establecimiento del *Frente Nacional*, las comunidades indígenas se vieron obligadas a dialogar entre sí para lograr el reconocimiento, no solo formal sino fáctico y tangible, de sus derechos y combatir la multitud de arbitrariedades a las que habían sido sometidas.

## **1.2. EL MOVIMIENTO Y ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA**

El movimiento indígena tuvo sus inicios en el departamento del Cauca. Las comunidades indígenas y sus aliados, en el año 1971, organizaron una asociación de bases, conocida como el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), sentado con ello el primer precedente de organización social indígena en Colombia. Inicialmente, la acción del CRIC estuvo enfocada en la recuperación y ampliación de sus resguardos y la defensa su historia, sus lenguas y costumbres y a impulsar la implementación de una educación bilingüe y bicultural (Duque Daza, 2008, p. 11).

Al fortalecerse esta organización, habría de servir como referente para la creación de nuevas organizaciones indígenas en el país, que más tarde conformarían un consejo nacional provisional encargado de coordinar las relaciones entre los recién creados Consejos Regionales. A inicios de la década de los ochenta las comunidades indígenas realizaron su primer encuentro nacional y se estableció una Coordinadora Indígena Nacional y propusieron organizar un congreso nacional como punto de partida de una organización de carácter nacional. Así fue como en 1980 nació la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) para reivindicar las acucias y exigencias de los indígenas frente al Estado. Paralelo a la ONIC, surgió la Organización de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO).

A la par de estas organizaciones sociales, la nación también vio surgir múltiples movimientos insurgentes y grupos guerrilleros. Entre estos se encontraba el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL), una organización guerrillera que tomó su nombre del líder

indígena del Cauca quien impulsó la organización indígena en las primeras décadas del siglo XX.

Este grupo guerrillero habría surgido del Grupo Campesino Indígena Quintín Lame fundado en 1974. Tras recibir entrenamiento militar de Partido Comunista de Colombia – Marxista Leninista (PC-ML) y hasta entonces actuar fundamentalmente como un grupo de autodefensa, apareció públicamente por primera vez en 1984 con el asalto Castilla, un pequeño poblado al sur del Cauca y del municipio de Santander de Quilichao en respuesta a los embustes de la clase terrateniente caucana contra las comunidades indígenas. Se caracterizó por presentarse como una vanguardia revolucionaria, con un enfoque multicultural, y mantuvo una fuerte relación con las comunidades. Esto le habría permitido tener el apoyo de varias comunidades indígenas en la región del Valle del Cauca, Huila y Tolima, así como en algunas zonas de los departamentos Meta y Caquetá (Peñaranda, 1999 y 2001 citado en Duque Daza, 2008, p. 12; Ness, 2009, p. 2791).

El 26 de junio de 1990 el MAQL inició un proceso de negociación con el gobierno de César Gaviria Trujillo, que culminaría con la reinserción a la vida civil de 157 hombres tras recibir el indulto en delitos políticos. Fruto de estas negociaciones, se acordó desarrollar obras por parte del Estado en 16 municipios del Cauca donde la guerrilla tenía algún tipo de influencia, además de un asiento directo en la Asamblea Nacional Constituyente que se haría formal el 9 de abril de 1991 con el nombramiento de Alfonso Peña Chepe y que vendría acompañar la tarea que venían desarrollando Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry, electos por Organización de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) y la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) respectivamente, lo que marcó quiebre histórico en el movimiento indígena, pues significó el “tránsito de organizaciones sociales a organizaciones orientadas a la participación electoral” (Duque Daza, 2008, p. 13).

Por primera vez en la historia las comunidades indígenas tuvieron algún tipo de representación lo que marcó un hito en el establecimiento de una *Ciudadanía Étnica* cuyo afianzamiento Troyan (2008, p. 167) atribuye justamente a la organización de bases iniciada en el suroeste de Colombia en las décadas de los setenta y ochenta.

Troyan (2008) ha preferido utilizar el concepto de *Ciudadanía Étnica* más que el de *Identidad Étnica* pues, a su juicio, el primero porque es tanto más pertinente en cuanto a la relación de los grupos indígenas con el Estado-Nación. Y esta sí que se hizo manifiesta, no solo en la representación de las organizaciones de base en la Constituyente, sino con el papel que cumplieron y el apoyo recibido por parte de un crecido número de demócratas que permitió la inclusión en la naciente Carta de 1991 de centenarias reivindicaciones de los pueblos indígenas y el enunciado de un conjunto de derechos reconocidos por las

normas internacionales a los pueblos originarios o indígenas del mundo; y con esto, acogiendo el Estado-Nación en su seno a comunidades que otrora habían sido condenadas al desarraigo y la segregación.

### 1.3 CIUDADANÍA ÉTNICA Y OTROS DERECHOS

La Constitución de 1991 marcó un antes y un después en el establecimiento de una *Ciudadanía Étnica* en Colombia. Por primera vez se reconoce a las diversas comunidades étnicas como parte del Estado y se atribuye la responsabilidad de protegerlas, además de incluir entre el patrimonio invaluable del país, sus tradiciones y riquezas culturales (Const., 1991, arts. 7 y 8). Con la Carta del 91, perecía el Estado monocultural del siglo XIX que:

**Artículo 7.** El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

**Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Esto abrió la puerta para que Colombia, meses más tarde de la proclamación de la nueva Carta, acogiera mediante la Ley 21 de 1991 uno de los instrumentos internacionales más importantes que hayan existido para la protección de dichas comunidades: el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Comunidades Indígenas y Tribales en países independientes. El convenio, entre otras cosas, otorga a las comunidades indígenas una definición jurídica tanto más decorosa que la mera reducción a una sociedad inferior, bárbara y salvaje, condenada al ostracismo y solo digna de conversión a los principios cristianos y reducción a la civilidad, como así lo determinaba la Ley 89 de 1890.

En contraste, el Convenio 169 de la OIT, es decir de la Ley 21 de 1991, señala que las Comunidades Indígenas como:

Descendientes de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Roldán Ortega, 2012, p. 133).



Como se observa, no solo reconoce a los indígenas como ciudadanos cuyos derechos y deberes deben protegerse y ejercerse en condiciones de igualdad, sino que da un paso hacia la multiculturalidad, como ya lo sugería la Carta del 91, reconociendo su tradición social, cultural e institucional.

En el ámbito de este nuevo acervo normativo, se logra cubrir, en términos generales, toda una gama de derechos:

### **1.3.1. Derechos Humanos**

En el marco de los derechos humanos, se identifican cinco derechos inscritos en la declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 (Sánchez Botero 2012, p. 11): *el derecho a la distintividad, el derecho a la igualdad, el derecho a lo propio, el derecho al mejoramiento y el derecho preferente*. Se advierte que los cuatro primeros son válidos siempre y el quinto es temporal en razón a que todavía existen situaciones de discriminación insuficientemente superadas en la realidad.

El derecho a la distintividad está profundamente ligado al de la igualdad pues, este se refiere a la libertad de considerarse a sí mismos como diferentes y en consecuencia ser respetados y valorados como tales, dado que las diferencias culturales son igualmente valiosas indistintamente de la que fuere su naturaleza. Este derecho incluye no solo a los individuos sino a las comunidades indígenas como cuerpo colectivo lo que las obliga a respetarse entre sí y ser reconocidas por otras etnias y sociedades, no solo en su existencia, sino también en los derechos de los que son sujetos, en tanto se pueden ejercer libremente en condiciones de igualdad.

La cultura es algo que se tiene como propio y poco importa la procedencia, La cultura de un pueblo o de una persona procede de sí, o del contacto o de la difusión de dentro o de fuera, señala Sánchez Botero (2012, p. 12). Así las cosas, en el caso de los pueblos indígenas, su derecho a la distintividad no puede separarse de un derecho a lo propio, del derecho a su cultura, a lo que es de sí, lo que les da su identidad, justamente como pueblos.

A causa de las condiciones de miseria producto de los despojos, saqueos y abusos coloniales, el reconocimiento de los derechos de distintividad, igual y a lo propio han de quedarse cortos. Es necesario adjudicar derechos en cuanto al mejoramiento económico y social de los pueblos indígenas que a la vez incluye un extenso número de derechos: al

trabajo, a la salud, a la retribución económica equitativa y a la justicia económica, derechos que hacen parte de los derechos a la igualdad de estos pueblos.

Bajo el precepto de que las comunidades indígenas históricamente han sido empobrecidas, marginadas y discriminadas es que se esgrime el derecho preferente. De ahí la necesidad de implementar políticas e inversiones específicamente diseñadas para resarcir a los pueblos indígenas en razón de la pobreza, la marginación y la discriminación a la que han sido sometidos.

### **1.3.2. Derechos Políticos**

Con la nueva Constitución se les confiere a las Comunidades Indígenas la facultad de gobernarse a sí mismas mediante consejos comunitarios conformados y reglamentados según sus costumbres y tradiciones (Const., 1991, art. 330), además de definir con libertad sus opciones de mejoramiento y desarrollo y de participar activamente en las decisiones legislativas o administrativas que les afecten (Decreto 1397, 1996, art. 16).

En lo local, los indígenas integran los Consejos Municipales de Rehabilitación y los "Cabildos Indígenas". Por Decreto 2001 de 1988 se reconoció que los "cabildos indígenas" son "entidades públicas de carácter especial", encargadas de gobernar a los indígenas y administrar sus territorios. En este sentido, la Corte Constitucional (Sentencia T-601, 2011) confiere también la libertad a las autoridades comunitarias de Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, además de la posibilidad de participar en las rentas nacionales.

En virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Colombia mediante la Ley 74 de 1968, se garantiza la participación política, directa o mediante representación, y el acceso a las funciones públicas de las naciones en condiciones de igualdad (Roldán Ortega, 2012, p. 105) y se asegura la representación de las Comunidades Indígenas en el Congreso de la República otorgando dos curules en Senado y un número a reglamentarse de hasta cinco representantes a la Cámara en circunscripción especial (Const., 1991, arts. 171 y 176).

### **1.3.3. Autonomía**

Los Pueblos Indígenas cuentan con la autonomía para regirse por sus propios ordenamientos tradicionales o lo que, con arreglo a sus intereses y requerimientos como pueblos y comunidades, demanden para su gobierno interno y el manejo de sus relaciones con otros sectores públicos o privados de la sociedad nacional, siempre y cuando estos sean compatibles con la Constitución y las Leyes de la República (Const., 1991, art. 246).

De esta manera se pueden superar grandes dificultades que han surgido para el juzgamiento de miembros de las comunidades indígenas por parte de autoridades, que en algunos casos no tienen en cuenta los valores culturales de esas minorías.

Así mismo, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 270 de 1996, les otorga la función jurisdiccional para administrar justicia dentro de sus territorios, según sus costumbres y tradiciones (Roldan Ortega, 2012, p. 241).

#### **1.3.4. Territorio**

La que sería la lucha centenaria de los pueblos indígenas de Colombia, se consagra de manera definitiva en el artículo 63 de la Constitución, al otorgar el derecho de las comunidades indígenas sobre sus territorios a su vez que reconoce el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable, que implícitamente le identifica como derecho a perpetuidad y con la opción posible de alcanzar la condición de entidad política-administrativa.

También habría de garantizarse, mediante la Ley 160 de 1994, el saneamiento a cargo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) de aquellos territorios que estuvieran ocupados por personas que no perteneciera a las respectivas comunidades. Y, pese al largo periodo de tiempo transcurrido, y tras haber sido debidamente reglamentada por el decreto 2164 de 1995, los alcances de la Ley en este sentido han sido incipientes. Es preciso observar que el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, aprobado mediante la Ley 1152 de 2007, contemplaba planes y recursos específicos de gobierno para cumplir aquel propósito, una decisión de la Corte Constitucional, atendiendo una demanda interpuesta por un dirigente indígena por omisión en la consulta de la Ley, frustró una vez más la posibilidad de sanear y adquirir tierras (Roldan Ortega, 2012, pp. 231-232).

#### **1.3.5. Cultura y Patrimonio**

La Constitución de 1991 marca un hito en el estricto sentido del reconocimiento. En los principios fundamentales que se contemplan en el Título I, donde se establecen, por demás, los cimientos de Colombia como Estado-Nación se reconocen en los artículos 7 y 8 la existencia de las Comunidades Indígenas y su vital importancia para la diversidad cultural y étnica del país; además de adscribirse la responsabilidad de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Estas libertades conferidas marcaron el paso del Estado monocultural, que devaluaba y discriminaba las expresiones culturales y sociales diferentes a las condiciones impuestas únicos derroteros para configurar la nación, hacia el

Estado pluricultural y pluriétnico que aceptaba la diversidad como una riqueza social de valor incalculable (Sánchez Botero, 2012, p. 14).

Así mismo el artículo 70, reglamentado por las leyes 397 de 1997 y 1381 de 2010, garantiza el reconocimiento del derecho a la conservación, a la protección, al ejercicio y el desarrollo del patrimonio histórico y cultural que les garantiza la identidad como pueblos y sociedades diferenciadas del resto de la sociedad nacional.

Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos dentro de sus territorios y, en consecuencia, su formación educativa debe atender a estándares de respeto de la tradición lingüística (Const., 1991, art. 68) y la identidad cultural, como lo dispone la Ley General de Educación (115, 1994, arts. 55-63).

También se les concede el derecho en propiedad de los recursos naturales renovables de sus territorios, como factor esencial para la vida de los pueblos y comunidades, y la explotación de aquellos recursos está sujeta a consulta realizada previamente a las comunidades respectivas conforme a las leyes 70 y 99 de 1993 y al Decreto 1320 de 1998.

## **2. PROPIEDAD INTELECTUAL**

La Propiedad Intelectual (P.I.), según la definición de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), institución que la regula y fomenta a nivel internacional, se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio.

La Propiedad intelectual tal y como se conoce hoy, está estrechamente ligada al sistema comercial internacional. En la Ronda de Uruguay en 1986 se concertó el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) que luego daría lugar a la Organización Mundial del Comercio. Allí, se empezó a plantear la necesidad de establecer normas sobre protección de la Propiedad intelectual y que estas a su vez hicieran parte del sistema de comercio internacional.

Aunque en el 1886 ya se había presentado un antecedente cuando, por iniciativa del escritor francés Víctor Hugo, se suscribió entre media docena de países europeos el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, sentando con ello las bases del panorama actual.

Luego del Convenio de Berna se funda el BIRPI (*Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle*), las cuales se encargaron de funciones

administrativas y de gestión de la Propiedad intelectual en el plano internacional. Estas fueron evolucionando y constituyeron la base para la creación de la actual organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la cual se crea mediante el convenio de Estocolmo en 1967 y se establece en 1970 como un organismo especializado de la ONU, con la función específica de ocuparse de los asuntos de propiedad intelectual que le encomendaran los Estados miembros de las Naciones Unidas (Araujo de la Mata et al., 2008, p. 26).

## **2.1 Los Derechos de Autor**

Generalmente, dentro de la Propiedad intelectual se han distinguido dos grandes ramas (OMPI, s.f. b, p. 4). La primera, la de Derechos de Autor, atiende a los derechos que gozan los autores sobre sus obras literarias o artísticas. Como lo habíamos referido, el primer antecedente en este sentido fue el Convenio de Berna, completado posteriormente en París en 1896, revisado en Berlín en 1908, completado en Berna en 1914 y revisado en Roma en 1928, en Bruselas en 1948, en Estocolmo en 1967 y en París el 24 de julio de 1971. Este convenio luego sería ratificado por Colombia mediante la Ley 33 de 1987. Este Convenio luego dio paso a la Convención Universal de Derecho de Autor de 1951, revisada posteriormente en París en 1971.

Aunque Colombia ratificó tanto el Convenio como la Convención, mediante las Leyes 33 de 1987 y 48 de 1975 respectivamente, decidió emitir en 1982 (Ley 23) su propia normativa para proteger el registro, copia, distribución o reproducción o explotación lucrativa de:

[...] Las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación , tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, locuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas o las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico

que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer (Ley 23, 1982, art. 2).

Igualmente, la Decisión 351 de 1993 “Régimen Común de Derechos de Autor y Derechos Conexos” de la Comunidad Andina de Naciones regula el tema de derechos de autor y hace parte del bloque de constitucionalidad.

## **2.2. La Propiedad Industrial**

La segunda gran rama de la Propiedad intelectual la constituye la Propiedad Industrial. El primer tratado internacional para protegerla se dio mediante el Convenio hecho en Paris el 20 de marzo de 1883, revisado posteriormente en Bruselas en 1900, en Washington en 1911, en La Haya en 1925, en Londres en 1934, en Lisboa en 1958, en Estocolmo en 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979; convenio que luego sería ratificado por Colombia mediante la Ley 178 del 28 de diciembre de 1994 y posteriormente se establecerían los mecanismos sui generis para observar la protección de los Derechos de Propiedad Industrial mediante la Ley 1648 de 2013.

En el artículo 1.3 del Convenio se entiende a la propiedad industrial en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas. A su vez, la propiedad industrial se divide en: las *patentes*, que sirven para proteger las invenciones, y los *diseños industriales*, que vienen a ser creaciones estéticas determinantes del aspecto de los productos industriales. Dentro de lo que cabe denominar “propiedad industrial” figuran también las *marcas de fábrica*, las *marcas de servicio*, los *esquemas* de trazado de circuitos integrados, los *nombres* y las denominaciones comerciales así como las *indicaciones geográficas*, a lo que viene a sumarse la *protección* contra la competencia desleal (OMPI, s.f. b, p. 5).

Igualmente la Decisión 486 de 2000 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial” de la Comunidad Andina de Naciones hace parte del bloque de constitucionalidad y tiene aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico.

### 2.3 Los Derechos de Obtentor

Los Derechos de Obtentor se han referido siempre a la obtención de variedades vegetales generalmente para el cultivo. El organismo que los regula a nivel internacional es la Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV), cuyo régimen se basa en el Convenio Unión Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV) suscrito en París en el año de 1991, ratificado por Colombia mediante el Decreto 2687 de 2002.

A nivel regional la Comunidad Andina de Naciones, adoptó a través de la Decisión N° 345 de 1993 un Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales, decisión que ratificaría Colombia como país miembro de la Comunidad a través del Decreto 533 de 1994.

Dichos recursos pueden ser de origen vegetal, o microbiano como puedan ser las plantas medicinales, los cultivos agrícolas y las razas animales que han devenido en invenciones que sí son objeto de protección del régimen de P.I. y están enmarcadas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y su Protocolo de Nagoya, así como el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.

### 2.4. La Estructura del Régimen de Propiedad Intelectual en Colombia

En Colombia existe una red de instituciones comprometidas con la protección de la propiedad intelectual, agrupadas en lo que se denomina *Sistema de Propiedad Intelectual*.

Dicho Sistema está expuesto en el documento: *Bases de un plan de acción para la adecuación del sistema de propiedad intelectual a la competitividad y productividad nacional*, publicado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social de la República de Colombia, más conocido como CONPES 3533. En este se exponen las directrices gubernamentales frente al tema y algunos antecedentes mundiales y nacionales (Propiedad Intelectual Colombia, s.f.).

La siguiente tabla señala la configuración actual de la organización institucional de Sistema Colombiano de Propiedad Intelectual.

Tabla 1: Organización institucional del Sistema Colombiano de Propiedad Intelectual.

---

#### ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

---

	<b>Derechos de Autor y derechos conexos</b>	<b>Obtenciones Vegetales</b>	<b>Propiedad Industrial</b>
<b>Diseño de Política</b>	Ministerio del Interior	Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
<b>Administración de Derechos de P.I</b>	Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA)	Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)	Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)
<b>Diseño de Política Exterior</b>	Ministerio de Relaciones Exteriores		
	Ministerio de Comercio, Industria y Turismo		
<b>Observancia</b>	Fiscalía General de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Departamento de Impuestos y Aduanas Nacional (DIAN) – Policía Nacional		
<b>Entidades de fomento y relacionados</b>	Ministerios de Cultura, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Comercio, Industria y Turismo, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y Educación Nacional – Colciencias - SENA – Autoridad Nacional de Televisión – Artesanías de Colombia – Cámaras de Comercio – Sociedades de Gestión Colectiva – Instituto Von Humboldt		

Fuente: (Propiedad Intelectual Colombia, s.f.)

### 3. Conocimientos Tradicionales

La Organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI) define como “conocimientos tradicionales (CC.TT.) a la sabiduría, experiencia, aptitudes y prácticas que se desarrollan, mantienen y transmiten de generación en generación en el seno de una comunidad y que a menudo forman parte de su identidad cultural o espiritual”.

Es desarrollado a partir de la experiencia adquirida a lo largo de los siglos, y adaptado a la cultura local y el medio ambiente, los conocimientos tradicionales se transmiten oralmente de generación en generación. Tiende a ser de propiedad colectiva y adquiere la forma de historias, canciones, folklore, proverbios, valores culturales, creencias, rituales, leyes comunitarias, idioma local, y prácticas agrícolas.



Dichos conocimientos recorren de manera transversal todo el régimen de la Propiedad Intelectual (P.I.), tanto desde Derechos de Autor con las expresiones artísticas que dentro de las comunidades se presenten, como de Derechos de Obtentor con sus prácticas agrícolas tradicionales y conocimientos relacionados con la biodiversidad, y Propiedad Industrial, con sus conocimientos medicinales e innovaciones que puedan llegar a ser objeto de patente, marca y de indicaciones geográficas, o también en la forma de secreto comercial o información confidencial.

En la medida en el que las reivindicaciones indígenas han logrado tener mayor eco en las reformas institucionales, y se ha reconocido cada vez con mayor amplitud su vital importancia para la conservación de la diversidad cultural y étnica de las naciones, los Conocimientos Tradicionales (CCTT), han sido objeto de discusión y estudio muy recientemente por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

A través del Comité Intergubernamental (CIG) sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore la OMPI ha estado llevando a cabo negociaciones con el objeto de llegar a un acuerdo sobre un texto de un instrumento jurídico internacional que aseguren la efectiva protección de los (CCTT), las expresiones culturales tradicionales (ECT) y los Recursos Genéticos (RR.GG.)

De este modo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ha encontrado que los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.), intrínsecamente ligados a “la sabiduría, experiencia, aptitudes y prácticas que se desarrollan, mantienen y transmiten de generación en generación en el seno de una comunidad y que a menudo forman parte de su identidad cultural o espiritual”, no solo engloban el contenido mismo de estos conocimientos, sino también las Expresiones Culturales Tradicionales (ECT) y los signos, iconografías y símbolos asociados a ellos.

Sin embargo, lo que hace complejo la inserción de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.), es que son tradicionales en tanto tienen raíces antiguas y suelen transmitirse por vía oral, de modo no quedan protegidos por los sistemas convencionales de Propiedad Intelectual (P.I.).

El Comité Intergubernamental (CIG) (2008, p. 23-34) ha reconocido amplias carencias que en materia de regulación internacional existen respecto a los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.). Estas carencias abarcan desde la definición o determinación de los conocimientos tradicionales que habrán de protegerse, donde no existe aún distinción entre lo que puede caracterizarse generalmente como conocimientos tradicionales y aquellos elementos de

los conocimientos tradicionales que están o deberían estar especialmente sujetos a mecanismos jurídicos especiales.

Los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) son más amplios que las áreas más específicas del conocimiento (medicinales, relacionados con la biodiversidad o relativos a los recursos fitogenéticos) que se han determinado en otras áreas de la legislación y políticas públicas internacionales, pues el término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos.

Por otro lado, también hay ausencia en materia de objetivos o fundamentos políticos de la protección. Entre los objetivos de política que no se han formulado o afirmado de manera formal en relación con la Propiedad Intelectual y los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) figuran los siguientes:

- El reconocimiento del valor intrínseco de los sistemas de conocimientos tradicionales y su contribución a la conservación del medio ambiente, a la seguridad alimentaria y a la agricultura sostenible, así como al avance de la ciencia y la tecnología;
- el reconocimiento de que los sistemas de conocimientos tradicionales constituyen formas valiosas de innovación;
- la promoción del respeto hacia los sistemas de conocimientos tradicionales y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales; el respeto de los derechos de los titulares y custodios de los conocimientos tradicionales;
- la promoción de la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales;
- el fortalecimiento de los sistemas de conocimientos tradicionales, en particular el uso, desarrollo, intercambio y transmisión consuetudinarios continuados de los conocimientos tradicionales;
- el apoyo a la innovación permanente dentro de los sistemas de conocimientos tradicionales y el fomento de la innovación derivada de la base de conocimientos tradicionales;

- la contribución a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales;
- la prevención de la apropiación indebida y la utilización desleal e injusta de los conocimientos tradicionales, y la promoción de la participación equitativa en los beneficios de los conocimientos tradicionales;
- la garantía de que el acceso y el uso de los conocimientos tradicionales están sujetos al consentimiento fundamentado previo;
- la promoción del desarrollo sostenible de las comunidades y las actividades comerciales legítimas basadas en los sistemas de conocimientos tradicionales;
- la prevención de la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre los conocimientos tradicionales (CIG, 2008, p. 25 y 26).

Si bien, algunos de estos objetivos generales ya se abordan en de cierta manera mediante instrumentos internacionales ya vigentes, estos sólo abarcan algunos apartados de la totalidad de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) Por ejemplo, el Convenio de Diversidad Biológica (CDB), promueve el respeto y preservación de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) respecto a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, pero no aborda tácitamente otras formas de Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) como los sistemas de conocimientos médicos codificados (CIG, 2008, p. 26).

Otro apartado de carencias se da en materia de mecanismos jurídicos vigentes.

La protección de la propiedad intelectual, en su sentido jurídico preciso, consiste en [...] otorgar al titular de los derechos la autoridad de impedir formas no deseadas de uso o distribución de los conocimientos, o el acceso ilícito a éstos, o bien el derecho a recibir una remuneración equitativa (incluido un régimen de responsabilidad pecuniaria). Por tanto, la protección de la propiedad intelectual se centra en los derechos a oponerse o a impedir formas de utilización de material protegido por parte de terceros.

Por consiguiente, las carencias en materia de protección de los Conocimiento Tradicional (CC.TT.) con relación a los mecanismos jurídicos específicos pueden caracterizarse en los siguientes términos:

- ι) la materia no está prevista en la legislación vigente sobre propiedad intelectual;
- ιι) no se reconoce a los titulares de los derechos como tales, y otros beneficiarios quedan excluidos de las ventajas que ofrece la protección;
- ιιι) no pueden impedirse formas de uso y otras acciones;
- ιιιι) ausencia del derecho a obtener una remuneración u otros beneficios (CIG, 2008, p. 27).

Este apartado se torna mucho más complejo si consideramos que los derechos de propiedad tal y como están concebidos en el Régimen de Propiedad Intelectual actual, riñe con el concepto de propiedad colectiva establecido por la Ley de Origen –y para tal efecto, la autoría de los conocimientos que se generen dentro de una comunidad indígena no se adjudican individualmente;

#### Conocimiento tradicional y conocimiento ancestral diferencias

La ley de origen es para las comunidades indígenas la ley de la creación, la cual es regida por tres mandatos sagrados: no hacer daño, no hacerme daño y no dejar que me hagan daño, estas son para ellos las ordenanzas que Dios (padre y madre) entregó para la recreación espiritual en la vida física de los seres humanos. Esta ley se recrea en la cosmovisión de los pueblos, en el territorio que los alberga, en todas aquellas actividades donde las comunidades se encuentran como ceremonias, círculos de palabra y rituales, también en los usos, costumbres y en el arte.

Esta ley indica la reciprocidad que existe entre el hombre y la tierra para que ambos puedan vivir en orden, en equilibrio y justicia: a la vez esta ley tan básica pero con un contenido tan profundo marca la ruta cultural y genera el linaje a la vez que garantiza la conservación de este en el tiempo por medio del plan de vida y la misión no individual sino de comunidad.

Si evaluamos el origen del régimen legislativo en una línea de tiempo podremos concluir que es algo demasiado nuevo en comparación con la legislación de los pueblos indígenas los cuales no fueron invitados a la creación de dichas leyes pero que si deben cumplirlas por habitar el territorio colombiano, resulta bastante complejo generar un punto de encuentro en donde el régimen contributivo intervenga de manera positiva sobre el conocimiento tradicional garantizando la salvaguarda y conservación de dicho conocimiento. Por el momento deberán seguir siendo los abuelos y mayores de la comunidades quienes velen por dicha conservación mientras aparece la voluntad política que permita la toma de decisiones en favor de NUESTRAS comunidades indígenas.

#### **4. TRATADOS DE LIBRE COMERCIO, DIVERSIDAD BIOLÓGICA Y RECURSOS GENÉTICOS**

Si la lucha de las comunidades indígenas durante el siglo XIX y XX fue la propiedad íntegra y colectiva de los territorios que ancestralmente venían ocupando, el vacío jurisprudencial ya aquí relacionado y la marcha avasallante de la globalización, ha hecho de la defensa la tradición y cultura ancestral, basado en la protección de los Conocimientos Tradicionales, la lucha de las comunidades indígenas del siglo XXI.

El panorama internacional en la protección de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.), por lo pronto, es bastante nebuloso y en cuanto las protecciones que a nivel nacional existan, la situación no es menos desalentadora. Por ahora, la única referencia que ha habido en el acervo jurisprudencial colombiano que alude a la protección de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) es el Documento CONPES 3533 de 2008, pero este se limita meramente a recomendar la elaboración de una política pública sobre protección de conocimiento tradicional y de reconocimiento en un régimen sui generis (Comite intergubernamental. CIG, 2010).

A nivel mundial se ha establecido el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) suscrito el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, el cual establece como objetivos: la conservación de la diversidad biológica; la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos.

De esa misma manera, el Convenio, Ley 165, 1994, art. 8 establece que los conocimientos e innovaciones de las comunidades indígenas deben ser respetados, protegidos y mantenidos en la medida en que estos son vitales para la protección y utilización sostenible de los recursos biológicos.

Dicho convenio, fue ampliado en 2011 a través del Protocolo de Nagoya, para reforzar

notablemente el tercer objetivo: Garantizar acceso justo y equitativo a los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y en este sentido, incluidas por supuesto, las comunidades indígenas cuyos Conocimientos Tradicionales sean relativos a aquellos recursos y así fortalecer sus capacidades a partir de los beneficios que perciban por el uso de sus conocimientos, innovaciones y prácticas (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2011).

Este Protocolo en particular, reconoce el carácter intrínseco del uso de los Recursos Genéticos (RR.GG.) dentro de los Conocimiento Tradicional (CC.TT.) y su papel vital para la conservación de la Diversidad Biológica (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2011, p.3). Así mismo, el artículo 12 del Protocolo de Nagoya marca la hoja de ruta para la implementación de la reglamentación sui generis de manera concertada con las comunidades indígenas de tal forma que garantice una participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los Conocimiento Tradicional (CC.TT.).

Si bien, Colombia es signatario tanto del Convenio como del Protocolo, solo el primero ha sido ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 165 de 1994, con alcances fácticos bastante precarios. No obstante, ninguno de los dos ha sido ampliado o reglamentado, lo que ha supuesto graves problemas para las comunidades indígenas en la medida en que el país ha suscrito nuevos tratados comerciales.

Como ya se ha mencionado, la Propiedad Intelectual (P.I.) hoy se encuentra estrechamente ligada al sistema internacional de comercio. Tras la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el marco de la Ronda de Uruguay de 1986, y haber planteado la necesidad de insertar en el sistema de comercio internacional regulaciones del carácter de la Propiedad Intelectual (P.I.), en 1994 se estableció el primer acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, y con él se establecieron los niveles mínimos de protección que cada gobierno habría de otorgar a la Propiedad Intelectual (P.I) de los demás miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC.)

Araujo de la Mata et al. (2008, p. 25) señalan que ésta, bien podría denominarse, nueva etapa de la Propiedad Intelectual, significó un cambio radical en el paradigma de las relaciones internacionales. Con ello se dejó de lado el papel de la ONU, que hasta entonces intentaba armonizar o compensar las desigualdades que se generaban en las negociaciones y tratados entre los países desarrollados y los países del tercer mundo promoviendo un mínimo de principios éticos y de justicia.

Con la Organización Mundial del Comercio (OMC) se abrió la puerta al paradigma de la liberalización comercial como canon homogéneo de las nuevas relaciones entre las naciones, incluidas la distribución y el uso del conocimiento mediante el régimen de Propiedad Intelectual.

Es consabido que la Propiedad Intelectual constituye el piso jurídico de la llamada Economía del Conocimiento, un sector cuya preponderancia en la producción bruta de los mercados se ha acrecentado de tal manera que de los recursos económicos obtenidos por concepto de regalías y licencias mediante derechos de Propiedad Intelectual, a tal punto que en el año 2005 este sector de la economía llegó a representar el 6,1% del PIB Mundial (Buitrago Restrepo & Duque Márquez, 2013, p. 15).

Para dar un panorama más detallado, si la economía del conocimiento estuviera recogida en una sola nación, ésta sería la quinta potencia económica en el planeta. Esto nos indica que en la concertación y negociación de Tratados de Libre Comercio (TLC) uno de los aspectos más destacados son los concernientes a la Propiedad Intelectual.

En cuanto a la diversidad biológica, la Organización Mundial del Comercio (OMC) indicó que el intercambio global de productos naturales en 2005 fue de 65 millones de dólares y su demanda va en aumento (Araujo de la Mata et al., 2008, p. 26). Este tópico no deja de llamar la atención, pues, de acuerdo con el ranking manejado por la propia Organización Mundial del Comercio (OMC), Brasil es el primer país en biodiversidad, seguido por Colombia; lo que significa que nuestro país es uno de los más atractivos para la explotación de Recursos Genéticos (RR.GG.) y biológicos. Y así se ha hecho manifiesto en la suscripción de los más recientes Tratados de Libre Comercio (TLC) con países desarrollados como los pertenecientes a la Unión Europea o los Estados Unidos.

Justamente ha sido este último el que mayor polémica ha suscitado pues, desde los Estados Unidos han existido acciones deliberadas para intensificar los principios de protección a través de los TLC, yendo, incluso, un paso más allá al pretender imponer regulaciones para la patentación de organismos vivos, buscando aumentar la protección para sus empresas multinacionales cuya producción está centrada en las nuevas disciplinas científico-tecnológicas (biotecnología, nanotecnología, informática y telemática).

En consecuencia, si consideramos los vacíos legales que en Colombia existen justamente en este apartado y la altísima riqueza biológica con la que cuenta, hoy la nación se enfrenta ante un riesgo de perder la biodiversidad y el conocimiento que sobre ella se tiene.

Se debe entender la biodiversidad como un bien estratégico, el perderlo, le privaría a las comunidades indígenas y a todos los colombianos la autonomía sobre el manejo sostenible de dicha biodiversidad y facilitaría la explotación desmedida de Estados Unidos sin previos consentimientos para uso comercial, a la vez que se atentaría de manera directa hacia la integridad de las comunidades indígenas ya que su quehacer gira en torno a la madre tierra lo cual en su cosmogonía quiere decir que gira en torno de la biodiversidad.

En virtud de esto, en el caso de los TLC de Estados Unidos con Colombia y Perú, se contravinieron arbitrariamente las Decisiones regionales 486 y 391 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) que, en términos generales, protegían de manera expedita los derechos sobre la biodiversidad y los relativos a las comunidades indígenas (Araujo de la Mata et al, 2008, p. 28; Robledo Castillo. 2006, p. 66). De esa manera se restringieron muchísimo más los términos respecto al uso de patentes de microorganismos, plantas, animales, seres vivos en general y la obligatoriedad de demostrar el cumplimiento de las normas y acuerdos de acceso a material biológico y material genético cuando se solicitan patentes que han hecho uso de dichos recursos.

En cuanto a los Conocimientos Tradicionales, la complejidad conceptual ha impedido su inserción en el sistema convencional de Propiedad Intelectual, y de ese impedimento han abusado quienes han visto la explotación de la Propiedad Intelectual una oportunidad enorme para obtener réditos económicos.

La firma de los TLC ha implicado para los países en desarrollo, tales como Costa Rica, Colombia, Perú, Panamá, El Salvador, entre otros, la renuncia “a su autonomía para controlar sus propios recursos, pues por una parte, (los ADPIC) restringen su soberanía al liberalizar los regímenes de acceso a material biológico y la protección del CC.TT, colocando en riesgo uno de sus recursos estratégicos de desarrollo: la biodiversidad” (Araujo de la Mata et al., 2008, p. 26).

Las comunidades indígenas en Colombia en este sentido han expresado su malestar y preocupación por los riesgos que han implicado para sus conocimientos y tradiciones la suscripción de los TLC bajo los términos de los ADPIC (Rodríguez, 2007, p. 114). Son insistentes en denunciar la manera en que la OMPI y la OMC han considerado a los CC.TT. como bienes que pueden ser utilizados, desconociendo que las vidas comunidades indígenas están, en primer lugar, compenetradas enteramente con sus conocimientos, símbolos y tradiciones, al igual que con una relación armoniosa con el medio ambiente y el cuidado de los recursos biológicos y naturales.



Adicionalmente, los CC.TT. tiene una serie de características que dificultan que sean bienes transaccionales en el marco de la P.I., tales como ser producto de un sistema dinámico que se conserva con el tiempo, pero que también se actualiza y es objeto de innovaciones dentro de los pueblos indígenas, es parte integral de los ambientes sociales y físicos de las comunidades y sobre todo que es un bien colectivo de la comunidad y es fundamental para su supervivencia (Araujo de la Mata et al., 2008, p. 38). Finalmente hay que señalar que los CC.TT. rara vez son clasificados o codificados.

Las comunidades, han notado además que en el TLC suscrito con los Estados Unidos, un afán impetuoso de apropiarse de los CC.TT. para su explotación comercial, especialmente los referidos con los RR.GG. y las medicinas ancestrales (Rodríguez, 2007, p. 113). Sobre ese aspecto, en el marco de los debates del TLC en el Congreso de la República, el para entonces Senador Indígena Gerardo Jumi, afirmó que:

la firma de un Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia va más allá de pensar en que con esto se van a acabar los problemas de desempleo y que el país va a entrar en una senda de crecimiento impredecible, pues existen serios planteamientos frente a los derechos intelectuales y el caso de la patentes que ponen en entredicho la formulación de la negociación que se adelanta, pues las multinacionales ya tienen los ojos puestos en los recursos genéticos, no sólo de la biodiversidad, sino de los recursos humanos de nuestros indígenas ahora que la biotecnología ha iniciado la carrera imparable de patentar la vida de cuanto organismo se encuentre sobre la tierra (Rodríguez, 2007, p. 116).

De esta manera, por ejemplo, una comunidad que, salvo contadas excepciones, jamás nombra, sistematiza o clasifica sus medicinas ancestrales, está expuesta a que una multinacional farmacéutica, que en virtud del TLC llega al país, analice su fórmula medicinal, la sintetice y la nombre y finalmente sea quien reciba todos los beneficios económicos que provengan de la patente registrada (Araujo de la Mata et al., 2008, p. 39). De la misma forma puede ocurrir con empresas productoras de semillas, agroquímicos, etc., que suelen practicar la biopiratería en los países en desarrollo y en absoluto desmedro de las comunidades indígenas pues rara vez reciben alguna suerte de compensación.

## CONCLUSIONES

Las Comunidades Indígenas en Colombia, han recorrido un duro camino en búsqueda en primer lugar del reconocimiento como comunidades que hacen parte integrante del Estado-Nación, y luego en la constitución de una *Ciudadanía Étnica* en el sentido de ser sujeta de derechos en condiciones de igualdad, pero también de derechos que protegieran sus particularidades culturales, lingüísticas, sociales y religiosas.

El conocimiento y más específicamente sus formas de expresión están protegidos a nivel nacional e internacional mediante el régimen jurídico de los derechos de propiedad intelectual. El desarrollo normativo en esta área ha sido profuso y acelerado, dando lugar no solo a estandarización sino también a la ampliación del alcance de los mismos, llegando a abarcar material genético, recursos biológicos y conocimientos ancestrales.

Si bien la lucha de los indígenas por los derechos fundamentales obtuvo resultados, debido a los graves vacíos jurídicos que existen actualmente, tanto en el régimen internacional como en el sui generis, los CCTT están en riesgo especialmente después de la firma de los tratados de libre comercio con Estados Unidos y Europa en donde se establece la posibilidad de patentes sobre recursos biológicos.

El reto actual no solo de las Comunidades Indígenas, sino de las naciones enteras, será reivindicar al conocimiento mismo, garantizar su acceso a él, proteger a quienes los crean en el marco tanto del conocimiento occidental como de las creencias y particularidades de los CC.TT.

El conocimiento tradicional y las comunidades indígenas que lo salvaguardan deben ser considerados patrimonio de la nación son ellos quienes nos recuerdan de dónde venimos; tenemos un País rico en biodiversidad, en Abuelos y mayores que a través de cantos y danzas nos recuerdan quienes somos, a diferencia de continentes industrializados como el europeo donde el hombre desconoce sus raíces y su sentir los trae a esta tierra en búsqueda de rituales sagrados donde puedan recordar quienes fueron y a la vez sanar su linaje.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrade, L. E. (2007). *Intervención en el lanzamiento de la obra: «Compilación y selección de los fallos y decisiones de la Jurisdicción Especial Indígena 1980-2006»*. Bogotá D.C.: Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC. Recuperado de <http://www.redjudicial.com/redjudicial/index/noticias/IntervencionPteOnic.doc>
- Araujo de la Mata, A.; Gómez Uranga, M. & López Gómez, M. S. (2008). Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo. *Revista de Economía Mundial*, 20, [pp. 23-48].
- Avirama Avirama, M. A. (24 de abril de 2011). El Quintín Lame y la Asamblea Nacional Constituyente. *Revista Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-quintin-lame-asamblea-nacional-constituyente/237309-3>
- Buitrago Restrepo, F. & Duque Márquez, I. (2013). *La Economía Naranja. Una oportunidad infinita*. Bogotá D.C: Aguilar.
- Congreso de Colombia (13 de diciembre de 1961). *Sobre reforma social agraria*. [Ley 135 de 1961]. DO: 30691.20.
- Congreso de Colombia (28 de enero de 1982). *Sobre derechos de autor*. [Ley 23 de 1982]. DO: 35.949.
- Congreso de Colombia (9 de noviembre de 1994). *Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992*. [Ley 165 de 1994]. DO: 41.589.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). 2da Ed. Legis.
- Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) (2008). *La Protección de los Conocimientos Tradicionales: Proyecto de Análisis de Carencias: Revisión*. Recuperado de [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13/wipo\\_grtkf\\_ic\\_13\\_5\\_b\\_rev.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_5_b_rev.pdf)

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) (2010). *Políticas, Medidas y Experiencias en relación con la Propiedad Intelectual y los Recursos Genéticos: Comunicación de Colombia*. Recuperado de [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_16/wipo\\_grtkf\\_ic\\_16\\_inf\\_2\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_16/wipo_grtkf_ic_16_inf_2_3.pdf)

Corte Constitucional (9 de abril de 1996). Sentencia C-139. [M. P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional (10 de agosto de 2011). Sentencia T-601. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Duque Daza, J. (2008). Las organizaciones políticas étnicas en Colombia. Los indígenas y las elecciones 1990-2006. *Iberoamericana*, 8 (32), [pp. 7-30].

González González, F. E. (1993). El Concordato de 1887: Los antecedentes, las negociaciones y el contenido del tratado con la Santa Sede. *Credencial Historia*, 41. Recuperado de <http://www.banrepcultural.org/node/32783>

Hegel, G. W. F. (2004). *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*. Buenos Aires: Sudamericana.

Hobbes, T. (2005). *Elementos de derecho natural y político*. Madrid: Alianza.

López, M.S. (2008). *Hacia una gestión de los derechos de propiedad intelectual en las universidades*. (Tesis Doctoral). Bilbao, España: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitatea.

Ness, I. (Ed.). (2009). *The International Encyclopedia of Revolution and Protest*. Oxford: Blacwell Publishing Ltd.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (s.f. a). *Conocimientos Tradicionales*. Recuperado de <http://www.wipo.int/tk/es/tk/>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (s.f. b). *Principios básicos de la Propiedad Industrial*. Recuperado de [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/895/wipo\\_pub\\_895.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/895/wipo_pub_895.pdf)

Propiedad Intelectual Colombia (s.f.). *Sistema Colombiano de Propiedad Intelectual*. Recuperado de

<http://www.propiedadintelectualcolombia.com/site/PropiedadIntelectual/SistemaColombianoDePropiedadIntelectual/tabid/67/Default.aspx>

Robledo Castillo, J. E. (2006). *El TLC recoloniza a Colombia*. Recuperado de <http://www.moir.org.co/IMG/pdf/tlc.pdf>

Rodríguez, G. A. (2007). Argumentos para la resistencia cultural de los pueblos indígenas de Colombia contra el TLC. En Rincón Cárdenas, E., Santamaría Ariza, E. & Calderón Villegas, J. J. (eds.), *El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados*, (pp. 110-127). Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.

Roldán Ortega, R. (Comp.) (2012). *Manual Jurídico Indígena*. Medellín: Gobernación de Antioquia.

Rousseau, J. J. (2000). *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*. Madrid: Alianza Editorial.

Sánchez Botero, E. (2012). *Los Pueblos Indígenas en Colombia. Derechos, políticas y desafíos*. Bogotá D.C.: UNICEF, Oficina de Área para Colombia y Venezuela. Recuperado de <http://www.unicef.com.co/wp-content/uploads/2012/11/pueblos-indigenas-Colombia.pdf>

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2011). *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica: texto y anexo*. Montreal, Canadá: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

Stamatoulos, C. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Nicosia, Chipre: Theodakis Publishing Ltd.

Troyan, B. (2008). Ethnic Citizenship in Colombia: The Experience of the Regional Indigenous Council of the Cauca in Southwestern Colombia from 1970 to 1990. *Latin American Research Review*, 43 (3), [pp. 166-191].