

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador

Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación

Convocatoria 2014-2016

**Tesis para obtener el título de maestría en Relaciones Internacionales con mención en
Negociación y Cooperación Internacional**

**El proceso de negociación internacional sobre la protección de los conocimientos
tradicionales en materia de propiedad intelectual. Caso de estudio OMPI (2010-2014)**

Paulina Del Consuelo Mosquera Hidalgo

Asesora: Cintia Quiliconi

Lectores: Ernesto Alfredo Vivares y Vicente Michel Levi Coral

Quito, enero de 2017

Dedicatoria

A Dios por ser fuente inagotable de fortaleza.

A mi padre, como un homenaje póstumo, como muestra de que continúo forjando mis sueños.

A mi madre y familia, por su apoyo y paciencia en el transcurso de este proyecto.

Tabla de contenidos

Resumen	VIII
Agradecimientos.....	X
Introducción	1
Capítulo 1	10
Marco Teórico	10
1. Organizaciones Internacionales y Relaciones Internacionales	12
2. Teoría de las Negociaciones	21
2.1. Análisis de Negociación.....	23
3. Reflexiones sobre el marco teórico propuesto para el análisis	32
Capítulo 2	35
Posiciones negociadoras en el CIG de la OMPI. Protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales.....	35
1. La protección de la biodiversidad: contexto para la identificación de los Conocimientos Tradicionales.	36
2. Contexto internacional de la protección de los Conocimientos Tradicionales	38
3. Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual	40
4. Foros internacionales de discusión de la protección de los Conocimientos Tradicionales	43
4.1. El CDB como foro internacional del tratamiento de los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Genéticos.	44
4.2. La OMPI como foro de negociación de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales	47
5. Negociación basada en textos.....	49
6. Posiciones negociadoras en el CIG de la OMPI referente a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales	51
6.1. Países receptores de Conocimientos Tradicionales (Países desarrollados)	55
6.2. Países proveedores de Conocimientos Tradicionales (Países en desarrollo).....	61
7. Reflexiones finales	69
Capítulo 3	72
Mecanismos de participación de los países andinos en el marco internacional del CIG de la OMPI, en relación a los Conocimientos Tradicionales	72
1. Contexto institucional de la negociación: metodología de trabajo en las negociaciones del CIG de la OMPI	73
2. Metodología de trabajo del CIG de la OMPI	73
2.1. Labores de la OMPI en el proceso pre-negociación	74

2.2.	Actividades previas a las sesiones de negociación en el CIG	75
2.3.	Desarrollo de las sesiones	78
3.	Participación de los países andinos en la negociación	87
3.1.	Presencia en instancias clave de la negociación	89
3.2.	Presentación de documentos	91
3.3.	Coaliciones.....	93
3.4.	Funciones en el marco de la negociación por parte de representantes de los países andinos	94
3.5.	Normativa nacional de protección de derechos de Propiedad Intelectual de CC.TT. 95	
4.	Reflexiones finales	97
	Capítulo 4	100
	Conclusiones	100
	Lista de referencias.....	109

Lista de ilustraciones y tablas

Tabla 1.1: Clasificación de los estudios de negociación	23
Tabla 2.1. Foros internacionales de discusión sobre los Conocimientos Tradicionales	39
Tabla 2.2: Número de patentes concedidas en el sector de biotecnología 1980-2014.....	43
Tabla 2.3. Mecanismos, instrumentos e informes internacionales del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8 j), relativo a la participación justa y equitativa de los beneficios obtenidos del uso de los recursos genéticos	45
Tabla 2.4. Cuestiones clave para el análisis de la negociación de la protección de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual	54
Tabla 2.5. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave: “Materia protegida”	58
Tabla 2.6. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave: “Beneficiarios”	59
Tabla 2.7. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales en el tema clave “Alcance de la protección”	60
Tabla 2.8. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales en el tema clave “Limitaciones y excepciones”	61
Tabla 2.9. Población de comunidades indígenas y locales en América Latina.....	62
Tabla 2.10. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Materia protegida”	64
Tabla 2.11. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Beneficiarios”	65
Tabla 2.12. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Alcance de la protección”	66
Tabla 2.13. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Limitaciones y excepciones”	67
Tabla 2.14. Posición de países proveedores y países receptores de Conocimientos Tradicionales respecto a temas clave	68
Tabla 3.1. Funciones de los actores en la negociación del CIG de la OMPI sobre la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual	83
Tabla 3.2 Intervenciones de las Delegaciones de los Países Andinas en las Sesiones del CIG de la OMPI (2010-2014)	89
Tabla 3.3. Normativa nacional de los países andinos, referente a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales.....	96

Figura 2.1. Patentes concedidas en el sector de biotecnología (2000-2009) a nivel mundial.. 55

Figura 2.2. Patentes concedidas en el sector de biotecnología (2010-2014) a nivel mundial.. 56

Figura 3.1: Ejemplo de desarrollo de las Sesiones del Comité Intergubernamental sobre
Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) 82

Declaración de cesión de derecho de publicación de la tesis

Yo, Paulina del Consuelo Mosquera Hidalgo, autora de la tesis titulada “El proceso de negociación internacional sobre la protección de los conocimientos tradicionales en materia de propiedad intelectual. Caso de estudio OMPI (2010-2014)” declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de maestría en Relaciones Internacionales con mención en Negociación y Cooperación Internacional concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia CreativeCommons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, enero 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paulina M. H.', enclosed within a faint, light-colored oval border.

Paulina Mosquera Hidalgo

Resumen

La protección internacional de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.) en el sistema de la Propiedad Intelectual se ha planteado como un reto para los países en desarrollo por ser poseedores de una significativa riqueza en este aspecto, en particular para los Estados andinos. El tratamiento de este tema en el organismo de Naciones Unidas especializado en esta materia (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI-) es el objeto de la presente investigación.

En este sentido, la pregunta que ha guiado el desarrollo de este trabajo se centró en descifrar ¿Qué factores limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT. en la OMPI? De esta interrogante se desprende como objetivo principal estudiar la influencia de los Estados andinos en el proceso de negociación internacional que se lleva adelante en el CIG de la OMPI respecto a la protección de los CC.TT. dentro del sistema de Propiedad Intelectual.

Con el fin de analizar la influencia en el proceso negociador se identificaron dos problemáticas: la primera dilucidar los intereses que se reflejan en las posiciones negociadoras de los Estados miembros en la negociación; y, segunda, definir cuál ha sido el tipo de participación de los países andinos en el proceso negociador en la OMPI referente a la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales dentro del sistema de Propiedad Intelectual. Al respecto se formularon dos hipótesis para dar respuesta a cada una de estas interrogantes, que se centran en que en las negociaciones internacionales multilaterales de Propiedad Intelectual: el posicionamiento de intereses depende del contexto internacional; y, la participación que genera influencia depende, por una parte, del contexto institucional y, por otra, de los recursos y capacidades de los Estados.

Los hallazgos que se encontraron en la investigación dan cuenta, por una parte, que los intereses involucrados en esta negociación en particular están claramente definidos por el tema en debate: la Propiedad Intelectual. Tanto los países desarrollados como países en desarrollo

muestran propuestas encontradas que dificultan el proceso. Por otra parte, conforme cinco indicadores que dan cuenta de una participación real en la negociación (presencia en instancias clave, presentación de documentos, coaliciones, desempeño de funciones en el marco de la negociación y la existencia de normativa nacional de protección de los CC.TT.) se puede corroborar la falta de influencia de los países andinos en la negociación debido a la naturaleza y complejidad que implica un proceso multilateral y, por los recursos y capacidades destinados.

Agradecimientos

Al momento de culminar mi tiempo de estudio en la Maestría de Relaciones Internacionales en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales –Sede Ecuador- se evocan todos y cada uno de los momentos transcurridos durante estos dos años, llegando a mi mente a aquellas personas que contribuyeron en la consecución de este proyecto.

En primer lugar, quiero realizar un merecido reconocimiento a todo el personal que forma parte de este Centro de Estudios, a sus dirigentes, personal docente y administrativo porque día a día contribuyen a la excelencia de la institución. En forma particular mi agradecimiento al Departamento de Estudios Internacionales y Comunicación por toda la acogida brindada: a mis maestros que de manera desprendida compartieron su conocimiento y experiencia en nuestra formación; a Gladys y Vanessa por la calidez de su ayuda; a Ernesto por sus consejos en la elaboración del plan de tesis; y, un agradecimiento especial y eterno a Cintia por su tutoría comprometida, su paciencia, guía, apoyo, y ánimo en la culminación de este trabajo, sin duda un ejemplo para mi trayectoria profesional futura. A mis compañeros de FLACSO, de quienes tuve la oportunidad de aprender de cada uno de sus conocimientos y, además por el apoyo y ayuda propia entre colegas de maestría.

Mi gratitud igualmente para quienes conforman el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, en particular a quienes han sido compañeros de trabajo en la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales y en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Su comprensión y ayuda fueron significativas para cumplir mis actividades laborales y estudiantiles.

Finalmente, mi reconocimiento a la familia, por ser los espectadores comprensivos durante estos dos años de estudio y por brindarme ejemplo de lucha y fortaleza frente a las vicisitudes de esta aventura llamada vida. Gracias a Dios por ponerme en el lugar y tiempo junto a ustedes.

Introducción

En el orden internacional, las negociaciones multilaterales entre Estados representan un escenario dinámico en el que la interacción entre los países desarrollados y los países en desarrollo ofrece una complejidad de intereses, en diversidad de ámbitos, uno de ellos la Propiedad Intelectual.

Desde finales del siglo XIX, la protección de la propiedad sobre las creaciones del intelecto fue tomando fuerza gracias a los efectos de la revolución industrial, que transformó los factores de trabajo así como los medios de comunicación y transporte. Con ello tuvo cabida un tejido de interconexiones transfronterizas y con ellas la necesidad de proteger "...a las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio" (OMPI 2003, 2). El reconocimiento internacional de la Propiedad Intelectual tiene como punto de partida: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883); y, el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886). Estos tratados internacionales dieron lugar a la creación de la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial y de la Unión de los Derechos de los Autores, respectivamente. En 1893 estas Uniones se fusionan para denominarse: Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI, por sus siglas en francés), con sede en la ciudad de Berna (Suiza).

Sin embargo, la relevancia del conocimiento como un factor de crecimiento económico toma fuerza en la segunda mitad del siglo XX, gracias a los aportes de Robert Solow respecto al aumento de la productividad a causa del cambio tecnológico (Solow 1957). Bajo este contexto, entendiendo que el reconocimiento y la protección de la Propiedad Intelectual constituía un derecho humano, conforme lo señala el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1967 se firma en Estocolmo el Convenio de creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Cuatro años más tarde, este organismo intergubernamental pasa a formar parte de los organismos especializados de Naciones Unidas,

constituyéndose en “...un foro para que sus Estados miembros elaboren y armonicen normas y prácticas destinadas a proteger los derechos de propiedad intelectual” (OMPI 2003, 23).

El sistema de Propiedad Intelectual ha sido desarrollado por larga data desde la visión de los países desarrollados. Para Shiva (2003), esta “occidentalización” del conocimiento ha invisibilizado elementos que lo enriquecen y que se han dejado de lado. En torno al discurso de incentivar la creatividad se ha interpretado que “...el conocimiento está aislado en el tiempo y el espacio, sin ninguna conexión con el tejido social y las aportaciones del pasado” (Shiva 2003, 27).

El giro en la trayectoria sobre la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual empieza a construirse a partir de los años noventa del siglo XX, al incluirse en la agenda internacional el tema ambiental. La Cumbre de Río sobre Ambiente y Desarrollo (1992), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) y la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1993) daban cuenta de la necesidad de la preservación de la biodiversidad. Para este fin era preciso construir mecanismos de protección de los recursos genéticos (RR.GG.) y, con ellos, de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) asociados, de las comunidades indígenas y locales, fundamentales para su conservación y sostenibilidad.

Con el fin de clarificar la incidencia de los CC.TT. en este tema, se llevaron a cabo una serie de estudios. Entre ellos, el desarrollado en 1994 por la Rural Advancement Foundation International (RAFI) , por encargo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En esta investigación se determinó que “...el 80% de la población mundial para la seguridad de la salud se provee de la medicina tradicional y las plantas medicinales...” y, además, “...90% de los fitomejoradores y otros investigadores agrícolas viven en comunidades rurales...” (Corporación Andina de Fomento; Secretaría General de la Comunidad Andina 2005, 18), destacando así la importancia de los CC.TT. en temas de salud pública y seguridad alimentaria.

Hallar una concepción homogénea de lo que significan los CC.TT. implica un intento por enmarcar todas y cada una de las cosmovisiones de las comunidades indígenas y locales a nivel mundial. Para Tinnaluck (2004), entre las distintas cualidades que los CC.TT. engloban, están: su carácter local, por su pertenencia a una comunidad en particular; tácito, por su adhesión a la experiencia de la colectividad y por ello de difícil codificación; el elemento de la transmisión oral y su aprehensión a través de la imitación; la esencia experimental más que teórica-creados en el “laboratorio social de la supervivencia”-; colmados de espiritualidad; y, holísticos, al considerarse hombre y naturaleza parte de un todo (Tinnaluck 2004, 26).

Con el fin de enriquecer la presente investigación se toma como punto de partida la definición que embanderó el Grupo Indígena Regional sobre Biodiversidad de la Comunidad Andina, según el cual los CC.TT. “...son todas aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos e integrales que poseen los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, fundamentados en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre-naturaleza, y transmitidos de generación en generación, habitualmente, de manera oral” (Corporación Andina de Fomento; Secretaría General de la Comunidad Andina 2005, 41)

A finales de los años noventa del siglo XX las cuestiones sobre Propiedad Intelectual relacionadas a RR.GG. y CC.TT. tomaron fuerza en el seno de la OMPI. Con el reconocimiento de la importancia de las comunidades indígenas y locales en la conservación de la biodiversidad, en el Convenio de Diversidad Biológica (CDB), se indentificó también que las patentes relacionadas con los recursos genéticos estaban potencialmente asociadas con los CC.TT. de estas comunidades, activo intangibleno protegidos aún por el sistema de Propiedad Intelectual. Esta interrelación, entre patentes y CC.TT. dio paso a que la OMPI realizara un seguimiento del CDB, desde el año 1996. Dos años más tarde, durante la labor preparatoria del Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes para la Conferencia Diplomática relativa a la creación de un nuevo instrumento internacional, la Asamblea General de la OMPI aprobó un programa para llevar a cabo una serie de actividades relativas a la incidencia de los RR.GG. y CC.TT., en el sistema de su ámbito de acción. El objetivo era identificar en torno a este tema “...necesidades y expectativas de las comunidades indígenas y locales así como de los representantes

gubernamentales y los representantes de los círculos industriales y de la sociedad civil de todo el mundo” (OMPI 2011, 2).

En el año 2000, plasmando la recomendación de la investigación realizada, con el fin de establecer un foro de debate al respecto, se crea el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG). Este hecho es un hito en la inclusión de la cosmovisión de los países en desarrollo, en su condición de nuevos actores en la formulación de los lineamientos de la Propiedad Intelectual. Casi una década después, en el año 2009, por la relevancia que fue adoptando el tema, por mandato de la Asamblea General de la OMPI, el CIG inicia las negociaciones tendientes a alcanzar un acuerdo relativo al texto de uno o varios instrumentos jurídicos internacionales. El objetivo: garantizar la protección efectiva de la Propiedad Intelectual de los RR.GG., CC.TT. y expresiones culturales tradicionales (ECT).

Para Dutfield, la protección de la Propiedad Intelectual de los CC.TT. es pertinente porque “...el objetivo de un sistema de derechos de propiedad intelectual es proteger los derechos de los titulares de los conocimientos para el bien público...” por tanto “...debe ser posible para todos aquellos que crean conocimiento útil con valor económico o cultural para asegurar su protección” (Dutfield 2000, 288). Bajo el planteamiento de la visión del conocimiento, de los países desarrollados por un lado y de los países en desarrollo por el otro, el tema de la Propiedad Intelectual representa “...uno de los asuntos en los cuales se expresa más nítidamente la oposición de intereses entre las grandes corporaciones transnacionales y los de las mayorías pobres del Sur, especialmente las poblaciones campesinas y aborígenes” (Lander 2001, 2).

En la negociaciación multilateral en el CIG de la OMPI destacan los intereses opuestos entre los países desarrollados y países en desarrollo: los primeros “...industrializados, pobres en biodiversidad y diversidad cultural pero tecnológicamente avanzados y promotores de la propiedad intelectual”; y, los segundos “...con limitaciones tecnológicas, pero con una gran riqueza biológica y cultural y regularmente proveedores de materiales biológicos (y sus CC.TT.

asociados)” (Ruiz 2006, 51). En este sentido, los países desarrollados -o para el efecto de la presente investigación países receptores de CC.TT.- muestran una inclinación más favorable a una protección defensiva versus la protección positiva que persiguen los países en desarrollo o países proveedores de CC.TT.

El primer caso se trata de una protección limitada al sistema de patentes y consiste en incluir a los CC.TT. como parte del estado de la técnica. Esta medida tiene tres objetivos: evitar la concesión de patentes en base a CC.TT., por falta de novedad; prever la posibilidad de los titulares de CC.TT. de impugnar patentes ya concedidas; y, velar por el reconocimiento del valor tecnológico de estos intangibles. En cuanto a la propuesta de una protección positiva, de la cual son partidarios los países en desarrollo, el fin es amparar a estos conocimientos per se, sin tomar en cuenta si se utilizan o no en solicitudes de patentes. Al ser el reconocimiento de los derechos de Propiedad Intelectual de índole territorial, las normativas nacionales serían insuficientes para abarcar a usuarios de países que no prevean este tipo de protección motivo por el cual se aboga por un marco normativo internacional. Debido a que estos intangibles no se adecúan a la categoría tradicional de la Propiedad Intelectual, la propuesta incluye además la creación de un sistema sui-generis específico para CC.TT. (Delich 2015).

América Latina y el Caribe constituye la región con mayor diversidad biológica del planeta, debido a que “...posee casi la mitad de los bosques tropicales del mundo, el 33 por ciento del total de mamíferos, el 35 por ciento de especies de reptiles, el 41 por ciento de aves y el 50 por ciento de anfibios” (PNUMA s.f.). En este sentido, según el Centro de Monitoreo de la Conservación del Medioambiente del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, dentro de los diecisiete países megadiversos del mundo, siete se encuentran ubicados en la región, entre ellos los denominados países andinos (Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú). Esta subregión es el “...lugar de origen de importantes recursos fitogenéticos andinos, amazónicos y costeros que proveen alrededor del 35% de la producción agroalimentaria e industrial del mundo...” y sin lugar a dudas esta biodiversidad está “...asociada a la inmensa riqueza y diversidad cultural” (Corporación Andina de Fomento; Secretaría General de la Comunidad Andina 2005, 19).

Tomando en consideración la importancia de los CC.TT. en la región andina, se plantea como pregunta directriz de la investigación el descifrar: ¿Qué factores limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT. en la OMPI? De esta interrogante, a fin de contribuir a la delimitación de este estudio, surgen dos preguntas subsidiarias: ¿Cuáles son los intereses que configuran las posiciones negociadoras de los Estados miembros en la negociación?; y, ¿Cuál ha sido el tipo de participación de los países andinos en el proceso negociador en la OMPI referente a la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales dentro del sistema de Propiedad Intelectual?

Como resultado de lo expuesto, el objetivo general de este trabajo consiste en: estudiar la influencia de los Estados andinos en el proceso de negociación internacional que se lleva adelante en el CIG de la OMPI respecto a la protección de los CC.TT. dentro del sistema de Propiedad Intelectual.. En esta línea y para limitar la investigación se ha adoptado como foco de análisis cuatro temas que este foro negociador considera centrales:

- a) *Materia protegida*: que implica definir el objeto de la protección. En este sentido la normativa internacional de Propiedad Intelectual puede adoptar "...desde una descripción general... hasta una serie de criterios para delimitar la materia susceptible de protección, pasando incluso por la ausencia de toda definición" (OMPI 2010, 105). La preocupación en este sentido es que la legislación refleje las cualidades que distinguen a los CC.TT. susceptibles de protección.
- b) *Beneficiarios*: esto es la definición de quién o quiénes gozarían de la protección sobre los CC.TT. Al abordarse una modalidad sui-generis de Propiedad Intelectual, en el debate, se resalta el carácter colectivo de estos bienes intangibles.

- c) *Alcance de la protección*: que incluye cuatro cuestiones específicas: “...qué materia está protegida actualmente..., frente a qué está protegida esa materia..., frente a qué *no* está protegida..., y cómo se protege...” (OMPI 2008, 8).
- d) *Limitaciones y excepciones*: este tema se aborda con el fin de que los derechos sobre los CC.TT. se ejerzan “...sin perjudicar excesivamente a los intereses de la sociedad en su conjunto, a la transmisión consuetudinaria de los propios sistemas de CC.TT., y a otros intereses legítimos” (OMPI 2010, 121).

Conforme lo señalado, los objetivos específicos que se plantean son: analizar los intereses que configuran las posiciones negociadoras de los países, especialmente de los países andinos, en lo referente a los cuatro temas centrales señalados anteriormente; e, identificar el tipo de participación que estos países han registrado en las sesiones de negociación sobre la protección de los CC.TT., y si con ella han logrado influenciar en el desarrollo de las mismas.

En función de estos objetivos se plantean como hipótesis de investigación que en las negociaciones internacionales multilaterales en Propiedad Intelectual: el posicionamiento de intereses en el desarrollo del proceso depende del contexto internacional; y, la participación que genera influencia depende, por una parte, del contexto institucional y, por otra, de los recursos y capacidades de los Estados.

A través de esta ruta de estudio se puede dilucidar que la naturaleza misma del tema del debate, que es la Propiedad Intelectual, marca una clara diferenciación entre países desarrollados y países en desarrollo. Esta es ya una premisa para deducir que las asimetrías de poder juegan un rol significativo en la negociación. La función del foro institucional está precisamente destinada a difuminar esta realidad para generar espacios de influencia e incentivar la cooperación. Sin embargo, este factor que podría favorecer la participación real de los países andinos se debilita

por la carencia de recursos y capacidades que den fuerza a sus estrategias y tácticas de negociacion.

La investigación planteada se enmarca en el ámbito de las Relaciones Internacionales, específicamente dentro de las disciplinas de la Economía Política Internacional (EPI) y del Análisis de Negociación. La primera, porque aborda la complejidad de los problemas internacionales desde un enfoque interdisciplinario, en el cual, si bien la política y la economía ocupan un papel importante, también se alimenta de los aportes de la Sociología, Historia y Estudios Empresariales (Bustelo 2003, 157). Gracias a estas consideraciones, los elementos de análisis de la EPI viabilizan el estudio de la Propiedad Intelectual dentro de su consideración e importancia en el comercio mundial. La segunda –Análisis de Negociación–, porque aporta elementos para indentificar posiciones negociadoras y analizar el nivel de participación e influencia dentro de los procesos internacionales de construcción de acuerdos multilaterales.

La metodología de la presente investigación es de orden cualitativo. Dentro de ella, se ha seleccionado el método de estudio de caso único, como la “... instancia de una clase de eventos o fenómenos de interés para el investigador, como la decisión de devaluar la moneda, una negociación comercial, o una aplicación de sanciones económicas” (Odell 2007, 57). Así, el caso que se propone investigar es la negociación internacional multilateral que se ha desarrollado en el CIG de la OMPI, tendiente a alcanzar un instrumento jurídico de protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT. El período de análisis comprende desde el 2010, año en el que el CIG inicia las negociaciones por el mandato de la Asamblea General de la OMPI emitido meses atrás, hasta el 2014, cuando tuvo lugar la paralización del proceso debido al estancamiento del debate entre los Estados miembros.

Como técnicas de recolección de datos se han seleccionado: el análisis de documentos de las sesiones del CIG de la OMPI, relativa a la negociación de la protección de los CC.TT.; y, entrevistas semiestructuradas dirigidas a funcionarios estatales que han participado en las

negociaciones del estudio de caso así como a expertos en la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual de los CC.TT.

La investigación se ha estructurado en cuatro capítulos. El primero recoge los enfoques teóricos para analizar el grado de participación e influencia de los países andinos en la negociación en estudio. Así, desde el Análisis de Negociación se abarcan los factores internos de la construcción de las posiciones, estrategias y tácticas negociadoras y, desde el ámbito de las Relaciones Internacionales, dentro del contexto internacional la influencia de los intereses y las asimetrías de poder de los Estados, desde la visión del Realismo y, la incidencia de las instituciones internacionales como foros negociadores dentro del campo del Institucionalismo Neoliberal. En el segundo capítulo, se resalta la importancia de los CC.TT. Se describe la historia de la negociación y se identifican los intereses de los Estados miembros en los cuatro temas clave indicados: materia protegida, beneficiarios, alcance de la protección y, limitaciones y excepciones. En el tercer capítulo se analizan los factores –internos y externos- que han incidido en la participación e influencia de los países andinos, en el CIG. Finalmente, en el capítulo cuarto, se plantean conclusiones y nuevas interrogantes que abren paso a la investigación de vías de influencia por parte de los países en desarrollo en las negociaciones internacionales.

Capítulo 1

Marco Teórico

Las negociaciones internacionales como escenarios de interrelación entre los Estados toman fuerza a partir de la institucionalidad que se forja hacia finales de la Segunda Guerra Mundial. En el nuevo orden que se pretendió instaurar, las reglas de juego así como las decisiones sobre el tratamiento de temas se plantearon desde la perspectiva de los países desarrollados. Sin embargo, durante la década de los años ochenta del siglo XX, a raíz del proceso de descolonización, tiene lugar el aumento de la membresía de los países en desarrollo en las organizaciones internacionales que se crearon bajo el paraguas de las Naciones Unidas. Así, "...un conjunto de intereses específicos de los países en desarrollo han surgido en el sistema de comercio mundial" (O'Brien y Williams 2007, 160). Esta condición produjo que en las décadas subsiguientes, tomen fuerza en estos foros el planteamiento sobre temas inherentes a sus intereses.

En materia de Propiedad Intelectual, al igual que en otros ámbitos -como el comercio internacional-, tomó fuerza la construcción de nuevas agendas que tomaron como arista el tema del desarrollo. Bajo este escenario, en la OMPI se creó en el año 2000 el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG). Este foro se convirtió en el espacio pertinente para que los países en desarrollo –los mayores proveedores de CC.TT.- en la defensa de sus intereses planteen propuestas para la protección de estos bienes intangibles que salían de la lógica dada de la Propiedad Intelectual. Alcanzar este objetivo podría constituir una ventaja competitiva en el ámbito del comercio internacional, como se procura en los acuerdos internacionales con otros temas en este mismo ámbito. Tras casi una década de discusión, en el año 2009, la Asamblea General de la OMPI generó el mandato para que el CIG inicie negociaciones internacionales tendientes a un acuerdo de creación de un instrumento jurídico de protección de los CC.TT.

En virtud de la dinámica del CIG de la OMPI, es importante el enfoque de los países en desarrollo y la forma cómo estos inciden paulatinamente en el desenvolvimiento del proceso

negociador. En este foro, el nivel de participación de estos actores adquiere significado por el hecho de negociar el reconocimiento de derechos sobre bienes intangibles de los cuales son proveedores. Para que tenga efecto una participación que influya en el resultado de la negociación, se requiere de la integración de dos dimensiones centrales (Tussie y Lengyel 2002): “...de las capacidades y habilidades de los Estados, como del marco del proceso de toma de decisión donde se insertan” (Zelicovich 2014, 4). Es decir que abarca la comprensión de factores internos y factores externos en la construcción de la participación efectiva de los países en desarrollo dentro de una negociación internacional.

Las habilidades y capacidades de los Estados que son parte del proceso deben alcanzar cierto nivel para el análisis, posicionamiento, balance y gestión de sus intereses. La labor en este aspecto implica hacer frente a la heterogeneidad de intereses existentes, incluso entre aquellos países que por sus condiciones inherentes pueden presentar similitud de intereses. Por tanto, “La adquisición de un conocimiento suficiente acerca de cómo funciona el sistema, de habilidades técnicas y, de una capacidad institucional adecuada deben ser prioridades” (Tussie y Lengyel 2002, 491). Respecto al marco en el cual se desenvuelve la negociación, es preciso reconocer que el tema de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual es un ámbito que lleva implícita la diferenciación entre países desarrollados y países en desarrollo. Es por tanto una arena asimétrica en la cual está presente el peso de las relaciones de poder.

El presente capítulo tiene por objeto establecer el marco teórico de la presente investigación en base a esta doble perspectiva que se identifica incide en la influencia de la participación de los países en desarrollo señalados (los países andinos).

En cuanto al contexto internacional, se aborda dentro del campo de las Relaciones Internacionales las teorías que brindan luces respecto al papel que desempeñan las organizaciones internacionales en la interrelación entre los Estados. En este sentido se han seleccionado los elementos de aquellas que mejor explican su incidencia en la pregunta de investigación planteada: ¿Qué factores limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en las

negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT.en la OMPI?

En lo referente al ámbito interno se considera importante los aportes significativos de la Teoría de Negociaciones a fin de identificar las capacidades y habilidades así como los mecanismos que utilizan los países en desarrollo en este proceso negociador. Finalmente, se presentan reflexiones que sustentan la selección del marco teórico.

1. Organizaciones Internacionales y Relaciones Internacionales

La vinculación entre organizaciones y negociaciones internacionales así como la participación de los países en desarrollo se pretende tejer bajo los hilos conductores del estudio de las Relaciones Internacionales, específicamente dentro de la mirada de la Economía Política Internacional (EPI).

Como primera arista, la EPI amplía el estudio de las relaciones que tienen cabida en el concierto internacional, debido a que por una parte no se enfoca sólo en los Estados sino que incluye en su análisis los aportes y las dinámicas de los agentes no estatales: la producción, el papel del mercado, el comercio, la incidencia de las finanzas, las organizaciones internacionales o la sociedad civil. Por otra parte, la EPI abarca la complejidad de los problemas desde una mirada interdisciplinaria que enriquece el análisis de las negociaciones internacionales (Bustelo 2003, 157).

Desde fines del siglo XX, a lo indicado, se añade el estudio de un fenómeno que incorpora nuevos elementos, esto es la globalización, que se concibe como una “... red mundial de interdependencias” (Bauman 2001). En palabras de Sholte (2007), este fenómeno se identifica “...con la extensión de las conexiones transplanetarias –y en los tiempos recientes también de forma más particular supra-territoriales- entre la gente. Desde esta perspectiva, la globalización

implica reducciones en las barreras para generalizar a través del planeta los contactos sociales” (Scholte 2007, 27), uno de ellos sin duda el comercio internacional que involucra el sistema de Propiedad Intelectual.

Al referirnos a organizaciones internacionales es preciso realizar ciertas aclaraciones con conceptos cercanos como son: las instituciones y los regímenes internacionales. Por un lado, respecto a la distinción entre organizaciones e instituciones internacionales, Richard Higgott (2006) toma en cuenta la siguiente consideración:

Todas las organizaciones internacionales son instituciones, pero no todas las instituciones son organizaciones. Las instituciones pueden carecer de la forma de organización, mientras que algunas organizaciones pueden tener múltiples roles institucionales... en relaciones internacionales son como las dos caras inseparables de una misma moneda (Higgott 2006, 611).

En la misma línea, Lisa Martin (2006) corrobora que la distinción que se lleva adelante en el campo de las Relaciones Internacionales respecto a instituciones y organizaciones internacionales no entraña mayor incidencia analítica. El primer concepto “...se utiliza para referirse más generalmente a conjuntos de reglas y normas”, en tanto que el segundo es relativo al hecho de que “...contemplan estas normas y son empoderadas para tomar acciones” (Martin 2006, 654).

Por otra lado, sobre la distinción entre regímenes e instituciones internacionales, Stephen Krasner (1983) respecto a los primeros, define que son “...como principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisiones en torno a los cuales las expectativas de los actores convergen en una cuestión dada” (Krasner 1983, 1). En tanto que las instituciones entrañan una “...forma de realización formal de los regímenes internacionales, como la estructura burocrática y el personal de las organizaciones creadas en virtud de tratados”(Xinyuan 2007, 15).

En el presente trabajo se tomará en consideración la denominación de organizaciones internacionales e instituciones internacionales de manera indistinta. Ambos conceptos nos llevarán a la idea de espacios concretos en los cuales se formalizan los regímenes internacionales, como es el caso de la OMPI respecto a la Propiedad Intelectual. Esta tendencia ha sido recogida en estudios recientes sobre EPI, disciplina en la cual se ha asimilado las distinciones planteadas en el término organizaciones internacionales (Cohen 2008).

Las autoras Margaret P. Karns y Karen A. Mingst (2010), identifican a las organizaciones internacionales como: Organizaciones Intergubernamentales y, como tales, piezas de la gobernanza global. Dentro de esta dinámica representan "...modalidades de resolución de problemas de cooperación y actividades que los estados y otros actores han puesto en marcha para hacer frente a diversas cuestiones y problemas". Adicional, "...incluyen entre sus miembros a por lo menos tres estados... y se constituyen a través de un acuerdo intergubernamental oficial como un tratado, carta o estatuto" (Karns y Mingst 2010, 4-5). Por su parte Duverger (1972) añade que las organizaciones internacionales tienen "...una organización formal, técnica y material: constituciones, sedes locales, equipo físico, máquinas, emblemas, papelería con membrete, personal, jerarquía administrativa, etcétera" (Duverger 1972, 68).

Las organizaciones internacionales, como los espacios donde tiene cabida la interrelación entre los Estados, han sido objeto de estudio de las Relaciones Internacionales desde las distintas teorías. A continuación se presenta los aportes de tres de ellas: el realismo, el constructivismo y el institucionalismo neoliberal. El objetivo es seleccionar los elementos de análisis que mejor sustenten la actuación de la OMPI, organización internacional que es el foro en el cual se desenvuelven las negociaciones internacionales sobre la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT.

1.1. Las organizaciones internacionales bajo la mirada del realismo

El realismo, dentro del estudio de las Relaciones Internacionales, concibe como los actores preponderantes del sistema internacional a los Estados, que son entidades que encaminan su acción por el interés nacional en pro de la maximización de poder y seguridad. Este sistema se caracteriza por ser anárquico, esto es así, por la ausencia de una autoridad central. Bajo estas condiciones son los mismos Estados los que deben "...gestionar su propia inseguridad a través del equilibrio de poder y la disuación" (Karns y Mingst 2010, 45). Para el teórico representativo de esta corriente, Hans Morgenthau, la función principal de estas organizaciones es "...mantener las aspiraciones de poder dentro de los límites socialmente tolerables... la moral, costumbres y el derecho de intervenir con el fin de proteger a la sociedad contra los trastornos..." (Morgenthau 1967, 219-220).

Desde esta perspectiva, las organizaciones internacionales son uno más de los instrumentos que los Estados utilizan conforme lo determinen sus intereses nacionales. En este sentido, son importantes para el incremento o disminución de poder, sin embargo de lo cual no inciden en la transformación de la anarquía del sistema internacional. Morgenthau (1967) añade además que las organizaciones internacionales no son más que el reflejo de la distribución del poder y que son objeto de manipulación. A este criterio se suma la visión de John Mearsheimer (2005), para quien "Los estados más poderosos del sistema crean y dan forma a las instituciones para que puedan mantener su cuota de poder mundial, o incluso aumentarlo" (Mearsheimer 2005, 13).

En este mismo sentido, Edward Mansfield (1995) se pronuncia respecto a las organizaciones internacionales, como formas de colusión:

Los Estados y los grupos de interés tienen un incentivo para captar las instituciones internacionales porque pueden generar poder para aquellos que las controlan. Los actores que ganan poder dentro de una institución tienen la capacidad de fijar su agenda e influir en la distribución de los beneficios y costos entre los miembros (Mansfield 1995, 600).

Bajo estos planteamientos, el realismo proporciona elementos de análisis basados en el uso de las organizaciones internacionales como instrumentos de los actores principales del sistema mundial: los Estados. En este sentido, los países acudirían a estos foros para conseguir la materialización de sus intereses nacionales.

Para este estudio es importante visualizar que los intereses de los Estados es un factor implícito en toda negociación internacional. El mismo contexto del proceso, esto es la OMPI como foro para la elaboración y armonización de normas y prácticas relativas a la Propiedad Intelectual, marca la presencia de las relaciones de poder existentes entre los países desarrollados y países en desarrollo. Sin embargo el papel que lleva a cabo la OMPI, en el marco de las negociaciones sobre la protección de la Propiedad Intelectual de los CC.TT. va más allá de una simple instrumentalización por parte de sus países miembros. La dinámica implementada por esta organización intergubernamental desde el inicio de las actividades del CIG (2000) ha incluido, por ejemplo, la participación de organizaciones no gubernamentales y de la sociedad civil, ingrediente que podría haber limitado el desenvolvimiento puro de las voluntades estatales. Por tanto esta teoría resulta útil para abordar la comprensión de los intereses de los Estados miembros pero no aplicable al análisis del accionar de la OMPI como foro internacional donde se desarrolla la negociación.

1.2. El Constructivismo y las organizaciones internacionales

El constructivismo surge desde los estudios sociológicos. Es común distinguir que las variantes de esta corriente convergen en que "...el comportamiento de los individuos, estados y otros actores está conformado por las creencias compartidas, normas socialmente construidas, y las prácticas culturales". Son conceptos recurrentes de análisis: la identidad y los intereses. Sin embargo, el constructivismo considera que éstos son socialmente construidos, en virtud de la influencia que ejercen "...la cultura, las normas, las ideas y las interacciones nacionales e internacionales" (Karns y Mingst 2010, 50), a diferencia del planteamiento realista que entiende que estos elementos en los Estados están dados. El teórico más representativo de esta corriente,

Alexander Wend (1992), identifica como una de las máximas del constructivismo, que: "...el significado en torno al cual se organiza la acción surge de la interacción" (Wendt 1992, 402), por tanto "...mediante la práctica, los agentes están continuamente produciendo y reproduciendo identidades e intereses" (Wendt 1992, 410).

Respecto a los aportes de esta corriente sobre las organizaciones internacionales, los constructivistas tienen por objeto el estudio de su componente social, del cómo las normas establecen las pautas del comportamiento en su dinámica, así como descifrar cómo los intereses predominantes ejercen influencia en torno a los actores. Al respecto son relevantes los aportes de Martha Finnemore y Kathryn Sikkink (2001) quienes identifican en el accionar de las organizaciones internacionales un elemento importante de internalización de normas y valores así como de percepciones en los Estados miembros. Así, "Las organizaciones son agentes efectivos de construcción social..." esta cualidad se debe a dos factores: el primero, "...la autoridad racional-legal que encarnan, que es ampliamente vista como legítima y buena..."; y, el segundo, el considerarlas como entidades de carácter técnico más que político, porque esto contribuye a que "...los modelos sociales que empujan se elijan porque son eficientes" (Finnemore y Sikkink 2001, 401).

Para el presente estudio, si se aborda el papel de las organizaciones internacionales como agentes de construcción social, es preciso identificar por un lado que la OMPI no ha edificado la distinción entre países receptores o países proveedores de CC.TT. Esta es una condición ya dada y, por tanto, los intereses nacionales vienen implícitos en ella. Por otro lado, la organización inició el proceso negociador para alcanzar un instrumento jurídico internacional que proteja la Propiedad Intelectual de los CC.TT. en base a las demandas de los países en desarrollo. Esto fue el fruto de las necesidades identificadas años anteriores en otros foros mundiales de Naciones Unidas, como el que tuvo cabida con el Convenio de Diversidad Biológica (CDB). Por tanto, no ejerció influencia en la construcción social del interés en la protección de estos intantigles, propios de los países proveedores de CC.TT, en gran parte países en desarrollo, esto más bien fue la visualización de la importancia de abordar este vacío en el Derecho Internacional ante la dinámica del comercio mundial.

1.3. El Institucionalismo Neoliberal

A partir de la década de los años setenta del siglo XX, en medio del panorama pesimista que impregnaba el realismo -corriente dominante tras la Segunda Guerra Mundial- y frente a la creciente interdependencia entre los Estados, toma fuerza la visión liberal, rezagada tras el inicio del indicado conflicto bélico. Bajo estas condiciones, se vuelca la atención a las organizaciones internacionales, que bajo el paraguas de las Naciones Unidas, estaban encarriladas a dar cabida a la interacción entre los Estados.

La lógica que primaba era que si se fomentaba la cooperación entre los entes estatales, mediante acciones permanentes y recíprocas en el tiempo, resultaría difícil recaer en una nueva amenaza de índole global. En este sentido, son significativos los aportes de Robert Keohane y Joseph Nye (1977) que en su obra “Poder e interdependencia” colocaron de relieve el accionar de las instituciones internacionales bajo las condiciones de la interdependencia compleja. En la misma línea, otros institucionalistas corroboraron esta visión al afirmar que “...incluso si... la anarquía constriñe la voluntad de los Estados de cooperar, los Estados, sin embargo, pueden trabajar en conjunto y pueden hacerlo todo con la ayuda de las instituciones internacionales” (Grieco 1993, 117). Las condiciones del sistema internacional, bajo esta perspectiva, continúan señalando que los Estados “...han sido y han seguido siendo los agentes más importantes de los asuntos mundiales” (Keohane y Nye 1972, xxiv).

La cuestión en esta corriente es el reconocimiento de la institucionalización de la política internacional:

...gran parte del comportamiento es reconocido por parte de los participantes como un reflejo de reglas, normas y convenciones establecidas y su sentido se interpreta a la luz de esta comprensión. Asuntos tales como el reconocimiento diplomático, la extraterritorialidad y la elaboración de

agendas para organizaciones multilaterales están todos gobernados por entendimientos formales o informales (R. Keohane 1993, 14).

En cuanto al accionar de las organizaciones internacionales, Keohane (1993) coloca de relieve que la anarquía del sistema internacional no impide que los Estados puedan crear oportunidades de negociación a través de estas entidades intergubernamentales. Si bien es cierto, se reconocen las dificultades latentes para la consecución de un acuerdo internacional y aún más su permanencia en el tiempo, pero se aclara que las organizaciones internacionales potencian las capacidades de sus miembros (los Estados) para cooperar y comunicarse. Sin embargo su fuerza depende de la claridad de las reglas y de la regularidad de su cumplimiento (Aggarwal 1985, 31).

La decisión de incluir en la presente investigación los aportes del Institucionalismo Neoliberal radica en considerar que "...las instituciones internacionales están en condiciones de proveer a los países de escaso peso internacional una gama de recursos que éstos pueden utilizar para aumentar su impacto dentro de dichos foros" (Miller 2000, 19). En este contexto:

...las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. Las limitaciones computacionales del individuo están determinadas por la capacidad de la mente para procesar, organizar y utilizar información. A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso (North 1990, 41).

Justamente las instituciones contribuyen a la reducción de los costos en la negociación, entendidos estos como "...todos los elementos que nos ayudan a tener información sobre las mercancías que intentamos intercambiar" (Días 2011, 63), al ser los medios por los cuales fluyen los datos que son de interés para los agentes estatales. Así, el inicio de la actividad del CIG de la OMPI (2000) se justificó por las misiones exploratorias a nivel mundial que resaltarán la pertinencia de un foro internacional de debate sobre la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual sobre los CC.TT. Esta función ha permanecido en el transcurso de los años y se ha

ampliado a eventos a nivel mundial de encuentros en los cuales representantes de diferentes países exponen sus experiencias en este ámbito. Los insumos que se generan nutren la mesa de discusión de las reuniones del CIG.

Otro aporte importante de las organizaciones en su faceta internacional es que se consideran el punto de encuentro que propicia la cooperación. Además de la reducción de los costos de negociación, estas se presentan como el camino que propicia la resolución de la problemática de la acción colectiva y las asimetrías. Las instituciones propician la interacción y esta dinámica genera cooperación:

En tanto las interacciones no sean reiteradas, será muy difícil que tenga lugar la cooperación. He aquí por qué una forma importante de promover la cooperación consiste en disponer las cosas de modo que unos mismos individuos tengan ocasión de volverse a encontrar, de reconocerse a causa de su interacción anterior, y de recordar cómo se ha comportado el otro hasta el momento. Es esta interacción continuada lo que hace posible que la cooperación basada en la reciprocidad sea estable (Axelrod 1986, 123).

En las negociaciones multilaterales son latentes las condiciones asimétricas de los agentes. Una función importante de las instituciones internacionales está en conducir las relaciones de poder - que pueden jugar un papel determinante- al limitar la acción de los Estados con mayor influencia (R. Keohane 1984). Así, en la medida en que el poder y la mediación de las instituciones varíen “...se ven afectados tanto la elección de las estrategias aplicadas por los Estados parte, como la potencial efectividad de las mismas, conforme se trate de países poderosos, medianos o pequeños” (Zelicovich 2013, 44). Por tanto, tomar como una de las aristas de esta investigación el Institucionalismo Neoliberal implica analizar que la actividad de la OMPI como organismo internacional ha sido y es trascendental en la consecución de un instrumento jurídico de la protección de los derechos de la Propiedad Intelectual sobre los CC.TT. y puede enmarcarse como un factor que incida en el posicionamiento de los intereses de los países andinos (Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) en esta negociación.

Ya en el proceso mismo de la negociación entre Estados, para Odell (2003) entre los contextos determinantes se encuentran las instituciones internacionales –menciona además las instituciones internas, la cultura y la seguridad-. Pese a que el autor reconoce escasos estudios sobre el tema considera que “...en las negociaciones entre varias partes, un aspecto definitivo del ambiente es el de la organización” (Odell 2003, 363). Por este motivo sugiere la elaboración de estudios a fin de identificar factores de incidencia para las partes negociadoras al momento de seleccionar sus estrategias de participación, según sea el caso de que el proceso se desarrolle o no dentro de un marco institucional. Entre los elementos que señala se encuentran: el comportamiento de los Estados; las estrategias; tendencia partidista del negociador; el acuerdo; los beneficios; mediador; estructura y comportamiento de la organización; el manejo de la información; coaliciones; y, procesos especializados (Odell 2003, 364-365).

2. Teoría de las Negociaciones

Dentro del campo de las Relaciones Internacionales el estudio de las negociaciones internacionales se visualiza como “...un medio para resolver problemas que afectan las relaciones entre países en un mundo interdependiente” (Hopmann 1990, 8). Los estudios al respecto han abordado tres grandes aristas: “... en primer lugar la resolución de conflictos inter e intra-estatales, especialmente socio políticos; en segundo lugar, y muy vinculado a la anterior, la mediación; y como tercer conjunto, menos intensamente, el estudio de las negociaciones económicas” (Zelicovich 2013, 22).

Nuestro objeto de estudio se enmarca dentro de las negociaciones económicas, en virtud de que el sistema de Propiedad Intelectual está posicionado como una herramienta esencial en el comercio internacional. Dentro de la dinámica de las negociaciones internacionales, los países en desarrollo han incursionado paulatinamente en incidir en los resultados, superando su diversidad estructural de índole económica. El presente trabajo de investigación tiene como caso de estudio las negociaciones internacionales que se llevan a cabo en el seno de la Organización Mundial de

la Propiedad Intelectual (OMPI) referente a la creación de un instrumento jurídico de protección de los Conocimientos Tradicionales (CC.TT.), en virtud de lo cual el aporte teórico del proceso de negociación es central en su desarrollo.

La clasificación de los estudios de negociación nos permite tener una mirada panorámica para seleccionar los elementos que mejor respondan a la presente investigación. Así, tenemos: Análisis de Decisión; las Teorías Conductuales de Decisión; la Teoría de Juegos; y, el Análisis de Negociación. Esta taxonomía fue esbozada por Howard Raiffa (2002), como un aporte en la emergencia del campo de estudio de la Teoría de la Toma de Decisiones. Estos análisis pueden encasillarse bajo dos consideraciones: la primera, en función del número de sujetos, si corresponde a una visión individual o grupal; y, la segunda, respecto a su objetivo, si son análisis de orden prescriptivo, normativo o descriptivo.

Por una parte, el estudio de la decisión individual conlleva a la observación de una serie de elementos endógenos, propios del sujeto y, por tanto se excluye la incidencia del otro en este proceso. Dentro de esta visión se enmarcan el Análisis de Decisión y las Teorías Conductuales de Decisión. En tanto que las decisiones grupales llevan implícita la interdependencia entre sujetos, elemento que se analiza en la Teoría de Juegos y el Análisis de Negociación.

Por otra parte, respecto al objetivo: el análisis descriptivo hace referencia a lo realizado; el normativo, al deber ser; y, el prescriptivo, que explica lo que se podría hacer para mejorar. Así, en cuanto a los análisis de orden individual, el Análisis de Decisión se inclina a lo prescriptivo porque tiende a la adopción de la mejor decisión en un contexto de incertidumbre. Por su parte, las Teorías de Decisión Conductistas son más bien de carácter descriptivo porque explican el comportamiento real que se da en la toma de decisiones. En lo que se refiere a los análisis de orden grupal: la Teoría de Juegos se enmarca en lo normativo, porque su área de estudio es la interacción de los agentes y la interdependencia entre las acciones de unos y otros, entendidas como estrategias; y, el Análisis de Negociación que pretende enmarcarse en el campo de lo prescriptivo (Tabla 1.1).

Tabla 1.1: Clasificación de los estudios de negociación

	Objetivo		
Número de sujetos	Descriptivo	Normativo	Prescriptivo
Individual	Teorías de Decisión Conductistas		Análisis de Decisión
Grupal		Teoría de Juegos	Análisis de Negociación

Fuente:Raiffa (2002).

Para efectos de la presente investigación, se toma como aporte teórico en el campo de las negociaciones al Análisis de Negociación. El motivo de esta elección responde, por una parte a su enfoque grupal, en virtud de que el trabajo que se desarrolla en el CIG de la OMPI involucra a sus Estados miembros, actualmente en un número de 188, condición que de por sí deja de lado los enfoques teóricos individuales (Análisis de Decisión y las Teorías de Decisión Conductistas). Por otra parte, en función del objetivo, al enmarcarse el Análisis de Negociación en un análisis prescriptivo, responde mejor al contexto de incertidumbre presente en las negociaciones internacionales que se ahonda aún más por el carácter multilateral, las relaciones de poder de las partes y el tema en discusión.

2.1. Análisis de Negociación

El Análisis de Negociación emerge debido a la búsqueda de:

...desarrollar la teoría prescriptiva así como consejos útiles para los negociadores y terceros. Por lo general, hace hincapié en la evaluación de los intereses subyacentes de las partes, alternativas al acuerdo negociado, enfoques para gestionar productivamente la tensión inherente entre las acciones competitivas de ‘reclamo’ de valor individual y las cooperativas para ‘crear’ valor en

conjunto, así como los esfuerzos para cambiar la percepción de la negociación en sí (Sebenius 2006, I).

El desarrollo de toda negociación navega entre un mar complejo de intereses comunes y contradictorios entre las partes y, por tanto, entre acciones que se descifran entre cooperar o competir. Esto es así a tal punto que "...los elementos competitivos y cooperativos están inexorablemente entrelazados... Esta unión es de fundamental importancia para el análisis, estructuración, y conducta de la negociación" (Lax y Sebenius 1986). Y justamente esta condición está latente en la selección de estrategias y las consecuentes tácticas.

Sebenius (1992), percibe cuatro características que distinguen al Análisis de Negociación. En primer lugar, es prescriptiva porque está latente la duda de que la otra u otras partes de la negociación actúen íntegramente de manera racional. En este sentido "...busca generar asesoramiento prescriptivo a una parte dando una (probable) descripción de cómo los otros se comportarán" (Sebenius 1992, 20). Su segunda característica responde a la subjetividad con la que impregna su análisis respecto a la evaluación de las probabilidades que realizan las partes así como de sus intereses (tangibles como: tiempo, costos, calidad y aquellos que no lo son -como su auto imagen, relaciones o precedentes-) y, la evaluación del comportamiento de los pares, conforme la evidencia disponible. Tercera, sensible al valor dejado sobre la mesa, porque busca la generación de ganancias conjuntas. Y cuarta, la percepción de los cambios en la zona de posible acuerdo, porque está presente la evaluación de las alternativas al no acuerdo y, por tanto, el estudio de las acciones que pueden modificar las percepciones sobre esta zona (Sebenius 1992, 21). A continuación nos centraremos en los elementos que el Análisis de la Negociación realiza al respecto.

2.1.1. La negociación como un proceso

Los teóricos coinciden en concebir a la negociación como un proceso. Por ejemplo para Kissinger (1969) “En términos simples, la negociación es un proceso de combinar posiciones contradictorias en una posición común, bajo una regla de decisión de la unanimidad, un fenómeno en el cual el resultado es determinado por el proceso” (Kissinger 1969, 212).

Para Zartman y Berman (1982), la negociación internacional es:

...definida como un proceso en el cual valores divergentes se combinan en una decisión acordada, y se basa sobre la idea de que hay etapas apropiadas, secuencias, comportamientos y tácticas que pueden ser identificadas y utilizadas para mejorar la dirección de las negociaciones y mejorar las posibilidades de éxito (Zartman y Berman 1982, 1-2).

Por su parte Odell (2003) define como *proceso de negociación* “...a la secuencia de acciones que dos o más partes siguen para manejar las exigencias y propuestas de las demás, sin importar los pasos particulares que se incluyan en un caso determinado” (Odell 2003, 33).

La flexibilidad en el proceso de negociación es una característica que Alstchul (2003) también reconoce, al indicar que “...no existen procedimientos o reglas fijas para resolverlo; o bien, las partes prefieren operar más allá de aquellos procedimientos o reglas para desarrollar sus propias soluciones al conflicto”(Altschul 2003, 15).

2.1.2. Elementos del Análisis de Negociación

Acogiendo el estudio de Sebenius (1992; 2000) sobre al Análisis de Negociación, se resaltan los elementos que plantea importantes en esta teoría, como son: las partes; los intereses; las alternativas al acuerdo negociado; y, los procesos vinculados de creación y reclamación de valor.

Las partes

El estudio sobre negociaciones es un área muy amplia, aplicable a un sinnúmero de situaciones y actores. En el presente trabajo, el marco de investigación será el de las negociaciones internacionales entre Estados. En este sentido es preciso hacer una diferenciación en los roles que asumen las partes y la estructura de las negociaciones, en dos escenarios: bilateral y multilateral. Para Zartman (1994), por una parte resalta que “...en las negociaciones bilaterales... las dos partes se identifican como adversarios... El análisis busca captar la dinámica de confrontación inherente...” y, por otra parte, en las negociaciones multilaterales “...la percepción inicial no es la de adversarios porque los participantes no saben quién es el adversario y porque la estructura de la dinámica en base a la confrontación convertiría a todas las partes en una coalición de opositores”. En lo que respecta a la estructura, en las negociaciones bilaterales “...la situación ya está estructurada por definición...” en tanto que en un escenario multilateral “...esta debe estructurarse, de acuerdo a las partes y los problemas, mediante un uso de roles” (Zartman 1994, 2).

La complejidad en las negociaciones multilaterales es aún más intensa por las características que presentan, por un lado está la dinámica de tres o más partes y por otra el peso de los intereses que están sobre la mesa “...más temas en juego pueden dividirse en bienes que son más valorados por una parte [o partes] que lo que cuestan a la otra [s] y bienes que son valorados más por la otra parte [o partes] que lo que cuestan a la primera” (Homans 1961, 62). A esto se puede añadir el hecho de que “El equilibrio es todavía menos probable en las negociaciones entre varias partes, pues hay muchas oportunidades para la desigualdad. Es difícil encontrar una negociación internacional histórica en la que no exista influencia desigual” (Odell 2003, 35). Dentro del Análisis de Negociación, un primer paso para la efectividad del estudio consiste en “...mapear el conjunto completo de las partes potencialmente relevantes y sus relaciones en el contexto de los procesos de decisión” (Sebenius 2006, 6).

La negociación internacional en estudio está compuesto por la interacción de más de un centenar de Estados miembros. Debido a lo cual, la importancia de este elemento de Análisis de Negociación contribuye porque plantea la necesidad de identificar los países que se perfilan como la contraparte de los Estados andinos con el fin de analizar su dinámica en el proceso negociador.

Los intereses

Como segundo paso, en el Análisis de Negociación se precisa explorar de manera profunda cuáles son los intereses subyacentes de las partes en base a lo cual evaluar los posibles intercambios. Este ejercicio lleva implícito una carga subjetiva debido a:

... que las preocupaciones menos tangibles concernientes a la auto-imagen, equidad, proceso, precedentes o relaciones pueden tener la misma posición analítica como los intereses ‘más pesados’ u ‘objetivos’ tales como el costo, el tiempo y la calidad que son comunes a los enfoques económicos tradicionales (Sebenius 2006, 4-5).

En las negociaciones multilaterales, donde existen un número significativo de partes, se puede identificar el conjunto de intereses que ofrecen significativos elementos dentro del curso del proceso. En gran medida, estos pueden contribuir a la formación de grupos, que por su tamaño pueden ser significativos en la toma final de la decisión que incidirá en el acuerdo. En el caso del estudio planteado es sin duda relevante determinar los intereses de los Estados miembros que han sido relevantes en el proceso negociador, especialmente de aquellos que se identifican con la posición de los países andinos. De este ejercicio se puede entender el curso de la negociación con el fin de dilucidar los elementos de participación efectiva para alcanzar la protección internacional de la Propiedad Intelectual de los CC.TT.

Las alternativas al acuerdo negociado

Con la negociación las partes esperan conseguir mejores resultados de los que obtendrían al no llevarla a efecto. Por este motivo, es importante dentro de este análisis realizar una apreciación de la percepción propia y aquella de la contraparte, con el fin de valorar las alternativas a un acuerdo de negociación. Este ejercicio sirve para identificar tres conceptos clave: los “puntos de resistencia” o valor de reserva; la zona de convenio; y, la mejor alternativa para un convenio negociado, el BATNA por sus siglas en inglés (Best Alternative to Negotiate an Agreement).

Los puntos de resistencia son “...las valoraciones precisas que hace un negociador durante la etapa de prenegociación y consisten en el valor mínimo sobre el cual podría aceptar un acuerdo al negociar” (Días 2011, 53). Sobre esta base se evalúa lo que la contraparte oferta: en el caso de que no cumpla la expectativa, la decisión más óptima es no entrar en la negociación. Por su parte, la zona de convenio tiene como límite los puntos de resistencia de las partes y, por tanto, se define como “... el campo de posibilidades reales de convenio que existe durante el proceso de negociación” (Días 2011, 53).

Finalmente, el BATNA, en palabras de Odell (2003) implica que:

...no significa un curso de acción a seguir dentro de la negociación para lograr un convenio. El valor de la alternativa de no tener un trato es un valor neto, incluyendo no sólo las ganancias por alcanzar al seguir el curso alternativo, sino también cualquier costo impuesto sobre la parte que le provoque una demora o estancamiento (Odell 2003, 65).

Este elemento resulta importante al momento de descifrar la actuación de los Estados miembros en el proceso objeto de este estudio. Pese a que el planteamiento del tema lleva más de una década de discusión en el CIG de la OMPI el resultado no se ha reflejado en un acuerdo por un convenio internacional de protección, por tanto la alternativa por dilatar la negociación puede dar cuenta de los valores puestos sobre la mesa de negociación.

Los procesos vinculados de “creación” y “reclamación” de valor

El proceso de negociación implican tanto acciones de “creación de valor” como las de “reclamación de valor”, que para efectos de nuestro estudio las definiremos como estrategias, es decir “...la serie de comportamientos que se observan en principio y se relacionan con un plan para alcanzar cierto objetivo a través de la negociación”. Para hacerlas efectivas, se acude a las tácticas, que son “...las acciones en particular que conforman una estrategia”(Días 2011, 54).

En el primer caso, la “creación de valor” no resulta obvia en el inicio de la negociación debido a las percepciones que el contexto de incertidumbre genera. En palabras de Sebenius (2006) esta estrategia conocida también como “ganar-ganar” o “integradora” implica “...llegar a acuerdos mutuamente beneficiosos, mejorarlos en forma conjunta y prevenir la escalada del conflicto”, para lo cual tácticas como “...compartir información, comunicarse claramente, ser creativo y productivo” (Sebenius 2006, 11-12) hacen posible la consecución de sus fines. Se encaminan más bien a la imagen de agrandar el pastel.

Por su parte, la “reclamación de valor” es la primera opción dentro de la lógica de las negociaciones. Se relaciona con la imagen de dividir el pastel y se reconoce también con las denominaciones “distributiva” o “ganar-perder”. Por definición, esta estrategia conlleva a que “...el aumento del valor reclamado por una de las partes implica menos para otros”. Las tácticas relacionadas con esta estrategia buscan influir en las percepciones de la contraparte respecto a la “zona de posible acuerdo”, y de manera ejemplificativa tenemos: “...influyendo aspiraciones, tomando posiciones fuertes, manipulando los patrones de concesión, reteniendo cuestiones de valor ‘rehén’, vincular problemas e intereses por apalancamiento, engañando a las otras partes así como explotando expectativas culturales y de otra índole”(Sebenius 1992, 14).

Una tercera categoría de estrategia que se identifica como “mixta” o “combinada” tiene cabida cuando “...las tácticas reclamatorias o creativas son mixtas en alguna proporción, ya sea

simultáneamente o en una secuencia dominada por la demanda en una fase y la creación en otra” (Odell 2003, 410).

La identificación de las estrategias –de creación o reclamación de valor así como las mixtas- dan cuenta de la actuación de los Estados miembros en la negociación en estudio. Esto resulta relevante debido al análisis que se pretende realizar para dilucidar los factores que limitan o favorecen la influencia de los países andinos en el proceso.

2.1.3. Participación negociadora e influencia de los países en desarrollo

A inicios del siglo XXI, la participación de los países en desarrollo en las negociaciones internacionales salió del molde de la dinámica de siglos pasados. Estos actores dejaron de ser simples ejecutores de las propuestas planteadas de los países desarrollados sobre la mesa para ser generadores de temas en la agenda de negociación. Es decir, se dio un salto cualitativo, de tener una participación formal –ser parte del proceso- a una participación real que implica que “...un Estado participa en la sociedad internacional, no sólo por ser parte de ella, sino en la medida que logre influir para que la vida dentro de la misma se configure en función de sus valores e intereses” (Peña 2003, 24).

En cuanto a la conceptualización de influencia, esta se asimila como “...una cierta imposición de voluntad y modificación de la conducta de otros en función de los propios intereses” (Zelicovich 2015, 82). Este cambio de conducta puede tener cabida por una serie de factores, entre ellos:

...el respeto a la autoridad, con la consecuente sanción (coerción), la necesidad de un bien material (incentivo económico), o un cambio en las normas y valores de los agentes objetivo (persuasión). En todos estos factores, el actor objetivo modifica su decisión de la ruta original como resultado de la obtención de nueva información (la amenaza de una sanción, la oferta de un incentivo económico o la persuasión de una nueva norma moral) (Vega y Pacheco 2004, 118).

Alcanzar una participación real en el concierto internacional, según Peña (2003), implica observar al menos tres requisitos:

“En primer lugar, la existencia de una voluntad nacional deliberada de acrecentar la participación real... canalizar recursos humanos y materiales para la obtención de dicho objetivo... En segundo lugar, exige la realización de una tarea interna, que consiste en utilizar u obtener los recursos necesarios para aumentar la capacidad económica y tecnológica del país y su poder militar... En tercer lugar, exige un conocimiento cierto de cuáles son las reglas de juego que afectan la vida internacional del país y los centros de decisión en los que se generan” (Peña 2003, 28).

La participación real que genera influencia se materializa en una serie de acciones y utilización de herramientas. En negociaciones internacionales varios son los recursos que los Estados miembros aplican, como: “...presencia en instancias claves, la presentación de documentos, la conformación de grupos de presión...”, a los que se añade la selección de representantes estatales en las funciones de organización de la negociación (Zelicovich 2015, 81).

En lo referente a la presencia en instancias clave de la negociación, existe un reconocimiento implícito de los pares sobre la importancia del tema en discusión para el país miembro por el uso de esta herramienta. El seguimiento y análisis de las cuestiones entraña un trabajo interno de los actores nacionales, especialistas en la materia. Esta presencia implica que el equipo negociador se conforme por personal de experiencia, con un amplio conocimiento de la cuestión objeto del debate. Se precisa, por tanto, una continuidad de los miembros del equipo negociador que participan en las sesiones. El desempeño de funciones dentro del ámbito institucional por nacionales de países en desarrollo, permite adquirir habilidades y capacidades para aplicarlas en el terreno de las negociaciones internacionales.

En cuanto a la presentación de documentos, esta resulta ser una alternativa que concreta intereses y posiciones clave en la mesa de discusión. Por otra parte, la formación de coaliciones ha sido una de las estrategias de los países en desarrollo o proveedores de conocimientos tradicionales en el marco de las negociaciones en el CIG de la OMPI. La formación de coaliciones constituye “...una respuesta natural... Sin embargo, incluso en contextos multilaterales las fuentes de poder de negociación siguen funcionando en ventaja de los grandes países desarrollados y los Estados en desarrollo no siempre ganan fuerza en número” (Drahos 2003, 79). Drahos (2003) es claro al identificar dos cuestiones que se deben considerar para el éxito de las coaliciones con poder en desventaja, esto es “...pensar de manera más creativa respecto a la vida y estructura del grupo...” y una “Mejor comunicación entre los países en desarrollo, como la base para calcular una confianza más robusta” (Drahos 2003, 79).

3. Reflexiones sobre el marco teórico propuesto para el análisis

En el presente capítulo se ha llevado a cabo un acercamiento a distintas perspectivas teóricas que puedan contribuir significativamente al análisis del objeto de estudio propuesto, esto es: el proceso de negociación sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales, en el seno de la OMPI y, con esto, la identificación de los factores que limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en la negociación.

La participación real que conlleva a la influencia en el proceso de negociación abarca tanto las capacidades y recursos que dispone el Estado como el contexto o el marco institucional en el que se desenvuelve. En base a estas dos aristas se ha abordado, en lo referente al factor externo, dentro del campo de las Relaciones Internacionales al Realismo y al Institucionalismo Neoliberal.

El primero, en razón de que en la negociación objeto de estudio están implícitos los intereses estatales, tanto de los países desarrollados (países receptores de CC.TT.) como de los países en desarrollo (países proveedores de CC.TT.). El Institucionalismo Neoliberal, por su parte, debido

al papel que la OMPI ha desarrollado en la organización de la negociación en el CIG. Representa ese espacio donde se produce y proporciona constantemente información para la discusión, y que destina recursos –tanto humanos como económicos- e introduce mecanismos de participación de actores no estatales que puedan contribuir con luces respecto a temas sensibles de la negociación. Sin embargo de lo cual, esta institucionalidad reproduce los mecanismos de toma de decisión de otros organismos de índole multilateral, que contribuye a la dilatación de los procesos por ausencia de consenso.

En lo referente al factor interno –capacidades y habilidades de los Estados- resultan útiles los aportes de las Teorías de la Negociación. Específicamente el Análisis de Negociación se presenta como un eje transversal, porque a través de sus elementos es factible identificar los intereses, estrategias, tácticas utilizadas así como la incidencia de la participación de los países andinos (Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú), en el proceso en estudio.

Siendo este un tema que representa una arista en los intereses de los países foco de esta investigación, se precisa evaluar el nivel de su influencia e identificar en la dinámica del foro si sus actuaciones tienden o no a la creatividad y a la fluidez de canales de comunicación. Para ello, se analizará la utilización de cinco herramientas de incidencia en el proceso negociador: presencia en instancias clave, presentación de documentos, coaliciones, desempeño de funciones en el marco de la negociación y la existencia de normativa nacional de protección de los CC.TT. La intensidad o el debilitamiento en el uso de estos mecanismos pueden dar cuenta del mayor o menor nivel de participación de los países andinos para influir en un acuerdo sobre la protección internacional de los CC.TT. en Propiedad Intelectual.

En el capítulo siguiente, con el fin de identificar los intereses que configuran las posiciones negociadoras de los Estados miembros en el proceso en estudio, en primer lugar se realizará una contextualización de los CC.TT. y su trascendencia en foros internacionales. Posteriormente, se procederá a mapear las partes relevantes en la negociación para finalmente identificar los

intereses nacionales respecto a los cuatro temas sensibles planteados en el CIG: materia de la protección, beneficiarios, alcance y, limitaciones y excepciones.

Capítulo 2

Posiciones negociadoras en el CIG de la OMPI. Protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales

Este capítulo pretende dar luces sobre la pregunta central de investigación planteada: ¿Qué factores limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT. en la OMPI? Para este fin, el objetivo en este punto es responder la primera de las preguntas subsidiarias, esto es descifrar: ¿Cuáles son los intereses que se reflejan en las posiciones negociadoras de los Estados miembros en la negociación? Como primera tarea se ha contextualizado el tema de los Conocimientos Tradicionales en el concierto internacional, abordando las razones por las cuales el tema surgió en distintos foros a nivel mundial. Posteriormente se identifica la importancia de su protección desde el punto de vista de la Propiedad Intelectual y, con ello, la incidencia de la OMPI para generar la cooperación entre los Estados.

Como punto central, en base al Análisis de Negociación, se ha dado un primer paso con la identificación de los países que por tener implícitos intereses en la negociación han resaltado en la misma. A los países desarrollados para el presente estudio se los cataloga como países receptores de Conocimientos Tradicionales, en base al factor: concesión de patentes en el sector de biotecnología (2009-2014). En cuanto a los países en desarrollo, el criterio de su selección fue en base a su categorización como países megadiversos y, en función de ello, considerar a aquellos que forman parte del Grupo de Países Megadiversos Afines, y que para el análisis se identifican como países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Así, de esta manera se busca probar la primera hipótesis de investigación, eso es que: en las negociaciones internacionales multilaterales en Propiedad Intelectual, en relación a los países en desarrollo, el posicionamiento de sus intereses en el desenvolvimiento del proceso depende del contexto internacional.

1. La protección de la biodiversidad: contexto para la identificación de los Conocimientos Tradicionales.

Durante la segunda mitad del siglo XX, a nivel mundial fue tomando fuerza la reivindicación de las cuestiones relativas a los pueblos indígenas y locales. A la par, en el marco del proceso de globalización económica, los productos y servicios resultantes de la biotecnología se abrieron espacio en el escenario del comercio mundial. La estrecha relación que existe entre la conservación de la biodiversidad en manos de las comunidades indígenas y locales, dio como resultado que sus planteamientos interconectados con temas ambientales se abordaran en el marco de la denominada “Cumbre de la Tierra”, que tuvo lugar en la ciudad brasileña Río de Janeiro, en junio de 1992.

En este encuentro de índole mundial se resaltó la importancia de la protección de la diversidad biológica y el papel que los Estados debían desarrollar en el acceso a los recursos genéticos presentes en sus territorios. El tema adquirió así prioridad en la agenda internacional y con ello la necesidad del establecimiento de un marco jurídico mundial que se cristalizó en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) de las Naciones Unidas, que entró en vigencia en diciembre de 1993.

El CDB emerge para garantizar el reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre el acceso y uso de los recursos genéticos. Su objetivo constituye la protección y conservación de la diversidad biológica en beneficio de la humanidad, debido al indiscutible valor que entraña para alcanzar un desarrollo sustentable: “...desde la ciencia, la política y la educación a la agricultura, los negocios, la cultura y mucho más”(Naciones Unidas s.f.). Alineados con la conservación de la diversidad biológica se identificaron dos temas interconectados: la sustentabilidad en el uso de los recursos genéticos; y, el reconocimiento a las comunidades indígenas y locales en esa labor, a través de la participación justa y equitativa de beneficios a su favor. Precisamente, este último componente es el que da cabida en el CDB a la inclusión de los Conocimientos Tradicionales.

Por una parte, en el Preámbulo del Convenio, las partes establecen el reconocimiento de:

...la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y a conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes (CDB 1992).

Y por otra, el CDB coloca en la normativa internacional el tema de los Conocimientos Tradicionales, con la perspectiva de su importancia en la conservación de la diversidad biológica. Así, el literal j) del artículo 8 señala:

Artículo 8.- Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: ...j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente (CDB 1992).

Los avances tecnológicos en el área de la biotecnología darían cuenta de los aportes que las comunidades indígenas y locales proporcionaban: en primer lugar como agentes de conservación y uso sustentable de recursos genéticos; y, como segunda consideración como poseedores de conocimientos en el uso de estos activos, producto de sus prácticas tradicionales transmitidas de generación en generación.

En este sentido, el tema de la biodiversidad dio origen a "...un enfrentamiento epistemológico caracterizado por la superposición de una cultura occidental guiada por criterios utilitaristas e

individualistas sobre otras culturas que mantienen una relación sagrada con la naturaleza y atribuyen un valor diametralmente opuesto a sus componentes genéticos” (Fusti 2007, 64) . Esta primera identificación de otros conocimientos paralelos al occidental ha puesto en la mesa de discusión su tratamiento en distintos foros a nivel internacional e impulsa la necesidad de transformación en el sistema de Propiedad Intelectual.

2. Contexto internacional de la protección de los Conocimientos Tradicionales

De la mano de la identificación de la importancia de la diversidad biológica se halló la necesidad de crear un marco regulatorio para la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales. Esto es un reconocimiento a la valoración de las actividades que las comunidades indígenas y locales impregnan en la labor de la conservación de los recursos genéticos a nivel mundial. Respecto a estos otros conocimientos, han sido objeto de análisis: su marco conceptual, características, materia protegida, quiénes están incluidos en la categoría de beneficiarios, el tipo de protección así como su alcance, limitaciones y excepciones.

Bajo el paraguas de Naciones Unidas, varios son los organismos internacionales que han servido de foro para la discusión de este tema, desde distintos ámbitos (Tabla 2.1), donde ha sido visible la asimetría de intereses entre los países desarrollados “...industrializados, pobres en biodiversidad y diversidad cultural pero tecnológicamente avanzados y promotores de la propiedad intelectual...” y los países en desarrollo “...con limitaciones tecnológicas, pero con una gran riqueza biológica y cultural y regularmente proveedores de materiales biológicos (y sus CC.TT asociados)” (Ruiz 2006, 51).

Tabla 2.1. Foros internacionales de discusión sobre los Conocimientos Tradicionales

Organismo	División de discusión	Instrumento Internacional
	Conferencia de las partes	Convenio de Diversidad Biológica (CDB)
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)	Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Cocimientos Tradicionales y Folclore (CIG)	
Organización Mundial del Comercio (OMC)	Consejo del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (Consejo ADPIC)	
Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)		Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura (UNESCO)		

Fuente: Ruiz, M. La Protección Jurídica de los Conocimientos Tradicionales: Algunos Avances Políticos y Normativos en América Latina, 2006.

Desde el inicio del tratamiento del tema el camino ha tenido un difícil trayecto, desde el hecho mismo de alcanzar un consenso sobre la definición del concepto “Conocimiento Tradicional”. La diversidad de culturas a nivel mundial exige se incluya la cosmovisión de múltiples comunidades, entendidas no solamente bajo la denominación de indígenas sino también locales. Significativos avances han tenido cabida en la identificación de las características que abarcan a los Conocimientos Tradicionales, entre ellas: su carácter local, por ser propios de una comunidad en particular; tácitos, no codificados, transmitidos de forma oral y aprehendidos gracias a la imitación, de generación en generación; de un sentido más experimental que teórico, resultado

del “...laboratorio social de la supervivencia...”; lleno de espiritualidad; colectivo; y, holístico por concebir al hombre y a la naturaleza como parte de un todo (Tinnaluck 2004, 26).

En virtud de ser el foco de la presente investigación el análisis de la participación real de los países andinos (Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) en la negociación sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales, resulta pertinente la definición del Grupo Indígena Regional sobre Biodiversidad de la Comunidad Andina, que al respecto señala que los CC.TT.: “...son todas aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos e integrales que poseen los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, fundamentados en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre-naturaleza, y transmitidos de generación en generación, habitualmente, de manera oral” (Corporación Andina de Fomento; Secretaría General de la Comunidad Andina 2005, 41).

3. Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual

El posicionamiento de la Propiedad Intelectual en el comercio internacional con la adopción del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), bajo el marco de creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 1994, resalta la importancia de proteger e incentivar el conocimiento como herramienta de desarrollo. Una de las virtudes de los movimientos indígenas y locales en los foros internacionales ha sido colocar en las mesas de discusión el tema de la protección de los Conocimientos Tradicionales. Esta lucha sin duda tuvo su hito de inicio con el reconocimiento del tema en el CDB e hizo pertinente su inclusión en otros espacios, de los cuales la Propiedad Intelectual es básica para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos. En este marco de discusión, el tema de los Conocimientos Tradicionales se convirtió en un tema estratégico de los países en desarrollo.

Como es importante visualizar la importancia de los Conocimientos Tradicionales en la Propiedad Intelectual en el contexto internacional, existen dos temas que reflejan su incidencia y que actualmente entrañan gran significancia para la humanidad: salud y seguridad alimentaria.

En la primera cuestión, el aporte de las comunidades indígenas y locales en el hallazgo de componentes curativos en elementos de la diversidad biológica ha sido importante para la industria farmacéutica. Este conocimiento, que se ha transmitido de generación en generación, ha permitido que la comunidad científica ahorre importantes recursos en tiempo y dinero. En este sentido “...la identificación etnobotánica permite de cuatro a cinco veces mayor efectividad en la detección de agentes útiles para el proceso de investigación y desarrollo de fármacos cuando se apoyan en información aportada por indígenas” (Ruiz 2006, 45). La convivencia de las comunidades indígenas y locales en un entorno rico en diversidad, como es el caso de la región amazónica en América Latina, ha permitido el desarrollo de conocimientos curativos a través de los recursos que la naturaleza ha provisto en sus territorios.

En cuanto a la seguridad alimentaria, según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés), cuatro son los componentes que abarca este concepto: “...disponibilidad de alimentos, acceso a los alimentos, estabilidad y uso o utilización biológica de los alimentos” (Calero 2011, 14). En este aspecto, la incidencia de las comunidades indígenas y locales ha sido significativa porque gracias a su cosmovisión de respeto a la naturaleza se ha logrado por una parte la domesticación, conservación y mejoramiento de especies, aportando a la diversidad agronómica de los cultivos a nivel mundial. Por citar algunos ejemplos, Ruiz (2006) al referirse a un estudio realizado por la Rural Advancement Foundation International (RAFI), en el año de 1993, comenta que:

...una variedad nativa de papa del Brasil (variedad Polo) se utiliza para la generación de nuevas variedades en Europa; el ‘camote’ o papa dulce de la sub-región Andina se está evaluando para incorporarse al mercado de los ‘snacks’ en los EE.UU; dos variedades de tomates del Perú

contribuyen con US \$5 millones al año a los procesadores de tomate en los EE.UU... (Ruiz 2006, 47).

La corroboración de los temas seleccionados -alimentación y salud pública- para destacar la importancia de los Conocimientos Tradicionales puede hallarse en el abordaje del tema de la biotecnología. Este término, en lo que respecta a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), se refiere a: "...la aplicación de los principios de la ciencia y de la ingeniería al tratamiento de materias por agentes biológicos en la producción de bienes y servicios" (Bull, Holt y Lilly 1982, 18). De manera más específica, Emilio Muñoz (2001) se refiere a la biotecnología como:

...la aplicación del conocimiento existente en las ciencias de la vida con el fin de resolver problemas prácticos en salud, agricultura y otros campos de actividad socioeconómica. Bajo esta definición se ampara la resolución de un amplio conjunto de problemas, desde la producción de alimentos y la nutrición hasta la higiene y la salud pública, pasando por cuestiones medioambientales (Muñoz 2001, 19).

La investigación en el campo de la diversidad biológica traducida en patentes en el sector de biotecnología puede dar cuenta de la importancia de este factor en materia de Propiedad Intelectual. Íntimamente vinculados a ella se encuentran los Conocimientos Tradicionales que en el CDB se plasman como factores de conservación de la biodiversidad. Datos estadísticos referentes a patentes concedidas desde 1980 hasta 2014 en el sector de biotecnología (Tabla 2.2) pueden dar cuenta de la importancia que ha adquirido el tema de la biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales. La información proveniente del Centro de datos estadísticos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) demuestra el incremento de patentes en el sector de la biotecnología.

Tabla 2.2: Número de patentes concedidas en el sector de biotecnología 1980-2014

Período			
1980-1989	1990-1999	2000-2009	2010-2014
34826	70885	118405	100872

Fuente: Base de datos estadísticos de la OMPI.

Durante el período de tiempo planteado (1980-2014) los porcentajes más significativos de la titularidad de este número de patentes corresponden a ciudadanos provenientes de los siguientes países: Estados Unidos (34,8%); Japón (12,9%); China (8,1%); Alemania (7,5%); Francia y República de Corea (4,7% cada uno); y, Suiza (3%).

Como se puede constatar, el número de patentes en el sector de biotecnología se ha incrementado significativamente. Lo que ocurrió en la década de los ochenta del siglo XX en cuanto a la concesión de derecho sobre invenciones en este sector, se triplicó en la primera década del presente siglo y, en el período comprendido entre 2010 y 2014 el número de patentes casi iguala a lo ocurrido en la década precedente. Los beneficios provenientes de la protección de estos derechos de Propiedad Intelectual clásica, traducidos en regalías, sin duda han generado importantes ingresos económicos para sus titulares. Pero de aquellas ganancias, si se reconoce la interrelación entre los Conocimientos Tradicionales de las comunidades indígenas y locales con la protección y preservación de la diversidad biológica, cabe preguntarse: ¿Cuánto ha sido destinado a los legítimos poseedores de esos conocimientos, como bienes intangibles?

4. Foros internacionales de discusión de la protección de los Conocimientos Tradicionales

Las instituciones internacionales, bajo la mirada del institucionalismo neoliberal, representan foros de negociación multilateral donde tienen cabida la interacción de los Estados, como principales actores del sistema internacional. Como se indicó en párrafos anteriores, el tema de los Conocimientos Tradicionales de las comunidades indígenas y locales se desarrolla en varios organismos de Naciones Unidas, cada uno en su ámbito de acción. Una de las funciones de las instituciones constituye promover la cooperación de los actores, sobre todo cuando el tema que se aborda en una de ellas puede dar luces respecto a lo que se intenta acordar en la otra. Este es el caso de las negociaciones que tienen cabida en la Conferencia de las Partes del CDB, respecto al artículo 8, literal j) relativo al reconocimiento de la participación justa y equitativa de beneficios del uso de recursos genéticos a favor de las comunidades y pueblos indígenas y, la actividad negociadora que se desarrolla en el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG).

4.1. El CDB como foro internacional del tratamiento de los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Genéticos.

En párrafos anteriores se evidenció al CDB como el marco internacional que dio cabida a la identificación de los conocimientos de comunidades indígenas y locales en la protección y conservación de la biodiversidad del planeta. Este instrumento fue adoptado en el marco de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro y entró en vigencia en el año de 1993.

Sus objetivos principales: "...la conservación de la diversidad biológica; la utilización sostenible de sus componentes; y, la distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos del uso de los recursos genéticos" (CDB s.f.). En este último objetivo se enmarca la importancia de los Conocimientos Tradicionales pertenecientes a las comunidades indígenas y locales.

Los Órganos del Convenio son: la Conferencia de las Partes (COP); el Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico (OSACTT); Convenio: Órgano Subsidiario sobre

la Aplicación; Comité Intergubernamental del Protocolo de Nagoya; Grupo de trabajo sobre el artículo 8 j), relativo a los Conocimientos Tradicionales; y, el Grupo de trabajo sobre áreas protegidas.

El respeto, preservación y mantenimiento de los conocimientos y prácticas de las comunidades indígenas y locales es un tema transversal, motivo por lo cual en el año 1998 en la cuarta Conferencia de las Partes(órgano rector del convenio), en el afán por promover la aplicación del artículo 8, literal j) –relativo a la participación justa y equitativa de los beneficios a favor de las comunidades indígenas y locales- se estableció un Grupo de trabajo para formular herramientas y mecanismos de cumplimiento de esta disposición. Las contribuciones realizadas al respecto por este órgano, desde el inicio de sus labores (2000), señaladas en la Tabla 2.3 han sido significativas porque se han concebido con el aporte de los actores principales: las comunidades indígenas y locales.

Tabla 2.3. Mecanismos, instrumentos e informes internacionales del Grupo de Trabajo sobre el artículo 8, literal j), relativo a la participación justa y equitativa de los beneficios obtenidos del uso de los recursos genéticos

Mecanismo / instrumento / informe internacional	Descripción
El programa de trabajo sobre el artículo 8, literal j) y disposiciones conexas (Decisión V/16). Revisado por la Decisión X/43	Incluye los lineamientos de acción del Grupo de trabajo para la aplicación del artículo 8, literal j) del Convenio.
Plan de Acción para la conservación de los conocimientos, innovaciones y prácticas	Apéndice de la Decisión VII/16, E
Akwé: Directrices Voluntarias de AkwéKon	Herramienta para la evaluación de las consecuencias culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que tengan cabida en espacios ocupados por las comunidades indígenas y locales.
Fondo Voluntario	Fondo para financiar la participación de representantes de

Mecanismo / instrumento / informe internacional	Descripción
	comunidades indígenas y locales en las reuniones resultantes en el marco del Convenio.
Indicadores sobre el estado y las tendencias del conocimiento tradicional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Situación y tendencias de la diversidad lingüística y el número de hablantes de lenguas indígenas; ▪ Situación y tendencias en el cambio de uso de la tierra y la tendencia de la tierra en los territorios tradicionales de las comunidades indígenas y locales; ▪ Situación y tendencias en la práctica de las ocupaciones tradicionales (decisión X/43, párrafo 14).
El Código de Conducta Ética de Tkarihwaié:ri	Encaminado a garantizar el respeto por el patrimonio cultural e intelectual de las comunidades indígenas y locales
Asistencia para el financiamiento y adopción del Protocolo de Nagoya	El Protocolo versa sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Derivados de su Utilización

Fuente: CDB, Resultados del Artículo 8 j), <https://www.cbd.int/traditional/outcomes.shtml>

Un punto de preocupación permanente en este foro es la discusión sobre sistemas sui generis para la protección de los Conocimientos Tradicionales. El ámbito de protección del Convenio abarca el reconocimiento de beneficios a favor de las comunidades indígenas y locales por su actividad para la protección y conservación de la diversidad biológica. Sin embargo, teniendo en cuenta a la Propiedad Intelectual como una herramienta que incentiva la producción del conocimiento, este instrumento ha resaltado la labor que en esta materia puede desenvolver el organismo internacional especializado en esta materia: la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

En la décima Reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica, llevada a cabo en Nagoya (Japón), en el año 2010, se adoptó la Decisión X/41. En este documento, la COP reconoce el trabajo que en este sentido la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual lleva adelante a través de negociaciones basadas en textos con el fin de alcanzar un instrumento jurídico internacional para la protección de los Conocimientos

Tradicional así como de los Recursos Genéticos y las Expresiones de la Cultura Tradicional. Este reconocimiento por parte de la COP del CDB es una muestra palpable de la importancia que concede a la labor emprendida por la OMPI en el marco de protección de los derechos de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales.

4.2. La OMPI como foro de negociación de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales

En el marco de acción de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en el año 1997, se creó la División de Cuestiones Mundiales de Propiedad Intelectual encaminada a identificar cuestiones vanguardistas que demanden la atención y preocupación de esta organización intergubernamental.

Conscientes que la Propiedad Intelectual es una materia en constante evolución y de carácter universal, en el afán de que esta herramienta "...sirva de motor del progreso social, cultural, económico y tecnológico de las diversas poblaciones del mundo" (OMPI 2001, 16) para el bienio 1998-1999 se proyectó el examen de las necesidades y expectativas de grupos distantes del sistema de Propiedad Intelectual. En vista de los avances que en otros foros tenían cabida los intereses de las comunidades indígenas y locales, este grupo humano se convirtió en candidato sobre el cual realizar un estudio en calidad de titulares de Conocimientos Tradicionales. Así, en el Programa y presupuesto de la OMPI, correspondiente al período 1998-1999, se señalaba:

Identificar y examinar las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los nuevos beneficiarios, incluidos los titulares de los conocimientos indígenas y las innovaciones, a fin de promover la contribución del sistema de propiedad intelectual a su desarrollo social, cultural y económico (OMPI 2001, 16).

En virtud de esta labor, se llevaron a cabo misiones exploratorias en los cinco continentes. De esta investigación, se evidenció el potencial de los Conocimientos Tradicionales en el ámbito mundial, debido a la carga de creatividad y utilidad, elementos de peso para justificar su protección. Entre las conclusiones del informe se señalan:

Un sistema eficiente de propiedad intelectual que proteja a los conocimientos tradicionales, promoverá la creación y la innovación continuas en base a dichos conocimientos. La propiedad intelectual no se trata sólo de la asignación de derechos de propiedad. También se trata del reconocimiento y del respeto a las contribuciones de los creadores humanos. Desde esta perspectiva, la propiedad intelectual tiene un papel muy importante a desempeñar en la protección de la dignidad de los titulares de los conocimientos tradicionales; y a través del reconocimiento de los derechos de propiedad relativos a dichos conocimientos, se dará a estos titulares un cierto control de su uso por terceras partes. La protección de los conocimientos tradicionales también beneficia a terceras partes, las cuales podrán acceder a innovaciones y creaciones basadas en la tradición que no se pueden recoger, registrar o acceder a canales de distribución sin protección de la propiedad intelectual (OMPI 2001, 260).

Como resultado de este estudio y con el impulso de propuestas presentadas por actores interesados, como fue el caso del documento del Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC), en el año 2000, los Estados miembros de la OMPI en Asamblea General crearon el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG). Este espacio se estableció en ese momento como:

...un foro de discusión entre los Estados Miembros sobre tres temas principales, es decir, cuestiones de propiedad intelectual que surgen en los siguientes contextos: (i) acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios; (ii) protección de los conocimientos tradicionales, estén o no asociados a dichos recursos; y (iii) protección de las expresiones del folclore, incluidas las manualidades (OMPI 2001, 263).

La primera Sesión del CIG se llevó a cabo en mayo de 2001. Su labor tuvo acogida en el marco de la cooperación de la organización para el tema del desarrollo, en beneficio de los Estados miembros. Su actividad hasta el año 2009 se enmarcó precisamente en ser un foro de debate y discusión, tiempo en el cual se identificaron cuestiones clave, entre las cuales resaltan: materia protegida; beneficiarios; alcance de la protección; y, limitaciones y excepciones. Así, en la cuadragésima séptima reunión de la Asamblea de los Estados miembros de la OMPI, en octubre de 2009, se decidió prorrogar el mandato del CIG, bajo los siguientes términos:

El Comité continuará su labor y emprenderá, durante el próximo ejercicio presupuestario (2010-2011) y sin perjuicio de la labor que se esté realizando en otras instancias, negociaciones basadas en textos encaminadas a la consecución de un acuerdo sobre el texto de un instrumento (o instrumentos) de carácter jurídico y de nivel internacional que aseguren la protección efectiva de los RR.GG., CC.TT. y las ECT(OMPI 2009, 64).

En lo referente a la protección de los Conocimientos Tradicionales, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), organismo especializado de la ONU, ha realizado un trabajo significativo en la identificación de las expectativas de los países miembros al respecto. Además ha contribuido con la ejecución de un significativo número de estudios como insumos a ser tomados en cuenta en la consecución de un instrumento jurídico internacional de protección de la Propiedad Intelectual en esta materia. De igual manera, ha sido significativa su labor en el delineamiento de la negociación, incorporando métodos de participación y consulta de representantes de la sociedad civil, especialmente de las comunidades indígenas y locales, así como la planificación de las reuniones y plazos para el desenvolvimiento del Comité (CIG).

5. Negociación basada en textos

En conjunción con la labor que otras instituciones internacionales desempeñan respecto a los pueblos indígenas y locales, la OMPI, a través del CIG, ha abordado la protección de la

Propiedad Intelectual de este sector en tres temas fundamentales: los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones Culturales Tradicionales. En cuanto al trabajo desarrollado desde la creación del CIG de la OMPI, su Presidente en el año 2014, Wayne McCook, en su calidad de Embajador de Jamaica, durante la vigésima octava sesión, pronunció que:

...es preciso reconocer que en ningún otro foro se ha prestado tanta atención al debate sobre el tratamiento de estos asuntos, ni se ha depositado tanta confianza en la consecución de un resultado satisfactorio. El fracaso del proceso del CIG no sólo supondría un revés para el sistema de la OMPI, sino también para el sistema internacional en su conjunto (OMPI 2014, 3).

Las negociaciones en el seno del CIG de la OMPI están basadas en textos. A las reuniones asisten, además de los países miembros, representantes de organismos internacionales, ONG's y comunidades indígenas y locales. El Comité también recibe la asistencia del denominado Grupo de Expertos, encargados de aterrizar en los textos las propuestas de las partes negociadoras planteadas mediante textos o en las intervenciones de las reuniones.

Fruto de la labor del CIG de la OMPI, en las negociaciones, durante el período comprendido entre el año 2010 al 2014 los Estados parte elaboraron el documento WO/GA/46/6 denominado “La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de artículo Rev. 2”, de fecha 28 de marzo de 2014. Luego de la respectiva evaluación por parte de la Asamblea General de la OMPI, los Estados miembros decidieron la paralización de las negociaciones, con la recomendación de llevar a efecto durante el año 2015 eventos a nivel mundial para recoger perspectivas que enriquezcan la negociación en el futuro.

El desarrollo del presente trabajo justamente se desenvuelve en el marco de las negociaciones de la OMPI para la consecución de un instrumento jurídico para la protección de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual. En este proceso, entre las actividades que la

institución ha desarrollado se encuentran: en primer lugar, estudios exploratorios para gestar un marco de discusión sobre el tema (primera etapa comprendida entre el año 2001 y 2009); y, en segundo lugar, la obtención de insumos para la promoción y desarrollo de negociaciones basadas en textos, destinadas a procurar la protección de los Conocimientos Tradicionales (a partir del año 2010). Esta labor se enmarca dentro de la visión del Institucionalismo Neoliberal que concibe a los organismos internacionales como foros de interacción estatal que dan cabida a la cooperación así como el medio por el cual se intenta encaminar las relaciones de poder, entre partes significativamente asimétricas, por una parte, dosificando la posición de los países grandes y, por otra, ofreciendo insumos a los Estados medianos y pequeños para potenciar sus estrategias y tácticas de negociación (R. Keohane 1984 y Zelicovich 2013).

6. Posiciones negociadoras en el CIG de la OMPI referente a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales

Las negociaciones que se llevan a cabo en el CIG de la OMPI respecto al reconocimiento de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales han representado un importante desafío, tanto para las partes negociadoras como para la propia institución. En palabras del señor Goss, representante de Australia y quien actuó en las sesiones del año 2014, bajo el papel de “Amigo del Presidente”:

Esas negociaciones versan sobre los derechos morales y patrimoniales, con potenciales repercusiones en el conjunto del sistema de P.I., incumbiendo por ello tanto a los titulares de derechos como a los usuarios y al público en general, y con posibles consecuencias también para el dominio público y cuestiones de política social. En otras palabras, el CIG abrió nuevos caminos en numerosos ámbitos, desafiando en la práctica con su labor reglas y mecanismos de P.I. muy arraigados. Todo ello no debe sorprender en una época de tránsito de la era industrial a la del conocimiento, y en un contexto de integración cada vez mayor de las economías” (CIG 2014, 41).

La negociación en el CIG de la OMPI reúne a los países que forman parte de su membresía. Hasta el año 2014 el número de partes con poder de decisión ascendía a 188 Estados miembros. Al igual que en otros foros de Naciones Unidas, se percibe la diferenciación entre posiciones de países desarrollados y países en desarrollo. Al efecto de la presente investigación cabe trasladar la asimilación de los primeros como países receptores de Conocimientos Tradicionales y a los segundos como países proveedores de Conocimientos Tradicionales.

Para dilucidar cuáles son las posiciones de las partes negociadoras, seguiremos dos pasos propuestos por Sebenius (2006): el primero “...mapear el conjunto completo de las partes potencialmente relevantes y sus relaciones en el contexto de los procesos de decisión”; e, identificar los intereses subyacentes para la evaluación de intercambios (Sebenius 2006, 4-6).

Como marcos de referencia, en cuanto al factor temporal, se realiza el análisis de la negociación desde el año 2010 –donde tiene cabida la Sesión Décima Sexta del CIG, primera que se ejecuta a raíz del mandato de la Asamblea General de la OMPI respecto a la realización de negociaciones basadas en textos para la consecución de un instrumento jurídico de protección para los Conocimientos Tradicionales- hasta el año 2014-año en el cual la Asamblea General de la OMPI paralizó las negociaciones durante el año 2015, a fin de desarrollar eventos que nutran nuevos conceptos a las partes respecto al tema de la negociación-. Por tanto, se ha seleccionado los documentos de las sesiones que versan sobre el tema de los Conocimientos Tradicionales – dejando a un lado aquellas que se desarrollaron para los otros dos temas paralelos: Recursos Genéticos y Expresiones Culturales Tradicionales.

Por otro lado, en cuanto al factor temático, para delimitar el presente trabajo, se utilizó el enfoque en cuatro aspectos: materia protegida; beneficiarios; alcance de la protección; y, limitaciones y excepciones. Estos temas se seleccionaron del documento WIPO/GRTKF/IC/12/5 a) que corresponde a la “reseña objetiva” que el CIG encargó a la Secretaría de la OMPI de las cuestiones abordadas durante la undécima sesión, de julio de 2007, y que resultaron como las cuestiones clave de análisis.

De los documentos de las reuniones se han seleccionado conceptos de referencia para cada una de las cuestiones clave señaladas. En lo referente a la materia protegida, el ejercicio consiste en delimitar lo que será objeto de la protección. Por este motivo alrededor de este tema han sido motivo de discusión su referencia a conocimientos de carácter colectivo e intergeneracionales. Estas cualidades salen de la lógica tradicional del sistema de Propiedad Intelectual, motivo por el cual se evoca más bien a una normativa sui-generis. Otro de los puntos de discusión ha sido el reconocimiento de su trascendencia en el tiempo, por lo cual se negocia el hecho del señalamiento de un límite temporal a fin de que sea considerado el conocimiento tradicional como un intangible de protección. Finalmente, en cuanto a materia protegida se discute la asimilación de los CC.TT. con la novedad en el ámbito de las patentes, esto es considerar si su notoriedad o amplia difusión merman su efectividad para ser amparado por el sistema de Propiedad Intelectual.

En cuanto a la segunda cuestión clave (beneficiarios) se ha discutido el hecho de considerar dentro de esta categoría, además de las comunidades indígenas y locales, a los Estados, tomando en consideración que por la permanencia en el tiempo del conocimiento tradicional se haya desdibujado la identificación de un colectivo en particular. Por otra parte, en cuanto al alcance de la protección ha sido objeto de debate la creación de un acuerdo internacional que sea vinculante para los Estados miembros. Quienes muestran intereses en la protección de los CC.TT. específicamente esperan que el instrumento posea esta cualidad. Sin embargo para las partes opuestas, esta no es una condición necesaria y plantean en la mesa de negociación una protección defensiva que forme parte de la normativa existente en el área de patentes. Entre las demandas planteadas por los países proveedores de CC.TT. está la inclusión en el texto del reconocimiento al consentimiento fundamentado previo así como la participación justa y equitativa de beneficios. Finalmente, otra de las cuestiones en discusión referente al alcance de la protección se centra en la dotación de una fuerza coercitiva en contra de la apropiación indebida.

Por última, en cuanto a las limitaciones y excepciones, son objeto de debate el conjunto de Conocimientos Tradicionales que formarían parte del campo del dominio público –todo aquello que se puede utilizar libremente sin autorización de un tercero, pese de lo cual no exime del reconocimiento del creador intelectual del conocimiento- En esta misma línea, de la misma manera se plantea la incorporación de aspectos que se observan en otras modalidades de Propiedad Intelectual por razones de interés público como son: el uso con fines educativos e investigativos. Todo lo señalado en cuanto a las cuestiones y sus conceptos claves referidos en estos párrafos se encuentra condensado en la Tabla 2.4.

Tabla 2.4. Cuestiones clave para el análisis de la negociación de la protección de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual

Cuestión	Conceptos clave
Materia protegida	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Colectivo ▪ Intergeneracionales; transmitidos de generación en generación. ▪ Límite temporal ▪ CC.TT. notoriamente conocidos / amplia difusión
Beneficiarios	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Comunidades indígenas y locales. ▪ Naciones / Estados
Alcance de la protección	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Instrumento internacional vinculante / no vinculante ▪ Incentivar la creatividad y la innovación ▪ Respeto al consentimiento fundamentado previo (CDB) ▪ Participación equitativa de beneficios (CDB) ▪ Protección contra la apropiación indebida ▪ Enfoque de la protección
Limitaciones y excepciones	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dominio público ▪ Uso con fines educativos

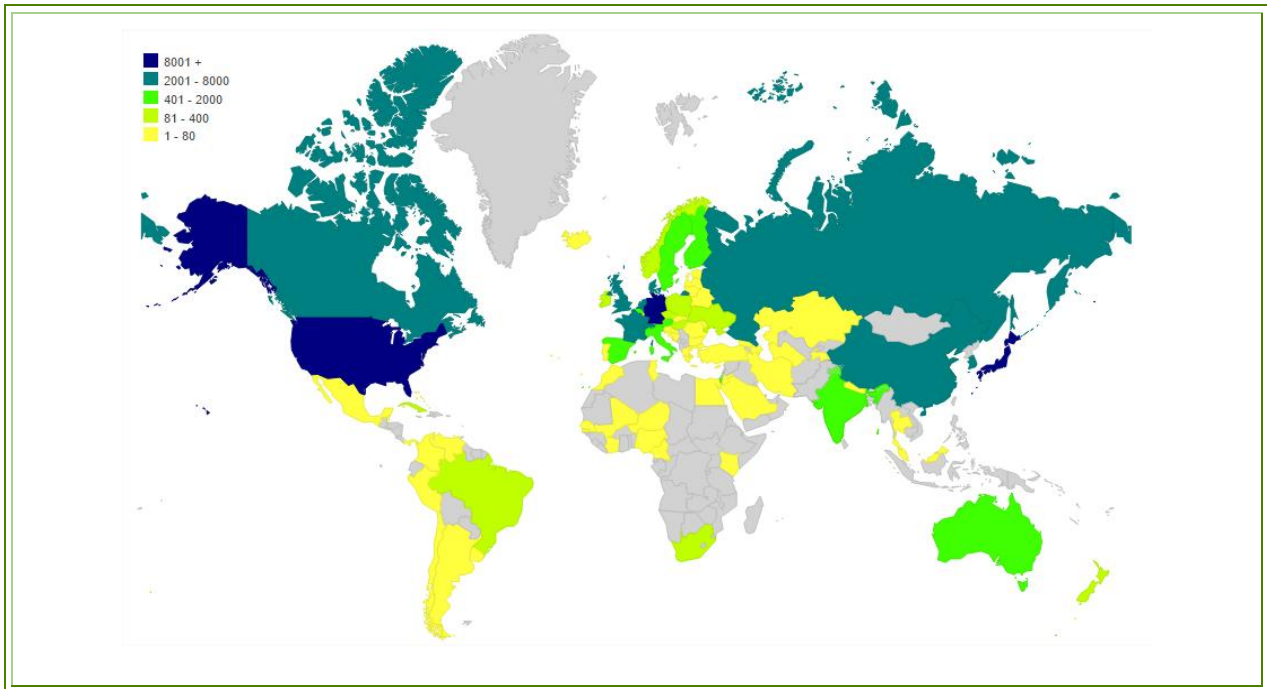
Cuestión	Conceptos clave
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Investigación sin fines comerciales

Fuente: OMPI, documento WIPO/GRTKF/IC/12/5 a)

6.1. Países receptores de Conocimientos Tradicionales (Países desarrollados)

A fin de identificar a los países receptores de Conocimientos Tradicionales se ha utilizado el factor de patentes concedidas en el sector de biotecnología. Como se pudo apreciar en páginas anteriores, el crecimiento en el otorgamiento de derechos en este sentido ha sido significativo desde la década de los ochenta del siglo XX. Debido a que el inicio de las labores del CIG de la OMPI tuvo cabida desde el año 2000 como foro de debate, resulta interesante identificar el origen de los titulares de patentes durante la primera década del siglo presente. Así, en la Figura 2.1 se puede visualizar la preeminencia del reconocimiento de este derecho, en el sector de la biotecnología, a favor de titulares procedentes de: Estados Unidos, Japón, y Alemania con un rango mayor a 8000 (color azul en el mapa); y, República de Corea, China, Francia, Rusia, Reino Unido, Países Bajos, Canadá y Dinamarca con un número de patentes comprendido entre más de 2000 y 8000 a nivel mundial (en verde oscuro)

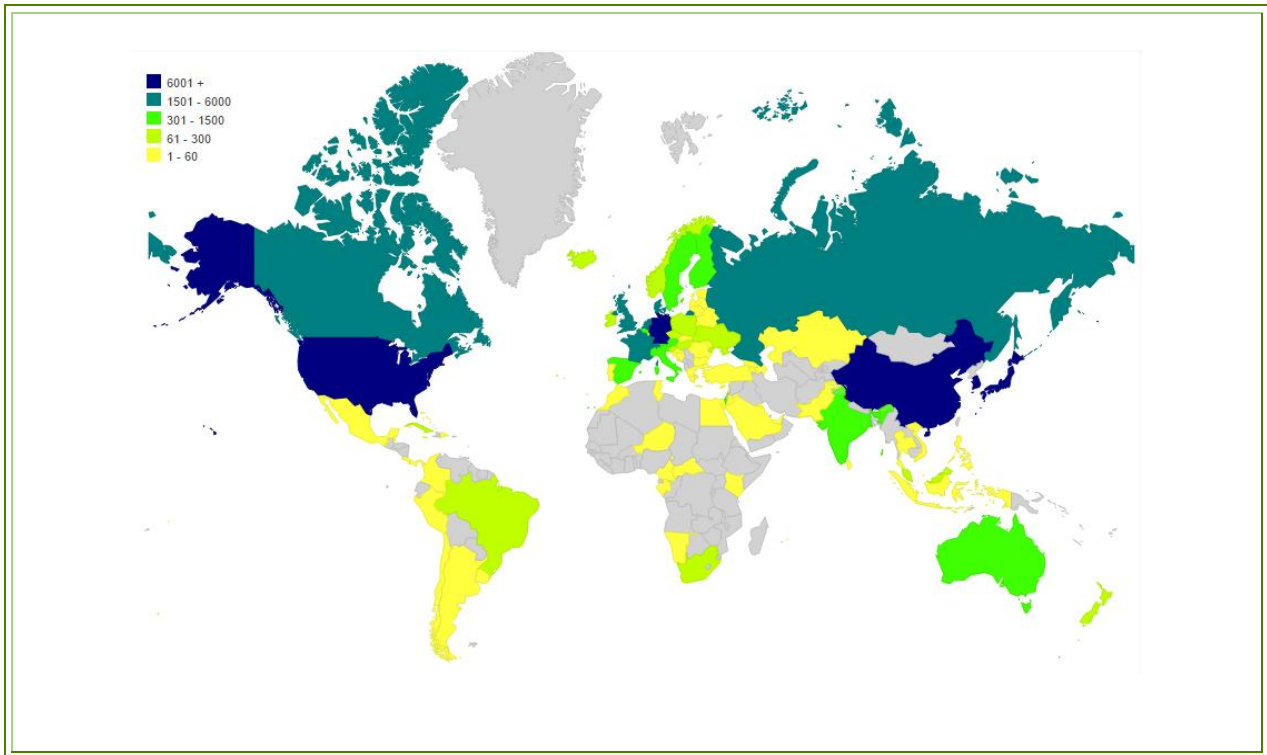
Figura 2.1. Patentes concedidas en el sector de biotecnología (2000-2009) a nivel mundial



Fuente: Base de datos estadísticos de la OMPI

Durante el período de la presente investigación (2010 a 2014), tomando en consideración que se trata de casi la mitad del período establecido en la figura anterior (diez años), los titulares con el mayor número de patentes en el sector de biotecnología a nivel mundial, conforme se muestra en la Figura 2.2, provienen de: Estados Unidos, China, Japón, República de Corea y Alemania –en color azul, con más de 6000 patentes concedidas- seguidos por Francia, Reino Unido, Países Bajos, Dinamarca, Rusia y Canadá –en verde oscuro, con un rango entre 1501 a 6000 patentes-

Figura 2.2. Patentes concedidas en el sector de biotecnología (2010-2014) a nivel mundial



Fuente: Base de datos estadísticos de la OMPI

De esta manera, los datos de patentes concedidas en el sector de la biotecnología correspondientes al origen de sus titulares nos permite identificar a doce países clave como receptores de Conocimientos Tradicionales –por el vínculo reconocido internacionalmente en el CDB de estos activos intangibles con la diversidad biológica y, que son: Estados Unidos, China, Japón, República de Corea, Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Canadá, Reino Unido, Rusia e Italia.

Frente a los temas clave de la negociación en el CIG de la OMPI, del análisis de los documentos de las reuniones relativas a la negociación sobre la protección internacional de la Propiedad Intelectual de los CC.TT., se extrae las siguientes posiciones:

- *Materia protegida (Tabla 2.5):* los países que resaltan en el tratamiento sobre este tema han sido: Estados Unidos, Japón y aquellos que en el período en estudio conformaban parte de la

Unión Europea y que han sido identificados como receptores de CC.TT. (Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido). Por una parte reconocen la característica de la transmisión de estos conocimientos de generación en generación dentro de la comunidad, sin embargo de lo cual realizan señalamientos a considerar protegible todo aquello que ya ha sido ampliamente difundido.

Tabla 2.5. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales.Tema clave: “Materia protegida”

MATERIA PROTEGIDA	
País	Posición
Estados Unidos	<u>Los CC.TT. disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente:</u> No son susceptibles de protección por derechos de exclusividad.
Japón	CC.TT. bajo el contexto de la transmisión de generación en generación por los pueblos indígenas dentro de sus comunidades.
Unión Europea*	<u>CC.TT. difundidos</u> Contrario a los niveles de protección por el tipo de difusión que tenga el CC.TT. porque queda abierta esta consideración a una amplia interpretación.
*En la posición de la Unión Europea se identifica los intereses de Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido, que corresponde al período de estudio 2010-2014.	

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG

- *Beneficiarios (Tabla 2.6):* en el posicionamiento sobre este tema resaltan nuevamente Estados Unidos, Japón y el grupo que conformaron Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido dentro de la Unión Europea. Al respecto se muestran partidarios del

reconocimiento como beneficiarios únicamente al colectivo que es creador intelectual de los CC.TT., esto es las comunidades indígenas y locales, dejando a un lado la propuesta de la inclusión dentro de este grupo a los Estados.

Tabla 2.6. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave: “Beneficiarios”

BENEFICIARIOS	
País	Posición
Estados Unidos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Las comunidades indígenas y locales, que son las que generan, utilizan, poseen y mantienen los CC.TT. ▪ No se reconocen a los Estados bajo esta calidad. Esta posición surge en respuesta a las delegaciones que consideran esta titularidad cuando no es posible la identificación del Conocimiento Tradicional a una comunidad en particular.
Japón	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Únicamente los pueblos indígenas y las comunidades locales.
Unión Europea*	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Preocupación por el reconocimiento de los Estados como beneficiarios.

*En la posición de la Unión Europea se identifica los intereses de Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido, que corresponde al período de estudio 2010-2014.

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG

- *Alcance de la protección (Tabla 2.7):* en este sentido tenemos los pronunciamientos de Estados Unidos, Canadá y el grupo de países seleccionados dentro del grupo de la Unión Europea. Sobre este tema son partidarios de un instrumento internacional no vinculante. De conformidad con este criterio se muestran favorables a una protección por medidas más que por derechos, esto significa que en el propio sistema de patentes la existencia de un conocimiento tradicional serviría para la oposición a su concesión. En cuanto al concepto de

“apropiación indebida” sugieren cambios en esta definición y la consideración de la existencia de accesos legítimos a CC.TT., como es el caso de textos de investigación, ingeniería inversa o divulgación involuntaria. Finalmente, en cuanto al reconocimiento de beneficios indican que este aspecto sería ajeno al instrumento que se negocia, debido a que es tema de debate en el CDB.

Tabla 2.7. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales en el tema clave “Alcance de la protección”

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN	
País	Posición
Estados Unidos	<p><u>Apropiación indebida:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sugieren que se utilice como alternativa el concepto “uso no autorizado” ▪ El acceso de CC.TT. por medios legítimos –cita a manera de ejemplo: la lectura de libros, ingeniería inversa o divulgación involuntaria- consideran que no es apropiación indebida sino más bien que los poseedores de tales conocimientos no tomaron medidas adecuadas de protección.
	<p><u>Observancia del consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas</u></p> <p>Es innecesaria en materia de propiedad intelectual porque pueden acordarse en el sistema de derecho contractual.</p>
Canadá	<p><u>Enfoque de la protección</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Basado en medidas y no en derechos.
	<p><u>Participación en los beneficios</u></p> <p>No cabe como objetivo del instrumento de protección que se negocia.</p>
Unión Europea*	<p><u>Instrumento vinculante / no vinculante</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Contrario a la concepción de un instrumento vinculante porque no se logrará un equilibrio entre un mejor reconocimiento de los CC.TT y la salvaguardia de las libertades existentes y el dominio público. ▪ Favorece el desarrollo de sistemas de propiedad intelectual ya existentes con el fin de amparar a los CC.TT.

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN	
País	Posición
	<p><u>Apropiación indebida</u></p> <p>Aboga por el reemplazo del término por otros conceptos como “utilización desleal e injusta”, “utilización indebida” o “uso ilícito”.</p>
	<p><u>Consentimiento fundamentado previo, condiciones mutuamente acordadas y participación en los beneficios</u></p> <p>Considera que no es apropiado que el instrumento aborde esos mecanismos.</p>
<p>*En la posición de la Unión Europea se identifica los intereses de Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido, que corresponde al período de estudio 2010-2014.</p>	

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG

- *Limitaciones y excepciones (Tabla 2.8):* en este tema resulta relevante el pronunciamiento canadiense que señala de vital importancia que este punto responda al incentivo a la creatividad y la innovación.

Tabla 2.8. Posiciones de los países receptores de Conocimientos Tradicionales en el tema clave “Limitaciones y excepciones”

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES	
País	Posición
Canadá	<p><u>Dominio público</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Debe ser sólido con el fin de fomentar la creatividad y la innovación

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG

6.2. Países proveedores de Conocimientos Tradicionales (Países en desarrollo)

Por el tema que se discute en el CIG de la OMPI ha sido importante la participación de los países en desarrollo. Para identificar dentro de este grupo aquellos que demuestran un mayor interés en la protección internacional de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales, se acudió a la categoría de países que se autodefinen como megadiversos. En el año 2002, por iniciativa de México se llevó a cabo la denominada Reunión Ministerial de Países Megadiversos. Como resultado, mediante la declaración de Cancún se formó el Grupo de Países Megadiversos Afines (GPMA), cuyos miembros son: Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, China, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenia, Malasia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela. El objetivo es cooperar en la identificación de intereses afines relativos a la protección y conservación de la diversidad biológica y de la participación justa y equitativa de beneficios.

Entre los países del GPMA se encuentran aquellos denominados andinos (Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) que son objeto de nuestro estudio.

En cuanto a constituir territorios donde existen comunidades indígenas y locales, se puede verificar que los cuatro países señalados cuentan con el 35,31% de esta población en América Latina Tabla 2.9

Tabla 2.9. Población de comunidades indígenas y locales en América Latina

País y año censal	Población total	Población indígena total	Porcentaje
Argentina, 2010	40 117 096	955 032	2,13
Brasil, 2010	190 755 799	896 917	2,00
Chile, 2012	16 341 929	1 805 243	4,03

País y año censal	Población total	Población indígena total	Porcentaje
Costa Rica, 2011	4 301 712	104 143	0,23
Ecuador, 2010	14 483 499	1 018 176	2,27
México, 2010	112 336 538	16 933 283	37,80
Panamá, 2010	3 405 813	417 559	0,93
Paraguay, 2012	6 232 511	112 848	0,25
Uruguay, 2011	3 251 654	76 452	0,17
Venezuela	27 227 930	724 592	1,62
Bolivia	9 995 000	6 216 026	13,88
Colombia	46 448 000	1 559 852	3,48
El Salvador	6 218 000	14 408	0,03
Guatemala	14 334 000	5 881 009	13,13
Honduras	7 619 000	536 541	1,20
Nicaragua	5 813 000	518 104	1,16
Perú	29 272 000	7 021 271	15,68
TOTAL	538 153 481,00	44 791 456,00	100,00

Fuente: Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL).

De esta manera, por su reconocimiento de países megadiversos y por la presencia de comunidades indígenas y locales en sus territorios así como de características compartidas, resulta interesante realizar el diagnóstico de su participación en las negociaciones del CIG de la OMPI. Del análisis de los documentos de las reuniones en el foro de debate se destaca la participación de estos países de manera individual y como parte de la coalición denominada Grupo de Países de América Latina y El Caribe.

La Comunidad Andina (CAN), en calidad de observador en las sesiones del CIG objeto de la negociación, tiene cabida únicamente en la Vigésima Octava. En la misma, el representante de la organización resalta la labor del foro negociador por el reconocimiento del vínculo entre el “...el genio humano y el medio ambiente, la cultura y los conocimientos que los pueblos y comunidades se transmiten de generación en generación” (CIG 2014, 26). Además sugirió la pertinencia de centrar la negociación en los temas específicos que entrañan el debate a fin de agotar esfuerzos en temas de forma. Resaltó igualmente el trabajo que ha realizado la CAN en la protección de estos intangibles a través de la aprobación de normativa comunitaria (Decisión 391; Decisión 486; y, Decisión 760). Finalmente, posiciona el interés de la organización por el reconocimiento de derechos de Propiedad Intelectual sobre los Conocimientos Tradicionales, como muestra de gestarse reformas hacia un sistema más incluyente, que observe el bienestar económico y social así como la protección de la biodiversidad.

Al igual que el ejercicio realizado en la identificación de los intereses que construyen la posición negociadora de los países receptores de CC.TT. se realiza en este punto el mapeo de los intereses de los países andinos respecto a los cuatro temas claves del proceso, así:

- *Materia protegida (Tabla 2.10):* al respecto son las voces de Perú y Ecuador las que se han pronunciado: en primer lugar, abogando por el reconocimiento de la evolución constante implícita en los CC.TT., que sea considerando no como algo dado sino que se encuentra en permanente transformación producto de la investigación de las comunidades indígenas y locales; y, segundo presentando en la mesa de negociación el reconocimiento por una compensación de los CC.TT. ampliamente difundidos.

Tabla 2.10. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Materia protegida”

MATERIA PROTEGIDA

País	Posición
Perú	<u>Límite temporal</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Un conocimiento que no se limita a lo antiguo sino a aquello que se encuentra en constante evolución.
	<u>CC.TT. disponibles públicamente y/o difundidos ampliamente</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ El establecimiento de sistemas de compensación justos en las legislaciones nacionales.
Ecuador	<u>Límite temporal</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Reconocimiento a la evolución permanente de los CC.TT.

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG.

- *Beneficiarios (Tabla 2.11)*: sobre este punto Perú ha sido el portavoz al manifestar su interés por el reconocimiento de la titularidad de derechos sobre la Propiedad Intelectual de los CC.TT. a favor de todos aquellos actores que se reconozcan como tales en la legislación interna de los países. En este grupo se incluiría a los Estados cuando el conocimiento no pueda ser identificado a una comunidad indígena o local específica.

Tabla 2.11. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Beneficiarios”

BENEFICIARIOS	
País	Posición
Perú	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Además de las comunidades indígenas y locales, todos aquellos que el Estado miembro defina como tal en su legislación, incluyéndolos a ellos como tales.

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG.

- *Alcance de la protección (Tabla 2.12):* al respecto Ecuador, el Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia y en su conjunto los países andinos a través del GRULAC han pronunciado que: el instrumento resultante debe ser vinculante para los Estados parte, a fin de que tenga una protección efectiva los CC.TT.; solicitan la inclusión que haga frente a la “apropiación indebida” de estos intangibles y que se encuentra íntimamente relacionadas con casos de biopiratería; y, que el texto resultado de la negociación reconozca la participación equitativa de beneficios a favor de las comunidades indígenas y locales.

Tabla 2.12. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Alcance de la protección”

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN	
País	Posición
Ecuador	<p><u>Instrumento internacional vinculante / no vinculante</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Las necesidades y expectativas de las comunidades indígenas y locales se cubrirán con la adopción de un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante.
Estado Plurinacional de Bolivia	<p><u>Apropiación indebida</u></p> <p>Concibe a los CC.TT. como elementos de interacción de los pueblos indígenas con la biodiversidad, activos que es preciso proteger de la apropiación indebida mediante prácticas de biopiratería.</p>
	<p><u>Participación equitativa de beneficios</u></p> <p>Las legislaciones nacionales han de prever un marco para el reconocimiento de la participación en los beneficios de las comunidades indígenas, en un contexto mundial.</p>
Colombia	<p><u>Participación equitativa de beneficios</u></p> <p>Reconocimiento de la participación justa y equitativa de beneficios a favor de las comunidades indígenas y locales, provenientes de la utilización de sus CC.TT. (innovaciones).</p>
Grupo de Países de América Latina y El Caribe (GRULAC)	<p><u>Apropiación indebida</u></p> <p>A favor de un instrumento que evite nuevos casos de apropiación indebida de los CC.TT., para lo cual aboga por la inclusión del requisito de divulgación de origen.</p>

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN	
País	Posición
	<u>Instrumento</u> De carácter vinculante

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG.

- *Limitaciones y excepciones (Tabla 2.13):* sobre este punto Colombia ha manifestado la importancia de prever que en caso de limitaciones y excepciones con fines investigativos puede vulnerar la protección que se pretende alcanzar a favor de los CC.TT. Fundamenta este planteamiento a la experiencia en las comunidades indígenas y locales de estudios que inician sin ánimo de lucro, pero que luego al obtener un resultado importante se patenta y obtienen regalías a costa de los conocimientos de estos colectivos.

Tabla 2.13. Posiciones de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Tema clave “Limitaciones y excepciones”

LIMITACIONES Y EXCEPCIONES	
País	Posición
Colombia	<u>Investigación sin fines comerciales</u> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Esta excepción no tiene validez, porque una investigación puede iniciar sin fines comerciales, pero posteriormente puede obtener lucro por su uso.

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos del CIG.

De la identificación de los intereses que configuran las posiciones de las partes relevantes en la negociación, en la Tabla 2.14 se han agrupado los temas recurrentes en ambos grupos y el criterio que reflejan al respecto, en cuya observación se puede comprender la divergencia existente entre las partes.

Tabla 2.14. Posición de países proveedores y países receptores de Conocimientos Tradicionales respecto a temas clave

Cuestión	Concepto clave	Posición países proveedores de CC.TT.	Posición de países receptores de CC.TT.
Alcance de la protección	Instrumento internacional vinculante / no vinculante	Vinculante	No vinculante
	Enfoque de la protección	Basado en derechos	Basado en medidas.
	Consentimiento fundamentado previo; condiciones mutuamente acordadas; y, la participación justa y equitativa de beneficios.	A favor de su inclusión en el texto de negociación.	Su consideración está ya sujeta a otros instrumentos internacionales – bajo el amparo del CDB-; o, pueden sujetarse a sistemas contractuales.
Beneficiarios	Comunidades indígenas y locales. Naciones / Estados	Además de las comunidades indígenas y locales, el Estado u otros a quienes éste los reconozca	Únicamente las comunidades indígenas y locales.
Materia protegida	CC.TT. notoriamente conocidos / amplia difusión	Que incluya los CC.TT. ampliamente difundidos	Los CC.TT. ampliamente difundidos no pueden ser objeto de protección.
Limitaciones y excepciones	Incentivar la creatividad y la innovación	Atención con la excepción de fines investigativos sin fines comerciales	Favorable para incentivar la creatividad y la innovación.

Fuente:OMPI. Reuniones / documentos las sesiones delCIG.

Del análisis de los intereses de los países receptores y proveedores de Conocimientos Tradicionales se puede identificar los puntos de resistencias de las partes negociadoras: los primeros pretenden una protección defensiva de los Conocimientos Tradicionales que se asimilen a los sistemas de Propiedad Intelectual ya existentes y lo máximo que están dispuestos a ceder es en la adopción de un instrumento meramente declarativo, no vinculante.

Por parte de los países proveedores, su interés máximo está en conseguir una protección positiva, sui-géneris, de estos activos intangibles a través de la adopción de un instrumento jurídico vinculante que tenga fuerza obligatoria para que los países receptores observen normas de observancia de los Conocimientos Tradicionales. Sin embargo, debido al avance del tema en otros foros como el CDB (De La Cruz 2016)¹ –en el Protocolo de Nagoya se resuelven cuestiones respecto al consentimiento libre e informado de las comunidades indígenas y locales así como la distribución justa y equitativa de beneficios a su favor- por lo que podrían manifestar disposición por la adopción de un instrumento no vinculante, como un primer paso para la inclusión de temas en el debate de la Propiedad Intelectual.

7. Reflexiones finales

La protección internacional de la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales es una cuestión primordial para los países en desarrollo –o proveedores- en los distintos foros internacionales. Su importancia en el ámbito de la salud y seguridad alimentaria alcanzó su reconocimiento en la década de los noventa del siglo XX y ello contribuyó a dar piso a la emergencia de su tratamiento en el organismo intergubernamental de Naciones Unidas especializado en Propiedad Intelectual, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Para el desarrollo de este capítulo, se ha puesto de relieve el papel de los intereses de los Estados como los actores principales del sistema internacional y la configuración que por este objeto tiene la asimetría de poder. En este contexto, el aporte del Análisis de Negociación ha sido

¹Rodrigo De La Cruz (Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016.

fundamental para dar un primer paso en la identificación de las partes relevantes del proceso. En este caso fueron útiles tres criterios: uno, el número de patentes concedidas en el sector de la biotecnología, con el fin de seleccionar a los denominados países receptores de CC.TT., por la mayor cantidad de títulos concedidos a favor de sus nacionales; y, los dos restantes que responde por una parte al elemento de la diversidad biológica, entendiéndose que aquellos países con mayor riqueza en recursos genéticos lo son en parte por las condiciones geográficas a las que pertenecen y por otra, de forma significativa, por la existencia de comunidades indígenas y locales preocupadas por la conservación de la biodiversidad, a los cuales se denomina como proveedores de CC.TT.

En base al mapeo de las partes relevantes en la negociación se adoptó como paso siguiente la identificación de los intereses subyacentes en los cuatro temas clave de la negociación en el CIG de la OMPI (materia protegida, beneficiarios, alcance de la protección y, limitaciones y excepciones). La Propiedad Intelectual es sin duda uno de los temas que polariza claramente en dos a las partes negociadoras, en este caso a los países receptores y países proveedores de CC.TT. Los intereses divergen en los distintos conceptos planteados (la condición vinculante o no vinculante del instrumento internacional; enfoque de la protección; reconocimiento de beneficios; beneficiarios de la protección; el amparo a los CC.TT. ampliamente difundidos; y, el incentivo a la innovación en detrimento o no de estos intangibles).

Así, en el ámbito que nos ocupa se afirmaríase como factor que limita la influencia de los países andinos en la negociación para la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT. en la OMPI, el contexto internacional. Los intereses de los países desarrollados y países en desarrollo en este ámbito son claramente contrapuestos y definitivamente la asimetría de poder pesa. Este es un factor que dificulta el posicionamiento de los intereses de los países de la CAN. En este sentido, si bien ya no funcionaría la lógica de la imposición de propuestas sobre la mesa de negociación por parte de los países desarrollados, sí se configuraría este como elemento para la necesidad de la paralización y dilatación del proceso, como sucedió en el año 2015.

En el capítulo siguiente, será objeto de nuestro análisis los mecanismos de participación utilizadas en la negociación por los países andinos. Se pondrá énfasis en cinco herramientas de incidencia en el proceso: presencia en instancias clave, presentación de documentos, coaliciones, desempeño de funciones en el marco de la negociación y la existencia de normativa nacional de protección de los CC.TT. A través de ellos se podrá identificar el grado de influencia que los países seleccionados tienen en la negociación de protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los CC.TT.

Capítulo 3

Mecanismos de participación de los países andinos en el marco internacional del CIG de la OMPI, en relación a los Conocimientos Tradicionales

En el desarrollo de la presente investigación se identificó en el capítulo anterior las posiciones de las partes negociadoras en cuatro temas específicos: alcance de la protección, beneficiarios, materia protegida y, limitaciones y excepciones. Gracias a este ejercicio, se clarificaron los intereses de los países receptores de CC.TT. –que para el caso se seleccionaron a los países desarrollados que registran un número mayor de patentes en el área de biotecnología- y de los países proveedores de CC.TT. –centrando nuestro estudio en los países andinos por su riqueza en biodiversidad, de lo que resulta su membresía en el Grupo de Países Megadiversos Afines y, por la existencia de población de comunidades indígenas y locales-

El presente capítulo, a fin de continuar con la identificación de los factores que limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en la negociación en estudio, tiene como objetivo descifrar la pregunta: ¿Cuál ha sido el tipo de participación de los países andinos en el proceso negociador en la OMPI referente a la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales dentro del sistema de Propiedad Intelectual?

El análisis de la participación de los países andinos nos permite analizar si la misma está encaminada a configurar el proceso en función de sus intereses, es decir observar si existe una participación real o si lo que se percibe es una participación formal limitada a calidad de parte negociadora. La primera de ellas es la que genera influencia en el desarrollo del proceso negociador. El cómo alcanzarla es tarea de la segunda hipótesis de la investigación, esto es: en las negociaciones internacionales multilaterales en Propiedad Intelectual, la participación que genera influencia depende, por una parte, del contexto institucional y, por otra, de los recursos y capacidades de los Estados.

Así, en primer lugar, se explora cómo el contexto institucional-palpable en la metodología de trabajo y proceso de toma de decisiones- incide en la oportunidad de influencia que los países

en desarrollo tienen -para efectos de este estudio los países andinos- en el desarrollo de la negociación. En este sentido se presenta el campo y las reglas de juego del proceso negociador. Este antecedente contribuye a definir si existen espacios que den lugar, por un lado, a una participación real de los países en desarrollo y, por otro, si se difuminan las asimetrías entre las partes negociadoras, propias del sistema de Propiedad Intelectual.

En segundo lugar, se incursiona en la identificación de los recursos y capacidades utilizadas por los países de la CAN, en base a la selección de cinco tácticas de negociación: presencia en instancia clave del proceso; presentación de documentos; formación de coaliciones; desempeño de funciones en el marco de la negociación por parte de nacionales de los países andinos; y, la existencia de normativa nacional de protección de los CC.TT. Esto tiene como fin determinar si ellas han marcado o no una participación que genere influencia en el proceso negociador.

1. Contexto institucional de la negociación: metodología de trabajo en las negociaciones del CIG de la OMPI

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual –OMPI- es el foro donde se desarrolla la negociación internacional sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales. El proceso se lleva a cabo en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), creado para el efecto en el año 2000. Este escenario será objeto de análisis en los siguientes párrafos con el fin de distinguir cómo la metodología de la negociación ha incidido en la participación de los Estados miembros.

2. Metodología de trabajo del CIG de la OMPI

Las reuniones del CIG tienen lugar conforme los mandatos de la Asamblea General de la OMPI. Desde el año 2010, pasó de ser un espacio de discusión sobre la pertinencia de protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Recursos Genéticos,

Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales, a ser un foro de negociación basada en textos.

El documento denominado: “La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de artículos” es la propuesta que se redefine en cada sesión, planificada con antelación en un cronograma de trabajo aprobado por la Asamblea General de la OMPI. Este insumo, al igual que sus pares –proyecto de artículos referente a la protección de los Recursos Genéticos y de las Expresiones Culturales Tradicionales- se elaboró gracias al aporte de los Estados miembros durante la labor desempeñada en el CIG desde el 2000 hasta el año 2009 (pre-negociación).

2.1. Labores de la OMPI en el proceso pre-negociación

Temas como la protección y uso sustentable de la diversidad biológica, la seguridad alimentaria y el desarrollo colocan en el escenario internacional la pertinencia de transformar el sistema de Propiedad Intelectual para dirigirla hacia estas aristas. De ahí que, un aspecto recurrente, haya sido la atención hacia las comunidades indígenas y locales.

El desarrollo de la biotecnología a través de investigaciones relativas a Recursos Genéticos dio cuenta de la trascendencia que estos colectivos representaban en esta dinámica: por una parte, su cosmovisión cargada de un profundo respeto a la madre naturaleza contribuía a la conservación de la biodiversidad; y, por otra, poseían importante memoria en la catalogación de usos de flora y fauna de sus territorios.

La vinculación de la Propiedad Intelectual con los Conocimientos Tradicionales nace fruto de la incidencia que este último tema tenía en las distintas sesiones de la Conferencia de las Partes del Convenio de Diversidad Biológica. Fruto de ello, a finales de la década de los años noventa del siglo XX, la OMPI organiza misiones exploratorias en los cinco continentes para investigar factores de incidencia que abran paso a un foro de debates sobre la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales. Así, en el año 2000 se crea el Comité

Intergubernamental especializado para el tratamiento de este tema y los relativos a Recursos Genéticos y Expresiones Culturales Tradicionales:

...el CIG se concebía como parte de un esfuerzo mayor y estructurado por parte de la OMPI de encaminarse hacia un sistema moderno y eficaz de P.I. que abarque formas no occidentales de creatividad e innovación, sea amplio en el número de beneficiarios a los que se dirige y esté en sintonía con los objetivos de desarrollo y medioambientales (OMPI 2016).

Durante la labor de pre-negociación –hasta el año 2009- producto del debate resultaron varios documentos elaborados mediante numerosos aportes y comentarios de los Estados miembros y diferentes observadores (ONGs, organismos internacionales, representantes de la sociedad civil entre los que cuentan integrantes de comunidades indígenas y locales. Estos textos han servido como insumos base para la negociación. Entre ellos cuentan: el proyecto de “objetivos y principios” (2005); y, “análisis de carencias” (2008).

Desde el inicio de su gestión se puede resaltar que el CIG ha impulsado el aporte de los representantes de las comunidades indígenas y locales. Para el efecto se creó el Fondo Voluntario de la OMPI para viabilizar la existencia de recursos económicos para financiar su participación. En cada reunión se insta a las partes a realizar contribuciones para contar con la participación de las comunidades indígenas y locales, actores trascendentales en las instancias en las que se encuentra la negociación. En este sentido se puede resaltar el marco de inclusión que la OMPI ha estructurado para los actores principales del objeto de la protección, sin embargo de lo cual, siendo los Estados los principales actores del proceso es su auspicio al cual deben acudir para conseguir el respaldo a sus iniciativas y propuestas.

2.2. Actividades previas a las sesiones de negociación en el CIG

Una de las funciones del organismo, a través del CIG, es preparar los textos de la negociación, en base a los comentarios, propuestas y aportes de los Estados parte en las sesiones. Esta labor ha resultado útil para identificar temas clave en torno a los cuales giran

los intereses de las partes, y que son: materia protegida, beneficiarios, ámbito de protección y, las limitaciones y excepciones.

Sin embargo, el texto del documento base de la negociación es probablemente la muestra palpable de las divergencias que se presentan entre las partes negociadoras: los intereses de los países receptores y proveedores de Conocimientos Tradicionales. En su redacción constan tantas alternativas –encerradas en corchetes- como diferencias de criterios existen. La redefinición del documento, en las sesiones del CIG de la OMPI, resulta de la recolección de los aportes de los representantes estatales, compilados por los “Facilitadores” nombrados para el efecto.

Una de las observaciones obtenidas en las entrevistas a participantes estatales en esta negociación es la falta de acuerdo con la redacción de estos textos. La percepción general es un bajo nivel de inclusión de las propuestas provenientes de los países que defienden la creación de un instrumento vinculante de carácter internacional (Nogales 2016).¹ Esta realidad refleja precisamente la complejidad que las negociaciones multilaterales presentan y que identifica Zartman (1994). En el proceso en estudio, interactúan más de un centenar de Estados y además el tema entraña una alta complejidad por la subjetividad que involucra el dar valor a un activo intangible que resulta ajeno a la concepción y práctica convencional de la Propiedad Intelectual. La mayoría de los países que son parte en la negociación no cuentan en su normativa con una figura de protección legal a estos intangibles. Así, los Conocimientos Tradicionales se encuentran comprendidos en el terreno del dominio público, condición que limita una retribución económica para sus creadores (De la Cruz 2016)². Por tanto, el número de las partes como el tema de debate dificultan la elaboración de los insumos para el proceso negociador.

Aquí se identifica un problema más de fondo que de forma. Por una parte, el organismo intergubernamental cumple con el rol de construcción de documentos así como la circulación de información por igual a todas las partes negociadoras. Esta labor permite que previamente

¹ Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

² Rodrigo De La Cruz (Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016.

a cada sesión el “equipo negociador” de cada país analice los textos de negociación para la subsiguiente sesión que ayuda a planificar y sustentar estrategias y tácticas de negociación. Posteriormente en el desarrollo, se brinda la infraestructura y el personal para cumplir la metodología propuesta para la revisión de los textos pero, por otra parte, debido a los intereses opuestos de las partes resulta compleja la inclusión de todas y cada una de las propuestas presentadas por más de un centenar de Estados. La dificultad por la consecución de un instrumento jurídico vinculante de protección internacional de los Conocimientos Tradicionales resulta todavía lejana si se toma en cuenta que su aprobación debe realizarse a través del consenso.

De acuerdo a la planificación bianual que por mandato la Asamblea General aprueba y revisa, los funcionarios del CIG de la OMPI desempeñan labores constantes, entre ellas:

- Para efectos de la organización y desenvolvimiento de las sesiones, se nombran coordinadores regionales.

- Días antes de la reunión, tiene cabida un taller referente a temas objeto de la negociación, con énfasis en la participación de los representantes de las comunidades indígenas y locales. Estos eventos se han configurado como espacios en los que se comparten experiencias nacionales y regionales sobre la situación de las comunidades indígenas y locales así como de las políticas públicas y normativa estatales.

- Adicional, se lleva a cabo una sesión informativa para las Delegaciones de los Estados parte, que versa sobre los documentos sujetos a discusión y la logística de desarrollo.

Conforme los testimonios obtenidos, pese a existir una labor constante en el marco institucional, esto no se reproduce en gran parte de las delegaciones nacionales durante los períodos entre sesiones del CIG(Nogales, 2016).³Esto se traduce en la intensificación de esfuerzos en los espacios temporales previos a la realización de las sesiones negociadoras. Si

³Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

bien desde la OMPI se prevén actividades preparatorias que puedan contribuir a la participación de los Estados miembros, resulta complejo que durante las mismas los integrantes de los grupos negociadores de los países en desarrollo –que por las condiciones del contexto internacional de la negociación se exige estrategias conjuntas y creadoras de valor- consigan influenciar en el desarrollo del proceso negociador.

2.3. Desarrollo de las sesiones

Las sesiones del CIG se desarrollan en Ginebra, ciudad sede de la OMPI. Durante los cinco días, el organismo realiza las siguientes actividades:

- Para garantizar los principios de transparencia y acceso general a las deliberaciones del CIG, las sesiones se emiten por el sitio Web de la OMPI.
- Se insta al respeto mutuo y a una labor práctica que conlleve a resultados que demuestren el avance de la negociación.
- Respecto a la formación de coaliciones: al inicio de la sesión se exhorta a las partes a la discusión de los asuntos sustantivos recogidos en el texto, tanto individualmente –al interno del equipo negociador- como dentro de grupos regionales y pares de otras regiones.
- Se fomenta el trabajo conjunto de las Delegaciones de los Estados miembros con los Observadores acreditados para la sesión –representantes de las comunidades indígenas y locales, Estados que no forman parte de la OMPI, Organismos Internacionales, Organizaciones No Gubernamentales-

En este caso la realidad vuelve a sobrepasar la institucionalidad. Si bien este ejercicio de compartir criterios puede resultar fructífero, la intensidad del trabajo de la negociación

puede jugar en contra de esta iniciativa. Son cinco días en los cuales, con el objeto de alcanzar el posicionamiento de intereses de más de un centenar de Estados miembros, los negociadores estatales gastan ingentes energías en abarcar los diversos debates que tienen cabida. En el caso particular de los países proveedores de CC.TT. es un común denominador el limitado número de integrantes de sus equipos negociadores, por lo que se precisa multiplicar esfuerzos o seleccionar aquellos temas en los cuales la posición del país demanda mayor atención. Así se deja de lado una participación que todos los debates que genera la problemática. (Nogales 2016).⁴

2.3.1. Metodología de trabajo:

En cuanto a la metodología de trabajo, el proceso de negociación se lleva a cabo mediante la combinación de sesiones plenarias oficiales y sesiones informales, lideradas por el grupo de expertos. Ambas asistidas por facilitadores nombrados por el máximo funcionario del CIG.

a) **Sesiones plenarias oficiales:** son lideradas por el Presidente del CIG. En ellas se lleva a cabo “...la exposición formal de los puntos de vista, las posiciones y las propuestas de redacción” (CIG de la OMPI 2013, 4). En cuanto a la revisión del texto, el mismo se examina tres veces, posterior a la tercera lectura se invita a las Delegaciones a realizar la corrección de errores que se puedan identificar, así como incluir sus comentarios. Estas deliberaciones son recogidas por los facilitadores, expertos nombrados para el efecto, quienes cuentan con el apoyo del personal de la Secretaría de la OMPI, a fin de recoger los aportes de los Estados miembros, en el Informe Final respectivo.

b) **Sesiones informales:** desarrolladas por el grupo de expertos, bajo el liderazgo del Presidente del CIG, con la ayuda de los facilitadores, asistidos a su vez por la Secretaría de la OMPI. Por su carácter informal, se solicita a las Delegaciones y a los observadores se abstengan de la comunicación pública de su desarrollo, con el fin de velar por la integridad del proceso. Su objetivo “...es agilizar la búsqueda de compromisos y reducir

⁴Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

el número de opciones” (CIG de la OMPI 2013, 4). El grupo de expertos está conformado por seis representantes de cada grupo regional, uno de ellos designado como coordinador, quien a su vez puede seleccionar a un experto regional para que lo represente en la reunión. Además de los expertos, pueden estar presentes en calidad de observadores: otros representantes de los Estados negociadores; dos expertos en representación de las comunidades indígenas y locales, así también dos representantes adicionales, sin derecho a voz. El grupo regional puede seleccionar a los expertos que los representen en estas sesiones conforme el tema que se debata, de acuerdo el calendario preparado para el efecto por la Presidencia del CIG.

La función de los expertos está en ejercer su derecho de voz para realizar la defensa de propuestas en la redacción del texto, el mismo que se examina por materias. Para facilitar el trabajo, se realiza la proyección del documento en la pantalla. Sin embargo, son los facilitadores quienes realizan la preparación del texto definitivo que será presentado en la sesión plenaria oficial. Adicional a la sala donde se lleva a cabo la sesión informal del grupo de expertos, se dispone de tres espacios adicionales, en cada uno de los cuales se lleva a efecto la interpretación en inglés, francés y español de la deliberación, así como también se realiza la proyección del texto en pantallas.

La metodología de trabajo prevista para la discusión de temas en grupos pequeños con la participación de representantes elegidos por regiones ha sido una de los mecanismos identificados para ahondar en la complejidad de los temas de debate. Sin embargo, el trabajo permanente y conjunto, ausente entre los países proveedores así como el limitado número de integrantes de la delegación, pueden ser factores que perjudiquen su participación negociadora.

Según los testimonios recogidos, en varias ocasiones se debe realizar la rotación de representantes de cada región, conforme sea el texto que se negocia (Nogales, 2016)⁵: esto es, trabajar por conseguir un cupo en la sesión informal que sea interés del Estado. La percepción de no ser tomada en cuenta la posición del país en gran parte puede deberse a

⁵Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

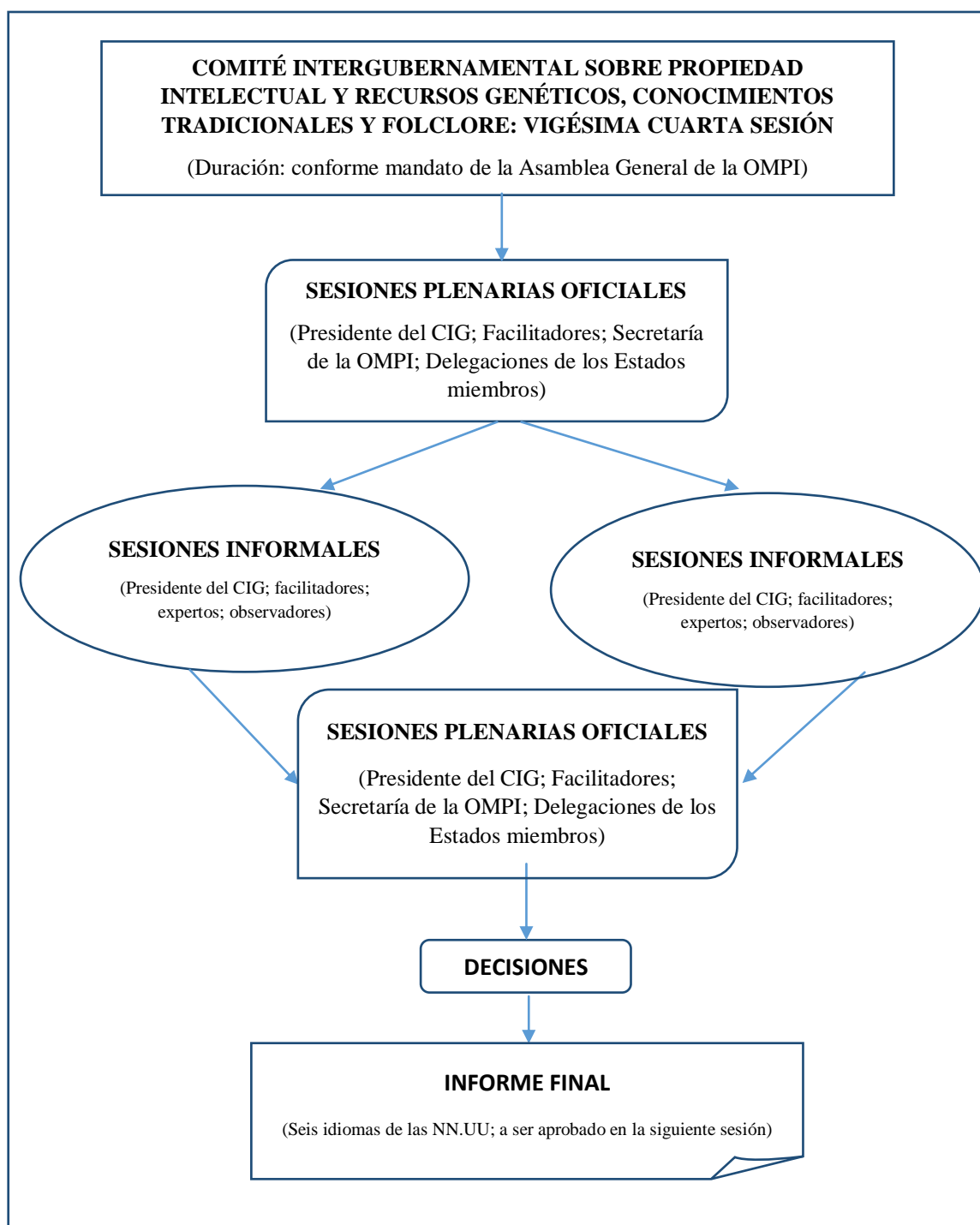
esta limitante de participación en todas las mesas de debate. A esto se suma lógicamente el idioma en el cual se desarrolla la negociación: el inglés. Pese a las traducciones simultáneas la subjetividad del significado así como la cosmovisión impregnada en los miembros de los equipos negociadores no siempre reflejan o concuerdan con las propuestas de sus pares.

Uno de los puntos de quiebre es sin lugar a duda el proceso de toma de decisiones, que al igual que en otros foros internacionales, se lleva a cabo mediante el consenso. Bajo esta premisa, basta que uno sólo, aunque sea el más pequeño Estado, muestre su voluntad contraria a un posible acuerdo, para que se trabe la negociación. Ya en el caso específico de este estudio, quienes han manifestado con claridad su opinión contraria a un instrumento jurídico vinculante de protección de los CC.TT. son países con un alto grado de incidencia política, por lo que la consecución de un consenso se considera con escasas posibilidades (De La Cruz, 2016).⁶

En la figura 3.1 se esquematiza un ejemplo de la dinámica de la negociación, preparada por la Presidencia del GIG de la OMPI y consensuada con los coordinadores regionales, para la Vigésima Cuarta Sesión.

⁶Rodrigo De La Cruz (Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016.

Figura 3.1: Ejemplo de desarrollo de las Sesiones del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG)



Fuente: OMPI. Sitio web: www.wipo.int/portal/es/

2.3.2. Actividades de los actores en la negociación del CIG

Como se puede observar en la dinámica del proceso de negociación, en el CIG de la OMPI tienen cabida una serie de actores, cuyas funciones principales se detallan en la Tabla 3.1

Tabla 3.1. Funciones de los actores en la negociación del CIG de la OMPI sobre la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual

Actores de la Negociación	Actividades
<u>Asamblea General</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Emite mandatos, conforme a los cuales se desarrolla las sesiones del CIG ▪ Analiza los textos, resultado de las negociaciones.
<u>Secretaría OMPI</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Organización de talleres previos a las sesiones de negociación.
<u>Presidente del CIG</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Consultar a los coordinadores regionales sobre la organización de las sesiones: programa y metodología. ▪ Llevar a cabo reuniones periódicas con los Representantes de las comunidades indígenas y locales. ▪ Presidir las sesiones plenarias oficiales. ▪ Disponer y dirigir el funcionamiento del grupo de expertos. ▪ Distribuir un calendario provisional para el desarrollo de las deliberaciones del grupo de expertos. ▪ Realizar consultas informales durante las sesiones plenarias oficiales.
<u>Facilitadores</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Asistir al Presidente del CIG en las sesiones plenarias ▪ Tomar nota de las deliberaciones. ▪ Recoger opiniones y propuestas de los expertos. ▪ Corregir y preparar el texto definitivo a ser debatido en la sesión plenaria oficial. ▪ Dirigir y moderar las sesiones plenaria oficial e informal (grupo de expertos).

Actores de la Negociación	Actividades
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Formular propuestas. ▪ Dar forma a compromisos. ▪ Reducción de opciones acordadas por el grupo de expertos.
<u>Secretaría CIG</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Desarrollar una sesión informativa para los representantes de los Estados miembros y observadores. ▪ Ayudar a los facilitadores a tomar nota de las deliberaciones en las sesiones plenarias oficiales y en las sesiones informales (grupo de expertos).
<u>Delegaciones de los Estados miembros</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Deliberar en las sesiones plenarias oficiales. ▪ Discutir las cuestiones sustantivas. ▪ Exposición formal de posiciones y propuestas de redacción en las sesiones plenarias oficiales. ▪ Observadores en las reuniones del grupo de expertos.
<u>Grupos regionales</u>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Discutir las cuestiones sustantivas en las sesiones plenarias oficiales. ▪ Modificar la selección de sus expertos, conforme la cuestión objeto del debate.
<u>Coordinadores regionales</u> Elegidos de entre los expertos de cada grupo regional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Estar presentes en las deliberaciones del grupo de expertos.
<u>Experto regional (opcional)</u> Designado por el coordinador regional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Representar al Coordinador Regional en el grupo de expertos.
<u>Grupo de expertos</u> Seis representantes por cada grupo regional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Celebrar las sesiones informales. ▪ Defender propuestas de redacción en las sesiones informales.
<u>Observadores:</u> representantes de Organizaciones Intergubernamentales y no gubernamentales así como de las comunidades indígenas y locales	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Presentar opiniones y propuestas tanto al Presidente del CIG como a las Delegaciones de los Estados parte. ▪ Los representantes indígenas: designar dos expertos, en calidad de observadores, para que los representen en el grupo de expertos.

Fuente: OMPI. Sitio web: www.wipo.int/portal/es/

La Asamblea General de la OMPI tiene a su cargo el análisis del avance de la negociación, a fin de definir la convocatoria a una Conferencia Diplomática para la aprobación de un instrumento jurídico de protección. Es la instancia en la cual se define el trabajo futuro del CIG. Sin lugar a dudas, la decisión de discutir el tema de los Conocimientos Tradicionales en el marco de la Propiedad Intelectual es una apuesta por la evolución de esta herramienta. Sin embargo, la Asamblea refleja el posicionamiento de los Estados parte y reproduce la misma divergencia presente en el CIG.

Además, en el marco de la institucionalidad en estudio se encuentra: la Secretaría de la OMPI y la Secretaría del CIG de la OMPI, que son los órganos de apoyo para recolección de las propuestas de las partes negociadoras. Sin lugar a dudas, uno de los retos está en interpretar el sentido de las propuestas que los países desean transmitir en sus intervenciones. El factor del idioma incide en gran parte en la percepción de los países proveedores de no ser tomados en cuenta sus aportes. Otro actor institucional de significativa importancia es el Presidente del CIG. Su rol mediador influye en el desarrollo de la negociación y por esta razón recibe el apoyo de expertos nombrados como “Facilitadores” que son los encargados de la redacción del texto final, resultado de la negociación, en cada sesión.

Por otro lado, desde el punto de vista de las partes negociadoras, tenemos a las Delegaciones de cada Estado. Para la definición de criterios, y por la tendencia de la institucionalidad a impulsar la agrupación, se ha seleccionado el factor regional para la formación de coaliciones. Cada grupo está representado por un grupo de expertos, los cuales a su vez seleccionan un coordinador. Precisamente esta condición representa una excelente oportunidad para la construcción de una estrategia negociadora fuerte. Y quizá es en esta instancia en la cual se puedan resolver la homogenización de intereses entre delegaciones que persiguen la protección vinculante de los CC.TT. Para ello, según los testimonios, se identifica la necesidad de un trabajo previo y permanente en los períodos entre sesiones a fin de coordinar una participación no coyuntural.

Finalmente, se encuentran los observadores. Este grupo está conformado por representantes de las comunidades indígenas y locales, de los organismos internacionales y de las Organizaciones No gubernamentales. Estos actores pueden jugar un papel trascendental en la negociación, no sólo en la misma sesión de la negociación del CIG, sino aún más en su rol dentro de cada uno de los territorios de los Estados miembros. El encuadre que puede asumir el tema de protección vinculante de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual puede generar la percepción de que los países proveedores tienen una herramienta para utilizarla bajo las reglas del comercio internacional. Conforme el criterio obtenido en las entrevistas, los puntos de inflexión constituyen el consentimiento fundamentado previo y la distribución de beneficios (De La Cruz, 2016; Nogales, 2016).⁷, esto es el reconocimiento económico por las ganancias que resulten de la comercialización de productos amparados por Propiedad Intelectual y obtenidos en base a los Conocimientos Tradicionales de las comunidades indígenas y locales.

Sin embargo, según el testimonio recogido en las entrevistas, es escaso el número de representación de las comunidades indígenas y locales. Esta situación se debe en gran parte a la falta de existencia de recursos económicos suficientes para garantizar una asistencia significativa de estos colectivos. Ya en el desarrollo de la negociación, su participación consiste en tener voz en las reuniones del CIG. Sin embargo, la naturaleza misma del sistema puede estar jugando un papel limitante para que su incidencia sea efectiva: la práctica tradicional de la Propiedad Intelectual ha dejado secuelas de experiencias negativas en estos colectivos (Usiña, 2016).⁸ En Ecuador, por ejemplo, las comunidades de la Amazonía reportan casos en que investigadores extranjeros acudieron a sus territorios para obtener información de sus prácticas ancestrales respecto al uso de recursos genéticos.

Otro punto a considerar es que al tratarse de una negociación intergubernamental la discusión es entre Estados parte, principales actores del proceso y, los representantes de comunidades indígenas y locales no ven más que una falta de consenso debido a la defensa de intereses contrapuestos. Por tanto, ellos sienten que la construcción del instrumento jurídico se está

⁷Rodrigo De La Cruz (Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016; Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

⁸Wilson Usiña (Director Nacional de Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual durante el período abril 2015 a junio 2016), en conversación con la autora, septiembre de 2016.

llevando a cabo sin el conocimiento y aporte de quienes son al fin y al cabo los creadores intelectuales de estos activos intangibles.

Como se puede observar, los lineamientos de las negociaciones en el CIG de la OMPI están definidos, previo consenso con los coordinadores regionales, en base a las propuestas de la institución internacional. Un punto clave son las sesiones informales -las reuniones del grupo de expertos- en las cuales, bajo recomendación de reducir el número de participantes, se abordan a profundidad temas sustanciales. Sin embargo, es en esta instancia precisamente en la cual se reproducen las debilidades de los países proveedores andinos. Al no existir un trabajo conjunto y de carácter permanente en los períodos entre sesiones en el grupo regional, resulta complejo tener la definición clara de posiciones que resulten en estrategias conjuntas que tomen fuerza en la negociación. La práctica ha sido plantear intereses en textos específicos del documento base de manera individual, a fin de rotar la participación en las sesiones informales.

Un aspecto constante que la institucionalidad remarca es la transparencia. Con este fin, la OMPI ha tomado una serie de medidas para ratificar esa percepción. Por un lado, las sesiones plenarias oficiales son transmitidas en vivo por su sitio web y, por otro, en las sesiones informales, pese a ser un espacio reducido en el cual solo participan representantes de los grupos regionales, tanto las deliberaciones como las propuestas en los textos son transmitidas y traducidas a diferentes idiomas en salas preparadas para el efecto. Otro aspecto importante a resaltar en este sentido es la publicación en el sitio web de todos los documentos relacionados con la correspondiente sesión del CIG, incluyendo el informe final donde constan las deliberaciones de las distintas Delegaciones de los Estados parte. Sin embargo, pese a todas las actividades que como institución lleva adelante para generar cooperación y difuminar las asimetrías entre los países, como se mencionó en líneas precedentes, el problema puede resultar más de fondo que de forma, esto es el tema de la negociación: Propiedad Intelectual.

3. Participación de los países andinos en la negociación

En esta parte se analizan mecanismos de participación seleccionados por los países andinos en las negociaciones del CIG respecto a la protección internacional de los CC.TT. en materia de Propiedad Intelectual. Los indicadores de análisis son relevantes en la medida que arrojan datos respecto a los recursos y capacidades que los actores en análisis han destinado en este proceso.

Previamente, es importante determinar la trascendencia del tema para los Estados andinos. Así, en el año 1996, bajo el paraguas de la Comunidad Andina –CAN- aprobaron la Decisión 391, que versa sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, normativa dentro de la cual se observa la distribución de beneficios para los poseedores de Conocimientos Tradicionales. Junto con la legislación de Filipinas (Orden Ejecutiva N° 247), fue para la época uno de los primeros instrumentos internacionales en recoger los lineamientos del Convenio de Diversidad Biológica respecto a este tema. La condición de los países andinos como poseedores de riqueza en biodiversidad y territorios con un importante número de comunidades indígenas y locales, sin lugar a dudas empujaba por embanderar la consecución de un instrumento jurídico que proteja la Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales a nivel internacional.

Una de las características de la negociación en estudio a tomar en cuenta y que es determinante en todo proceso de carácter multilateral, es que los Estados parte interactúan en otros espacios de la OMPI. Este foro internacional tiene a su vez otros Comités relacionados con diferentes modalidades de Propiedad Intelectual (Derechos de Autor, Patentes, Marcas, Desarrollo) por lo que sus acciones descifran “...elementos competitivos y cooperativos” que “... están inexorablemente entrelazados... Esta unión es de fundamental importancia para el análisis, estructuración, y conducta de la negociación” (Lax y Sebenius 1986). Esta condición sin duda está latente al momento en que las partes deciden formular su participación en las negociaciones.

A continuación se presentan las observaciones obtenidas del análisis de la participación de los países andinos en su condición de países proveedores de Conocimientos Tradicionales. Para ello se seleccionaron cinco indicadores con el fin de evaluar si existe un tipo de participación

de carácter real o si se trata de una participación formal. Estos elementos son: presencia en instancias clave de la negociación; presentación de documentos; integración de grupos negociadores (coaliciones); desempeño de funciones en el marco de la negociación; y, la existencia de normativa nacional de protección de derechos de Propiedad Intelectual de Conocimientos Tradicionales. Las Sesiones del CIG en análisis son las que específicamente han adoptado el tratamiento de los CC.TT., correspondientes al período de estudio 2010-2014. Así, tenemos: Décima sexta, durante el año 2010; Décimo octava y Décima novena, en el 2011; Vigésima primera, en el 2012; Vigésima cuarta, año 2013; y, Vigésima séptima y Vigésima octava, durante el año 2014.

3.1. Presencia en instancias clave de la negociación

Conforme la metodología de trabajo establecida para las sesiones del CIG, existen dos tipos de reuniones: formales e informales. Para el análisis de la presencia de los países andinos en las reuniones formales se ha tomado en consideración las intervenciones de sus delegaciones, distinguiendo aquellas que signifiquen un aporte al debate y las que solamente indiquen un apoyo a lo ya manifestado por otras delegaciones. El resultado se muestra en la Tabla 3.2

Tabla 3.2 Intervenciones de las Delegaciones de los Países Andinos en las Sesiones del CIG de la OMPI (2010-2014)

Intervención País	16°		18°		19°		21°		24°		27°		28°		Total	
	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo	Aporte	Apoyo
E. P. de Bolivia	1	1			2		9	4							12	5
Colombia	1		2	2			2	4						1	5	7
Ecuador	1		1			1	1	4				2			3	7
Perú	1	2		1				3	3	4	1	1	1	1	6	12

Fuente: OMPI: http://www.wipo.int/meetings/es/topic.jsp?group_id=110

Para el análisis se tomó en cuenta como “intervenciones que realizan un aporte a la negociación” todas aquellas en las que constan los términos: “propuso”, “sugirió”, “declaró”, “desea incluir” y, “solicitó”. En lo que respecta a la alternativa “intervención que apoya a las propuestas de otras delegaciones” se tomó en cuenta el término “apoyó”, “se mostró de acuerdo” “respaldó”, “prefiere”, “se adhiere”. De esta manera se pudo constatar que el Estado Plurinacional de Bolivia es el que realizó el mayor número de participaciones, mostrando un alto grado de participación en la negociación en relación a sus pares andinos con aportes para el debate. Sin embargo también se resalta que esta actividad de la delegación boliviana se desdibuja en las tres últimas reuniones del CIG. Otro dato interesante, arroja la delegación peruana que demuestra una participación constante en el proceso negociador. Las intervenciones que se registran son el reflejo de los intereses que los identifican como países proveedores de CC.TT. Ya como balance general, de los cuatro países andinos tres de ellos reflejan una participación mayoritaria para mostrar su apoyo a propuestas realizadas por sus pares.

Que la negociación incluya a un gran número de Estados es una condición para que se genere mayor creatividad con el fin de posicionar intereses en la mesa de debate. El resultado puede reflejar en gran parte la necesidad de fortalecer los recursos de las delegaciones de los países andinos para la exposición de sus propuestas en la negociación y consiguiente influencia en el desarrollo de la misma. En esta misma línea se puede deducir dos falencias que pueden incidir en la pérdida de peso en las estrategias que están relacionadas con las delegaciones negociadoras de los países andinos: por una parte la rotación del personal y por otra el número de integrantes del equipo negociador.

En el período de la investigación (2010-2014), en los Informes de las Sesiones del CIG relativas a la discusión del texto de los Conocimientos Tradicionales, se puede observar distintos representantes estatales de cada uno de los países andinos. Esta condición deja dudas de peso sobre el seguimiento y la continuidad que pueda tener el proceso de esta negociación. También, al igual que otras negociaciones internacionales entre Estados, está presente, por una parte, el número de los miembros de los equipos de negociación y, por otra, la especialidad con la que cuentan cada uno de ellos. Esta es quizá una de las condiciones

más palpables de la asimetría: mientras los países receptores, por una parte, se presentan con un grupo importante de negociadores –cada uno de ellos expertos en diversas áreas, por otra, los países proveedores por falta de recursos, acuden a las sesiones con un equipo significativamente menor, cuyos miembros realizan un múltiple trabajo para abarcar tanto el número como la complejidad de los asuntos de debate (Nogales 2016).⁹ Por tanto, entre los factores que limitan la participación de los países andinos para influenciar en la negociación en estudio, está la falta de recursos y capacidades. Las condiciones en que los Estados participan no son las mismas, esta dinámica depende de las capacidades financieras y capacidades técnicas que tengan cada uno de los países (De la Cruz 2016)¹⁰.

3.2. Presentación de documentos

Desde la primera sesión del CIG como foro de negociación internacional –en el año 2010- el debate se ha basado en textos con el fin de que las partes puedan realizar el análisis respectivo a fin de que se genere la presentación de propuestas por escrito.

En el caso de los países andinos, durante las siete sesiones en análisis, Colombia y Perú, bajo el paraguas del Grupo de Países que opinan por igual sobre la Protección de los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y Folclore, han hecho uso de esta estrategia. El documento fue elaborado durante la segunda reunión de este grupo realizada en Bali (Indonesia), en junio de 2011. Su texto versa sobre recomendaciones adoptadas de manera conjunto por 16 países (Angola, Argelia, Bangladesh, Colombia, Egipto, India, Indonesia, Malasia, Myanmar, Namibia, Pakistán, Perú, Sudáfrica, Tailandia, Tanzania y Zimbabwe), cuyo objetivo es facilitar la labor de la OMPI en la construcción de los instrumentos jurídicos vinculantes para la protección eficaz de los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y el Folclore. Este texto fue publicado como documento de trabajo de la Décimo Novena sesión del Comité.

⁹Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

¹⁰Rodrigo De La Cruz (Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016.

En su contenido se posiciona a los CC.TT. como “...bienes económicos y culturales importantes y estratégicos para los países y sus comunidades indígenas y locales” (CIG 2011, Anexo). En este se plasma el interés por impulsar un instrumento jurídico vinculante de protección para estos activos intangibles, motivo por el cual, a fin de convocar a una Conferencia Diplomática instan a las partes a la aprobación de un programa de trabajo entre sesiones. La propuesta entraña una preocupación latente de los países proveedores de Conocimientos Tradicionales y es el hecho de que las labores que se realizan en torno a la negociación tienen cabida coyunturalmente, en un período de tiempo relativamente corto (cinco días) que dificulta el avance hacia un acuerdo.

Frente a esta iniciativa se encuentran los documentos presentados por las Delegaciones de Estados Unidos, Japón, República de Corea y Canadá: “Recomendación conjunta sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos”; “Propuesta de mandato del estudio por la Secretaría de la OMPI sobre medidas para evitar la concesión errónea de patentes y fomentar el cumplimiento de los regímenes vigentes de acceso y participación en los beneficios”; “Recomendación conjunta sobre el uso de bases de datos para la protección preventiva de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos” y, adicionalmente el documento “Respuestas a las preguntas relativas a las bases de datos nacionales y a un portal internacional”. Todos ellos reflejan la visión por una protección defensiva de los CC.TT., que se asimile al sistema existente de patentes, en tanto sean considerados como parte del estado de la técnica.¹¹

A través de este mecanismo de participación real, se puede reflejar el debilitamiento en la participación de los países andinos en la negociación. De los cuatro Estados, sólo dos (Colombia y Perú) han realizado la presentación de un documento para el debate. Sin embargo, es también preciso considerar que esta propuesta no incluye contenido de fondo para el debate e inclusión en los textos de los proyectos de artículos para la protección de CC.TT. Este resultado da cuenta de uno de los matices que como países que comparten intereses por sus condiciones similares en biodiversidad y población de comunidades indígenas y locales no se está tomando en consideración en el texto de la negociación. La

¹¹ Uno de los requisitos para la concesión de una patente es la novedad que significa que el invento no se encuentre dentro del estado de la técnica.

existencia de norma comunitaria sobre este tema representa una ventaja para la formulación de propuestas de fondo que no ha sido abordada. La causa de esta falencia nuevamente se traslada a la falta de recursos y capacidades. La preparación de documentos conjuntos implica, además de la decisión política de cada nación, entre otros factores: la preparación de funcionarios especialistas en las cuestiones que se abordan en la negociación; y, recursos económicos para la ejecución de reuniones en distintas geografías.

3.3. Coaliciones

La formación de coaliciones en el proceso de negociación multilateral ha sido una de las herramientas utilizadas por los países en desarrollo para hacer contrapeso en las relaciones de poder que tienen cabida en la arena del proceso.

En el desarrollo de la negociación durante el período de estudio, las coaliciones de las que los países andinos forman parte son:

- *Grupo de Estados de América Latina y El Caribe (GRULAC)*: uno de los cinco grupos regionales que actúa en el marco de los foros de Naciones Unidas (junto con el Grupo Africano, Grupo de Asia-Pacífico, Grupo del Este y Europa Occidental). Estas coaliciones revisten importancia porque son la base a través de las cuales se llevan a cabo las reuniones informales del CIG. De entre sus miembros se escogen a seis representantes a fin de que puedan participar en el debate de las temáticas en las cuales se divide la negociación. Durante el período de estudio han actuado a nombre del GRULAC: El Salvador; Nicaragua; Panamá; Paraguay; República Dominicana; Uruguay; y, Paraguay. Esta coalición es una plataforma de participación para los países andinos e incidir en la negociación. Sin embargo, en el análisis de los textos de las reuniones no se perciben la influencia a través de esta táctica, como sí lo es para el caso de los países proveedores de CC.TT. pertenecientes al Grupo Africano.
- *Grupo de Países que opinan por igual sobre la Protección de los Recursos Genéticos, los Conocimientos Tradicionales y Folclore*: Esta es una coalición temática que ha sido

liderada por Indonesia. Los Estados que tienen membresía en este grupo son: Angola, Argelia, Bangladesh, Colombia, Egipto, India, Indonesia, Malasia, Myanmar, Namibia, Pakistán, Perú, Sudáfrica, Tailandia, Tanzania y Zimbabwe. Desde este escenario Colombia y Perú han tenido una puerta de entrada en el debate que puede dar cuenta de la presencia más fuerte en la negociación.

Uno de los reconocimientos que realizan los participantes de la negociación entrevistados es que desde el lanzamiento de la negociación -2010- no ha existido el seguimiento a un trabajo permanente que permita armar una estrategia de coalición como grupo o de sus miembros en las coaliciones señaladas (Nogales 2016).¹² La oportunidad se presenta horas antes de cada reunión programada durante la semana prevista para el efecto, a fin de que los equipos negociadores entablen conversaciones y acuerden posiciones conjuntas. La limitación temporal de su trabajo puede proporcionar la percepción de una definición estratégica ad-hoc y por este motivo, cargada de debilidad. La falta de una labor permanente, en gran parte responde a la falta de recursos económicos para la realización de encuentros. En este sentido sería importante un liderazgo fuerte que traduzca y posicione el interés de estos países en el reconocimiento de la protección internacional de los CC.TT., en materia de Propiedad Intelectual (Usiña, 2016)¹³.

3.4. Funciones en el marco de la negociación por parte de representantes de los países andinos

Se ha adoptado este mecanismo como indicador de participación real debido a la enriquecedora experiencia que puede tener cabida para las delegaciones de negociación de los países andinos contar entre sus filas a representantes que hayan desempeñado altas funciones en el CIG de la OMPI.

¹²Fernando Nogales (Experto en Conocimientos Tradicionales), en conversación con la autora, junio de 2016.

¹³Wilson Usiña (Director Nacional de Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual durante el período abril 2015 a junio 2016), en conversación con la autora, septiembre de 2016.

Al respecto, representantes de Colombia y Perú son quienes han realizado actividades dentro del CIG de la OMPI en calidad de Facilitador y, Jefa de la Sección de Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Biotecnología, División de Conocimientos Tradicionales. Este factor no es menor debido a que la percepción para quienes han sido parte de la negociación es considerarlo como un espacio de entrada que contribuye a su labor. Al ser parte de la región crea un vínculo y compromiso moral para orientar y apoyar a las delegaciones andinas. Cuando se establecen burós de negociación política en la medida que tengamos una representación de la región siempre será un punto en favor dentro del proceso (De La Cruz 2016)¹⁴. Este factor también puede dar muestra de un reconocimiento por parte del organismo y de los Estados miembros a la labor llevada a efecto por las delegaciones, en este caso de Colombia y Perú.

3.5. Normativa nacional de protección de derechos de Propiedad Intelectual de CC.TT.

Este indicador proporciona información referente a los esfuerzos nacionales encaminados a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales en su ámbito territorial. Como norma comunitaria, dentro del marco de referencia de la Comunidad Andina, se cuenta con la Decisión Andina 391 que establece el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

Respecto a la normativa nacional de cada uno de los países foco de nuestro estudio se presenta en la Tabla 3.3 los datos relacionados a este indicador por Estado, así:

¹⁴Rodrigo De LaCruz(Asesor en Conocimientos Tradicionales y Propiedad Intelectual), en conversación con la autora, agosto de 2016.

Tabla 3.3. Normativa nacional de los países andinos, referente a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales

País	Normativa	Fecha de promulgación
Estado Plurinacional de Bolivia	Ley N° 530 del patrimonio cultural boliviano	23 de mayo de 2014
	Ley N° 459 de medicina tradicional ancestral boliviana	19 de diciembre de 2013
Colombia	N/a	N/a
Ecuador	N/a (en trámite la aprobación del Código INGENIOS)	N/a
Perú	Ley N° 28216 de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas	30 de abril de 2004
	Ley N° 27811 mediante la cual se establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos	8 de agosto de 2002
	Ley N° 26839 sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica	8 de julio de 1997

Fuente:OMPI, WIPOLex. <http://www.wipo.int/wipolex/es/>

Pese a ser de interés para los países andinos la protección de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales, apenas uno de ellos ha desarrollado legislación específica para este efecto, Perú. Por este motivo, la delegación de este país

andino ha podido realizar aportes significativos al grupo de expertos en las sesiones informales al poseer experiencia en la aplicación de normativa referente al tema de la negociación.

La aprobación de la Decisión 391 fue un avance significativo en la década de los años noventa del siglo XX, sin embargo de lo cual no ha tenido eco en las legislaciones internas. La incidencia de este factor en la negociación radica en el hecho de contar con experiencias nacionales que puedan luces en la construcción del instrumento jurídico que se pretende acordar. En tanto existan resultados sobre la definición de los lineamientos de protección de los Conocimientos Tradicionales mayor puede ser la credibilidad de los aportes en el proceso negociador. Al tener los derechos de Propiedad Intelectual un carácter territorial, es importante destinar recursos para crear legislación nacional y luego trasladar esas experiencias en el contexto internacional de la negociación. Este indicador puede dar cuenta del peso que tiene el tema para los países andinos en la práctica y las dificultades que se pueden estar presentes para que su posición negociadora no adquiera influencia, esto es por la falta de experiencia nacional en el tema, debilitando así la presentación de propuestas que puedan resultar exitosas para la incorporación en el instrumento internacional.

4. Reflexiones finales

El reconocimiento de la protección de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual marcaría un hito en este sistema y por tanto en las relaciones comerciales entre los países desarrollados y en desarrollo. El reconocimiento del valor de estos intangibles ha sido un gran paso en la etapa previa a la negociación en la OMPI (2000-2009) que impulsó el inicio del proceso tendiente al acuerdo sobre el texto de un instrumento jurídico para su efectiva protección. Sin embargo, en este proceso varios son los tropiezos que se presentan y que mantienen un status quo de estancamiento del proceso.

Respecto al contexto institucional, el desarrollo de las negociaciones a través del marco que ofrece la OMPI busca generar la cooperación entre los Estados miembros y difuminar las

asimetrías de poder. Por una parte, la institución internacional cumple el papel de ser el eje organizador del proceso por la convocatoria, presupuesto y recurso humano que invierte en la labor del CIG. Desde la Asamblea General proceden los lineamientos y cronograma que debe seguir este Comité, encaminados a la consecución de la convocatoria a una Conferencia Diplomática que conciba el instrumento internacional de protección de los Conocimientos Tradicionales.

En cuanto al CIG, su función no sólo se circunscribe a la organización de las sesiones, además tiene la misión de llevar a efecto eventos regionales que abran el debate e incluyan luces en la modificación de los textos de la negociación y que concilien los intereses de los Estados parte. Y quizá uno de los aspectos que busca posicionar como de mayor incidencia es el elemento de la transparencia: por una parte, al incentivar la intervención de los representantes de las comunidades indígenas y locales como observadores, tanto en las sesiones plenarias oficiales como en las sesiones informales; y, por otra, con la publicidad de las sesiones oficiales como de los documentos tratados en ella. Esto puede representar un factor que pueda constreñir prácticas por debajo de la mesa de negociación.

Sin embargo, la metodología misma de la negociación y el proceso de toma de decisiones, a lo que se suma el carácter multilateral del proceso, impregna complejidad al reto planteado de difuminar asimetrías. Las posiciones que genera el tema de la discusión, Propiedad Intelectual, superan los esfuerzos que la institución lleve a cabo. Si bien se generan espacios de participación los mismos se limitan por capacidades y recursos de las delegaciones de los países andinos.

Tres de los cinco indicadores de participación que están anclados directamente con el proceso de la negociación (presencia en instancias clave; presentación de documentos; y, el trabajo en coaliciones) están relacionados con la decisión política interna de los países para destinar mayores recursos en el proceso. Los hallazgos encontrados como debilidades que limitan la influencia de los países andinos arrojan problemas relacionadas con: rotación de personal; la falta de un seguimiento permanente al contenido del debate; la especialización en los temas que se negocian; la carencia de recursos para conformar un grupo de negociación de peso.

Los trabajos en las sesiones informales para los representantes de los países andinos demanda la multiplicación de esfuerzos para superar las barreras subyacentes en sus equipos negociadores. Esto se traduce en que la disposición limitada de recursos, directamente proporcional al número de integrantes del equipo negociador, debilita en gran medida la participación real en la negociación. Otro factor que juega en contra es la ausencia de una actividad permanente de asimilación de intereses y construcción de estrategias en el grupo regional al que pertenecen los países de la CAN. La oportunidad que la coalición pudiera representar no recibe un debido aprovechamiento.

En cuanto a los dos indicadores restantes (el desempeño de funciones en el marco de la negociación de representantes nacionales y la existencia de normativa nacional de protección de los CC.TT.) no alcanzan la fuerza para generar la incidencia esperada. Si bien el hecho de contar con representantes andinos en el foro ha generado un punto de entrada para los funcionarios designados para la negociación esto no difumina los intereses subyacentes de los países desarrollados. Y, en cuanto al factor de normativa nacional, se puede identificar la escasa importancia del tema en la política interna de los países andinos. De los cuatro Estados andinos, solamente uno dispone de normativa vigente de protección de los Conocimientos Tradicionales, a la fecha de finalización de la presente investigación, que es una condición que ha generado la credibilidad en sus aportes para el debate.

Capítulo 4

Conclusiones

La agenda del régimen de la propiedad intelectual a raíz del aumento de membresía de países en desarrollo en las instituciones internacionales, producto de la descolonización de la segunda mitad del siglo XX, fue tomando un nuevo impulso. El objetivo: incluir temas de relevancia para la observación de los intereses de los nuevos signatarios. En esta línea se ubica el tema central del presente trabajo de investigación, que es la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual.

Las negociaciones internacionales en la OMPI desarrolladas en el seno del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG), como caso de estudio desde el año 2010, ha mostrado la dinámica que los países en desarrollo desempeñan en este proceso. En la negociación los intereses involucrados y las estrategias aplicadas han tenido cabida en gran parte por el contexto internacional en el que se desarrolla, a lo que se suma el marco institucional y factores internos de los países andinos (recursos y capacidades).

Los foros internacionales que versan sobre Propiedad Intelectual y, más aún la OMPI como agencia especializada de las Naciones Unidas, muestran una clara diferenciación entre los intereses de los países del norte, industrializados y desarrollados versus los países del sur, de escasa innovación tecnológica. Sin lugar a duda, los procesos de negociación en este campo están condicionados por la diversidad de poder y las asimetrías. Y en el caso particular de los Conocimientos Tradicionales la lógica se repite, esta vez bajo el calificativo de países receptores (identificados por el número de patentes concedidas a nivel mundial en el campo de la biotecnología) y, países proveedores (por su membresía en el Grupo de Países Megadiversos y territorios de comunidades indígenas y locales). Como parte de estos últimos, los países andinos son objeto de esta investigación.

En este capítulo, en torno a la pregunta central del presente estudio se plantean las conclusiones recogidas en el desarrollo de la investigación. La guía fue por tanto identificar

los factores que limitan y/o favorecen la influencia de los países andinos en las negociaciones para alcanzar un acuerdo sobre la protección internacional de los derechos de Propiedad Intelectual de los Conocimientos Tradicionales en la OMPI. Para dilucidar esta interrogante los capítulos 2 y 3 cumplieron el papel de responder a dos preguntas subsidiarias: ¿Cuáles son los intereses que se reflejan en las posiciones negociadoras de los Estados miembros en la negociación?; y, ¿Cuál ha sido el tipo de participación de los países andinos en el proceso negociador en la OMPI referente a la protección internacional de los Conocimientos Tradicionales dentro del sistema de Propiedad Intelectual?

El hilo conductor planteado se construyó gracias a las teorías de las Relaciones Internacionales: el Realismo, por sus planteamientos en torno a los intereses de los Estados, principales actores del sistema internacional; y el Institucionalismo Neoliberal, por considerar a las organizaciones internacionales como los instrumentos para que los Estados puedan cooperar. Además, por la naturaleza de la investigación, fue fundamental la aplicación de las Teorías de la Negociación, específicamente del Análisis de la Negociación, como eje transversal para el mapeo de los intereses de los países andinos y la evaluación de su influencia traducida en las estrategias y tácticas desarrolladas.

Intereses que se reflejan de los Estados miembros en la negociación

En este punto fue importante identificar las partes relevantes en el proceso negociador, que comprende el período 2010-2014, es decir: desde que la Asamblea General de la OMPI dio el mandato al CIG para su función como foro negociador hasta la decisión de suspender el proceso para dar vigor a los asuntos en debate.

Los factores clave para el mapeo de intereses fueron: el número de patentes concedidas a nivel mundial en el sector de la biotecnología, para reconocer a los países receptores de Conocimientos Tradicionales; y, la autodefinición de países megadiversos, añadido el componente de ser territorios de comunidades indígenas y locales. En el primer grupo destacan: Estados Unidos, Canadá, Japón, Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Italia y Reino Unido, los seis últimos comprendidos en la Delegación de la Unión Europea, durante

el período de investigación propuesto. En cuanto a los países proveedores de Conocimientos Tradicionales, conforme a los factores utilizados, se confirma que los países andinos encajan dentro de esta categoría.

Para limitar el campo de análisis se tomó como referencia cuatro temas claves que el propio escenario de la negociación identificó en el período que funcionó como foro de debate (2001-2009): alcance de la protección; beneficiarios; materia protegida; y, limitaciones y excepciones.

Entre los hallazgos que se pudo observar está el hecho de que los intereses de los Estados parte están claramente determinados por la naturaleza del tema sobre el que versa la negociación: Propiedad Intelectual. Por parte de los países receptores existe una tendencia por asimilar la protección de Conocimientos Tradicionales a los mecanismos ya existentes del sistema concebido siglos atrás. Se apuesta por una normativa defensiva que catalogue a estos intangibles como parte del estado de la técnica y así obstaculizar la concesión de patentes sobre productos o procedimientos cuyas investigaciones se hayan valido de estos recursos intelectuales. Por parte de los países proveedores, el interés está en una transformación del sistema de Propiedad Intelectual inclusiva, que abarque temas sociales (comunidades indígenas y locales) y medio ambientales (conservación de la biodiversidad). El punto de quiebre entre estos intereses contrapuestos constituye la naturaleza del instrumento jurídico de protección en el ámbito internacional: ser o no vinculante.

Así, el contexto internacional, marcado por el tema de debate (Propiedad Intelectual) y la asimetría de poder que da cabida –en gran parte por su asimilación en el sistema del comercio internacional- se afirma como un factor que limita la influencia de los países andinos en la negociación. Este hallazgo responde el cuestionamiento de no ver posicionados en la mesa de negociación el interés de estos Estados en alcanzar la protección positiva (instrumento vinculante) de los Conocimientos Tradicionales. Si bien, en la mesa de discusión no es evidente la lógica impositiva de los países desarrollados en cuanto a sus propuestas, sí es visible el peso que pueden representar sus intereses en el estancamiento del proceso durante el año 2015.

Tipo de participación de los países andinos

Para identificar el tipo de participación que han desempeñado los países andinos en la negociación fueron útiles dos variables: el contexto institucional así como los recursos y capacidades estatales. En el primer caso se tomó como referencia la metodología de trabajo y el proceso de toma de decisiones. En el segundo, se adoptó como referencia cinco tácticas de negociación: la presencia en instancias clave del proceso; la presentación de documentos; formación y actuación a través de coaliciones negociadoras; el desempeño de funciones en el marco de la negociación de representantes nacionales; y, la existencia de normativa nacional de protección de los Conocimientos Tradicionales.

En cuanto al contexto internacional en la cual tiene cabida la negociación, se efectuó el análisis de la labor que la OMPI ha desarrollado en el tema. De esta manera, se ha logrado determinar que el incremento de la membresía de los países en desarrollo ha sido un elemento clave en la transformación de la agenda de la propiedad intelectual en el siglo XXI. La formación de misiones exploratorias para identificar necesidades, expectativas y la pertinencia del debate sobre la protección de los conocimientos tradicionales en este foro constituye un aporte significativo. El resultado: la creación de un Comité Intergubernamental especializado en el tema que por casi una década fue el espacio para el intercambio de opiniones y el análisis de los temas junto con la organización a nivel mundial de eventos para el posicionamiento de los Conocimientos Tradicionales en el campo de la Propiedad Intelectual.

En lo referente a la función que desempeña el marco institucional se resaltan tres acciones: la generación de información y la transparencia, a fin de difuminar las asimetrías de poder; y, el incentivo a la cooperación.

La asimetría de poder en las negociaciones sobre Propiedad Intelectual es una constante. El rol institucional para reducir la incertidumbre se desempeña a través de la dotación de información. Al realizar actividades tendientes a la construcción de insumos para la

negociación la institución hace frente a la carencia de recursos de las delegaciones de los países proveedores de los Conocimientos Tradicionales. Durante la etapa previa o período entre sesiones del CIG, el organismo entrega los documentos que formarán parte del debate, con un tiempo prudencial a fin de que las partes puedan coordinar posiciones con sus pares regionales -o con los Estados que forman parte de grupos temáticos- y con los actores internos involucrados. Esto también da paso a que los Estados puedan armar estrategias tanto dentro de sus grupos regionales como de las coaliciones temáticas. La elaboración de esta información está cargada de complejidad: por una parte está el hecho de compilar más de un centenar de posiciones; y, por otra, armonizar el texto atendiendo a los intereses contrapuestos que genera la Propiedad Intelectual.

En cuanto a la transversalidad del principio de transparencia en todo el proceso, con el fin de constreñir la desigualdad de poder presente en la negociación, resulta de compleja aplicación por su carácter multilateral. Este se genera con las transmisiones en vivo de las reuniones formales en el sitio web de la OMPI y, con transmisiones instantáneas en los idiomas oficiales de las reuniones informales en salas preparadas para el efecto –a fin de que los representantes que no pueden participar en las mismas estén al tanto del debate- De igual manera se publican todos los documentos e informes de cada una de las reuniones del CIG. Sin embargo, la naturaleza misma de las negociaciones multilaterales trasciende a toda metodología de trabajo. Es difícil que todas las delegaciones tengan la percepción de estar al tanto de todos y cada uno de los detalles de la negociación, especialmente de los debates que tienen cabida en las sesiones informales con el grupo de expertos.

Que las instituciones internacionales son espacios que dan cabida a la cooperación entre Estados es una premisa del Institucionalismo Neoliberal. El CIG insta a las partes a la formación de grupos, con el fin de dar cuerpo y fuerza al consenso. En los foros de negociación internacional multilateral es recurrente que los Estados parte sean un común denominador. En la misma organización existen varios Comités temáticos que abordan temas de interés para todos los miembros de la OMPI. Sin embargo, el contexto internacional vuelve a influir en el desarrollo de esta negociación, debido al tiempo invertido en el proceso sin que se convoque a una Conferencia Diplomática para la adopción de un instrumento de protección de los CC.TT.

Así, al momento de determinar si la variable del contexto internacional puede constituir un factor que favorece la posición negociadora de los países andinos, en la práctica resulta que su incidencia resulta débil y por tanto no la impulsa del todo. El tema que se negocia es por sí solo de profunda contradicción. Los intereses de los países en materia de Propiedad Intelectual están claramente delimitados y los divide una sima: entre desarrollados y en desarrollo. En las negociaciones sobre esta cuestión lo único que se puede intercambiar es Propiedad Intelectual, el espacio entre la protección y las excepciones así como lo que recae en el dominio público. Una delgada línea en la que el consenso en medio de una negociación multilateral se vuelve de compleja resolución.

La incidencia de la institucionalidad como factor que favorezca la influencia de los países andinos se desdibuja, a más de la variable que representa el contexto internacional, por las capacidades y recursos de estos actores. En este punto es preciso resaltar el hecho de que la participación de los países andinos bajo el marco de la CAN, como bloque no tiene peso en la negociación. Tan sólo en el año 2014, en calidad de parte observadora, tuvo intervención el representante de este organismo comunitario.

En cuanto a la participación individual de las cuatro delegaciones, se ha analizado en base a cinco tácticas de negociación. Como primer punto se observó las intervenciones de las delegaciones andinas en instancias clave del proceso, que en nuestro estudio se refirió a las sesiones formales e informales. En las primeras se denota una alta intervención en apoyo de iniciativas de otras delegaciones. Este punto no es menor si se toma en consideración que en un espacio de debate multilateral el tiempo es limitado y se requiere por tanto nutrir la negociación en virtud de la posición definida. En lo referente a las sesiones informales, en vista de que la organización se realiza en base a los grupos regionales se verificó cuáles son los Estados del GRULAC que tuvieron la representación en las sesiones analizadas. El resultado a favor de los países andinos es cero. Por tanto se infiere que la participación en estos espacios ha sido limitada tomando en consideración que estos países han tenido que conseguir un cupo en el reducido número de seis representantes regionales designados por cada reunión informal.

La variable de capacidades y recursos en este sentido estaría limitando la influencia de los países andinos. Los grupos negociadores presentes en el proceso reflejan rotación de funcionarios por un lado y, por otro, un número limitado de representantes. La falta de un seguimiento continuo del debate dificulta el contenido de las intervenciones y muestra ser un factor de debilidad frente a otras delegaciones. En definitiva, no se cuenta con los integrantes en número suficientes que abarquen la especialidad de todas y cada una de las materias que se negocian.

En cuanto al segundo indicador de participación –presentación de documentos-, se denota una carencia de influencia. En el proceso de la negociación, solamente un documento ha sido objeto de debate en las sesiones: “Recomendaciones de la segunda reunión del Grupo de Países que opinan por igual sobre la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore”. El contenido ratifica la posición de Colombia y Perú, además de los otros países miembros de esta coalición respecto a la protección vinculante de los Conocimientos Tradicionales y propone un cronograma de trabajo entre sesiones. Este recurso no ha tenido gran incidencia frente los documentos que las delegaciones de países receptores han realizado para concentrar el debate en una protección defensiva como parte del sistema existente de concesión de patentes.

Nuevamente el factor de recursos y capacidades juega en contra de los países andinos por la inversión que deben destinar en la organización de reuniones con sus pares regionales o temáticos. La limitación de los recursos de las delegaciones sobrepasa la institucionalidad. La organización de las sesiones informales demanda la conformación de un grupo negociador contundente, tanto por el número de los representantes como por el grado de especialización al que deben responder. En esta misma línea, está subyacente la carencia de un trabajo periódico de las delegaciones que se identifican como defensoras de posiciones comunes

El tercer mecanismo de participación lo constituye la formación y actuación a través de coaliciones regionales y temáticas. Esta sin lugar a dudas es una de las estrategias utilizadas

en distintos foros internacionales para el posicionamiento de intereses y consiguiente influencia en el desarrollo del proceso. Sin embargo, en nuestro caso de estudio, en base a las fuentes de investigación se concluye que en el punto en el que se encuentra el debate es necesario un liderazgo que impulse propuestas conjuntas que hagan peso en la negociación. El trabajo en el CIG de la OMPI se limita a dos semanas de intensa labor, que resulta insuficiente para la construcción de coaliciones para el debate y la búsqueda de influencia, como por ejemplo la presentación de textos que aporten a la negociación.

La función que desempeñan representantes de los países andinos en el marco de la negociación significa el reconocimiento de capacidades por la especialización que los individuos han alcanzado en el tema. La pertenencia nacional trasciende a un compromiso moral y a un vínculo con las delegaciones andinas que ven en este elemento una puerta de entrada. Sin embargo, este puede ser un factor no representativo para favorecer la influencia en la negociación. Finalmente, la existencia de normativa interna como elemento que dota de credibilidad a los aportes de las delegaciones por la experiencia en la aplicación de legislación para el caso. En cuanto a bloque, el impulso que los países andinos dieron a la protección de los Conocimientos Tradicionales a través de la Decisión Andina 391, sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, en el año de 1996, no se refleja en la práctica en el concierto internacional. En este sentido ha tenido nada más fuerza la delegación del Perú que cuenta desde el año 2002 con una ley para el efecto.

De la evaluación de estos cinco puntos de entrada para la influencia de los países andinos en la negociación se deduce que el contexto institucional que puede ser un punto de entrada para el efecto se difumina por la existencia de la variable de la debilidad de estos países proveedores de Conocimientos Tradicionales, en cuanto a sus recursos y capacidades. En parte también este elemento se presenta por la falta de incidencia que el tema tiene al interno de los países.

En la negociación sobre la protección de Conocimientos Tradicionales en materia de Propiedad Intelectual en la OMPI se reproduce lo que sucede en otros foros multilaterales: el proceso no llega a un resultado y en ocasiones se paraliza. Entender esta dinámica implica

reconocer el proceso de aprendizaje, de acierto y error, por el que han transitado los países en desarrollado. Desde inicios del siglo XXI se ha tomado conciencia del fondo de los temas puestos en la mesa de negociación y la seguridad en no aceptar todo lo planteado por sus pares desarrollados. Sin embargo aún queda trecho para dar el salto cualitativo: el proponer agendas proactivas que impulsen la culminación en acuerdos consensuados. Situación, que en parte se ha debilitado por las negociaciones bilaterales, en las cuales se cede en materia de Propiedad Intelectual para avanzar en temas comerciales.

A manera de corolario, los países en desarrollo incursionan a través de caminos cuesta arriba en materia de negociación internacional relativa a Propiedad Intelectual que precisa la inclusión de este entrenamiento en sus políticas públicas. Temas de relevante interés para sus intereses requieren de estrategias creativas para su posicionamiento y el consiguiente acuerdo. El sistema de Propiedad Intelectual precisa una transformación que vuelva más justas las reglas de las interrelaciones comerciales entre países desarrollados y países en desarrollo. El debate de la protección de los Conocimientos Tradicionales representa una arista para revolucionar la occidentalización del conocimiento y un impulso dentro de la conservación de la biodiversidad del planeta en beneficio de la humanidad. Por este motivo es preciso reforzar las capacidades de estos segundos actores para el planteamiento de agendas futuras que incidan en este sistema. Centrar el análisis en los factores internos que impulsen el posicionamiento de sus intereses en materia de Propiedad Intelectual en los foros internacionales.

Lista de referencias

- Aggarwal, V. 1985. *Liberal Protectionism: The International Politics of Organized Textile Trade*. Berkeley: University of California Press.
- Altschul, Carlos. 2003. *Dinámicas de la Negociación Estratégica*. Buenos Aires: Granica.
- Axelrod, Robert. 1986. *La evolución de la cooperación*. Madrid: Alianza Universidad.
- Bauman, Z. 2001. "El desafío ético de la globalización." *El País*.
- Bull, Alan, Geoffrey Holt, and Malcolm Lilly. 1982. *Biotechnology. International Trends and Perspectives*. París: OCDE.
- Bustelo, Pablo. 2003. "Enfoque de la regulación y Economía Política Internacional: paradigmas convergentes." *Economía Mundial*, No. 8: 143-173.
- Calero, Carla. 2011. *Seguridad Alimentaria en Ecuador desde un enfoque de acceso a alimentos*. Quito: Abya-Yala.
- CDB. 1992. *Acerca de: Convenio*. n.d. <https://www.cbd.int/convention/guide/default.shtml>
- . 1992. "Convenio de Diversidad Biológica." 1992.
- CIG. 2011. "Reuniones: OMPI." *OMPI Sitio web*. Julio 8.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_8.pdf
- . 2013. "WIPO/GRTKF/IC/24/8." Vigésima cuarta sesión, Ginebra.
- . 2014. "Reuniones: CIG OMPI." *OMPI Sitio web*. Julio 9,
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_11.pdf
- . 2014. "WIPO/GRTKF/IC/28/11." Sesión Vigésima Octava del CIG, Ginebra.
- . 2014. "Vigésima octava sesión." Reunión, Ginebra, 2014.
- Cohen, B. 2008. *International Political Economy. An intellectual history*. Londres: Princeton University Press.
- Corporación Andina de Fomento; Secretaría General de la Comunidad Andina. 2005. *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*. Caracas: Unidad de Publicaciones de la CAF.
- . 2005. *Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena*. Caracas: Unidad de Publicaciones de la CAF.
- Delich, Valentina. 2015. Quito, Noviembre 27.
- Días, Wendy. 2011. *Entre el TLCAN y la OMC. La negociación de conflictos comerciales entre Estados Unidos y México*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Drahos, P. 2003. "When the Weak Bargain with the Strong: Negotiations in the World Trade Organization." *International Negotiation*. Vol. 8, N° 1: 79-109.

- Dutfield, G. 2000. "The Public and Private Domains Intellectual Property Rights in Traditional Knowledge." *Science Communication*, Vol. 21 No. 3 Marzo: 274-295.
- Duverger, M. 1972. *The Study of Politics*. Londres: Nelson.
- Finnemore, M., and K. Sikkink. 2001. "TAKING STOCK: The Constructivist Research Program in International Relations and Comparative Politics." *Annual Review of Political Science*. Vol. 4: 391-416.
- Fusti, Giammaria. 2007. *Biotecnología, regímenes de propiedad intelectual y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas: un análisis desde las teorías críticas y la filosofía política de Foucault*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador.
- Grieco, J. 1993. "Anarchy and Limits of Cooperation. A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionalism." In *Neorealism and Neoliberalism, the Contemporary Debate*, by D. (Ed.) Baldwin. New York: Columbia University Press.
- Higgott, R. 2006. "International political institutions." In *The Oxford Handbook of Political Institutions*, by R. Rhodes, Sarah Binder and Bert (Eds.) Rockman. Oxford: University Press.
- Homans, C. 1961. *Social Behavior*. San Diego: Harcourt, Brace Jovanovich College Division.
- Hopmann, P. 1990. *Teoría y procesos en las negociaciones internacionales*. Santiago: CEPAL.
- Karns, M., and K. Mingst. 2010. *International Organizations. The Politics and Processes of Global Governance*. Londres: Lynne Rienner Publishers, Inc.
- Keohane, R. 1993. "Institucionalismo neoliberal: Una perspectiva de la política mundial." In *Instituciones internacionales y poder estatal*, by R. Keohane, 13-38. Buenos Aires: GEL.
- Keohane, R., y J. Nye. 1972. *Transnational Relations and World Politics*. Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- Keohane, Robert. 1984. *After hegemony. Cooperation and Discord in World Political Economy*. Princeton: Princeton University Press.
- Kissinger, H. 1969. "The Vietnam Negotiations." *Foreign Affairs*: 211-234.
- Krasner, S. 1983. "Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables." In *International Regimes*, by S (Ed.) Krasner, 1-22. Cornell University Press.
- Lander, E. 2001. "Los derechos de propiedad intelectual en la geopolítica del saber de la sociedad global." *Comentario Internacional*, No. 2, II: 1-28.
- Lax, D., y J. Sebenius. 1986. *The Manager as Negotiator*. Nueva York: The Free Press.
- Mansfield, E. 1995. "International Institutions and Economic Sanctions." *World Politics* 47: 575-605.

- Martin, L. 2006. "International economic institutions." In *The Oxford handbook of political institutions*, by W. Rhodes, S. Binder and B. Rockman. Oxford: Oxford University Press.
- Mearsheimer, J. 2005. "The False Promise of International Institutions." In *The Politics of Global Governance, International Organizations in an Interdependent World*, by P. (Ed.) Diehl, 60-108. Lynne Rienner.
- Miller, C. 2000. *Influencia sin poder. El desafío argentino ante los foros internacionales*. Buenos Aires: Instituto del Servicio Exterior de la Nación, Nuevo Hacer / Grupo Editor Latinoamericano.
- Morgenthau, H. 1967. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. New York: Knopf.
- Muñoz, Emilio. 2001. *Biotecnología y sociedad: encuentros y desencuentros*. Madrid: Cambridge University Press.
- Naciones Unidas. *Convenio sobre la Diversidad Biológica: Naciones Unidas*. n.d.
<http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>
- North, D. 1990. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- O'Brien, R. y M. Williams. 2007. *Global Political Economy: evolution and dynamics*. New York: Palgrave Macmillan.
- Odell, J. 2007. "Case Study Methods in International Political Economy." In *Models numbers and cases*, by D. Sprinz, 56-80. Michigan: The University of Michigan Press.
- Odell, John. 2003. *Teoría de las Negociaciones en la Economía Mundial*. México: Ediciones Gernika.
- OMPI. 2010. *OMPI sito*
 Web.http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/pdf/comments_tk_09_10.pdf
- . 2011. "Comité Intergubernamental: OMPI." *OMPI Sitio*
 web.http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/es/resources/pdf/tk_brief2.pdf
- . 2001. *Conocimientos Tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de Propiedad Intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*. Ginebra: OMPI.
- . 2008. "Reuniones: OMPI." *OMPI sitio Web*. Octubre 11, 2008.
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_5_b_rev.pdf
- . 2003. "Sobre la P.I. OMPI." *OMPI Sitio*
 web.http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
- . 2009. "Trigésimo octavo período de sesiones (19° ordinario)." Asamblea General de la OMPI, Ginebra.

- . 2016. "Publicaciones: OMPI." *OMPI sitio Web*.
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_2.pdf
- Peña, F. 2003. "La participación en el sistema internacional." In *Momentos y Perspectivas. La Argentina en el mundo y en América Latina*, by F. Peña, 23-31. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Nacional de Tres de Febrero.
- PNUMA. *Oficina Regional para América Latina y el Caribe: PNUMA*. n.d.
<http://www.pnuma.org/biodiversidad/index.php>
- Ruiz, M. 2006. *La Protección Jurídica de los Conocimientos Tradicionales: Algunos Avances Políticos y Normativos en América Latina*. Lima: UICN; BMZ; SPDA.
- . 2006. *La Protección Jurídica de los Conocimientos Tradicionales: Algunos Avances Políticos y Normativos en América Latina*. Lima: UICN, BMZ, SPDA.
- Scholte, Jan Aart. 2007. "Definiendo la globalización." *CLM.ECONOMÍA*, N° 10, Primer Semestre: 15-63.
- Sebenius, J. 1992. "Negotiation analysis: A characterizaation and review." *Management Science*, 38 (1): 18-38.
- Sebenius, James. 2006. "Negotiation Analysis: Between Decision and Games." In *Advnaces in decision Analysis*, by W. Edward, Ralph Miles and Detlof (Eds.) Von Winterfeldt, 1-31. Cambridge: Cambridge Universtiy Press.
- Sebenius, James. 2006. "Negotiation Analysis: Between Decision and Games." In *Advances in decision Analysis*, by W. Edward, Ralph Miles and Von Winterfeldt (Eds.) Detlof, 1-31. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shiva, V. 2003. *¿Proteger o expoliar?: los derechos de propiedad intelectual*. Madrid: Ediciones Octaedro.
- Solow, Robert. 1957. "Technical Change and the Aggregate Production Function." *The Review of Economics and Statistics*, Vol. 39, No. 3: 312-320.
- Tinnaluck, Yuwanuch. 2004. "Ciencia moderna y conocimiento nativo: un proceso de colaboración que abre nuevas perspectivas para pa PCST." *Quark Número 32 abril-junio*: 24-29.
- Tussie, Diana, and Miguel Lengyel. 2002. "Developing Countries: Turning Participation into Influence." In *Development, Trade, and the WTO a Handbook*, by Bernard Hoekman, Aaditya Mattoo and Philip (Editores) English, 485-492. Washington, D.C.: The World Bank.
- Vega, Obdulia, and Raúl Pacheco. 2004. "Relaciones intergubernamentales, actores emergentes y mecanismos de influencia." *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*. Vol. X No. 30 Mayo/Agosto: 109-137.
- Wendt, A. 1992. "Anarchy is What States Make of it." *International Organization*, Vol. 46, N° 2: 391-425.
- Xinyuan, D. 2007. *International Instituttions and National Policies*. Londres: Cambridge.

- Zartman, I., and M. Berman. 1982. *The practical negotiator*. New Haven: Yale University Press.
- Zartman, Willian Ed. 1994. *International Multilateral Negotiation Approaches to the Management of Complexity*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- Zelicovich, Julieta. 2014. "¿Hacia una mayor influencia? Análisis de la participación negociadora de países en desarrollo durante la Ronda Doha." *Conjuntura Global*, Vol. 3, n.1, jan./mar: 03-12.
- Zelicovich, Julieta. 2015. "¿Pueden los países en desarrollo ejercer influencia en las negociaciones multilaterales? Consideraciones en torno al caso argentino en la Ronda Doha (2001-2011)." *Temas y Debates* 29. Año 19. enero-junio: 791-100.
- . 2013. *Argentina en las negociaciones comerciales multilaterales de Ronda Doha (2001-2011). Análisis de su participación en el proceso negociador*. Rosario: Universidad Nacional de Rosario.