



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
MORELOS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ACREDITACIÓN
PNPC (002478)**

**DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA
TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO**

T E S I S

**PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO**

PRESENTA

LIC. MA. DE LOURDES AGUIRRE VILLA

DIRECTOR DE TESIS:

**DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UAEM
SNI-I**

CODIRECTORA DE TESIS:

**DRA. NANCY JAZMIN PÉREZ RAMÍREZ
PROFESORA INVESTIGADORA DE LA DIVISIÓN DE
CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO
SIN-I**



CUERNAVACA, MORELOS; ENERO, 2022.



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

**Programa Nacional de
Posgrados de Calidad, PNPC**

ESTA TESIS SE REALIZÓ CON EL APOYO DEL CONACYT DENTRO DEL
PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO

PNPC (002478)

Agradecimientos

A mi Dios por ser el centro de mi existencia, mi razón y mi fuente.

A mis padres por forjar a una mujer fuerte e independiente, especialmente a mi madre, mi luna del cielo, por llenar mi vida de amor incondicional, eres la fuerza de mi corazón.

A mi ángel, a quien prometí culminar este reto pese a las adversidades, aquí está hermano.

A mis hermanos Guada, More, Rose, María, Daniel por alentar mis días.

A mis sobrinos Honeida, Zaid, Héctor, Román, Gael, Regina, Alexis, Fernanda, Sofia, Máriam, Flavio y los que vengan, por llenar mis días de color y matices.

A mi universidad por brindarme las herramientas necesarias para consolidarme en el ámbito profesional.

Al Dr. Ortega por aceptarme e impulsarme, por su calidad humana y profesional, por su paciencia y ser guía para escalar este peldaño.

A mi Codirectora de Tesis por sus conocimientos, calidad humana y disposición.

A mi Comité Tutorial, por todas las riquezas académicas aportadas a esta humilde admiradora.

A mis amigos por su incondicionalidad, a los que hoy ya no están, los que dejaron huella y mucha experiencia, pero sobre todo a los que permanecen.

A mi amor hecho en el cielo.

A mis maestros por ser artífices de este logro.

Y en general, agradezco a cada persona, circunstancia y hecho acontecidos, porque han abonado a la construcción de lo que soy; este es un paso más del camino que me queda por andar.

Sepan todos, que no solo tienen mi agradecimiento, también tienen mi cariño y admiración, este logro háganlo propio, sin ustedes no hubiese sido posible.

CAPÍTULO PRIMERO

CONTEXTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

1.	Introducción.....	1
2.	Derecho indígena	6
2.1.	Derechos de los pueblos y comunidades indígenas.....	10
2.2.	Derecho a la protección de la medicina tradicional.....	20
2.3.	Derecho a la protección del patrimonio cultural.....	26
2.4.	Derecho a la protección de la propiedad intelectual	28
3.	La medicina tradicional, la propiedad intelectual, el patrimonio cultural y la protección de los derechos de los indígenas.....	31
3.1.	Medicina tradicional.....	33
3.1.1.	Uso de biodiversidad.....	39
3.1.2.	Prácticas	43
3.1.3.	Terapeutas.....	44
3.2.	Propiedad intelectual.....	45
3.2.1.	Propiedad industrial.....	56
3.2.2.	Derechos de autor.....	60
3.3.	Patrimonio cultural.....	62
3.3.1.	Material.....	63
3.3.2.	Inmaterial.....	64
3.3.3.	Natural.....	65
3.4.	La protección.....	67

3.4.1. Fundamentos de la protección como garantía de derecho.....	69
3.4.2. Alcances de la protección.....	70
4. Consecuencias de la falta de regulación del derecho a la protección de la de la medicina tradicional indígena	73
4.1. Apropiación indebida y/o biopiratería.....	73
5. Conclusiones del primer capítulo.....	77

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, PATRIMONIO CULTURAL Y MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Introducción.....	80
2. Marco jurídico mexicano.....	83
2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	84
2.2. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.....	86
2.3. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.....	88
2.4. Ley General de Salud.....	92
3. Marco jurídico internacional.....	93
3.1. Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.....	93
3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	95
3.3. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.....	97
3.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	100

4.	Organismos que participan de la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.....	104
4.1.	Organización de las Naciones Unidas.....	104
4.2.	Organización Internacional del Trabajo.....	105
4.3.	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.....	105
4.4.	Organización Mundial de la Salud.....	106
4.5.	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.....	106
4.6.	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.....	107
5.	Otras disposiciones.....	99
5.1.	Estrategia sobre medicina tradicional de la OMS 2014 – 2023.....	108
6.	Conclusiones del segundo capítulo.....	109

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

1.	Introducción.....	112
2.	Comparativo entre México y Panamá.....	114
2.1.	Comparativo del marco constitucional entre México y Panamá... 114	
2.1.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	115
2.1.2.	Constitución Política de la República de Panamá.....	121
2.2.	Comparativo de la legislación aplicable entre México y Panamá.....	123
2.2.1.	Legislación mexicana.....	123
2.2.1.1.	Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas....	123
2.2.1.2.	Ley de Propiedad Industrial.....	134

2.2.1.3.	Ley General de Salud.....	134
2.2.2.	Legislación Panameña.....	136
2.2.2.1.	Ley No. 20.....	137
3.	Comparativo entre México y Bolivia.....	138
3.1.	Comparativo del marco constitucional entre México y Bolivia.....	139
3.1.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	139
3.1.2.	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	139
3.2.	Comparativo de la legislación aplicable entre México y Bolivia....	145
3.2.1.	Legislación mexicana.....	146
3.2.1.1.	Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas....	146
3.2.1.2.	Ley Federal de Propiedad Industrial.....	146
3.2.1.3.	Ley General de Salud.....	147
3.2.2.	Legislación Boliviana.....	147
3.2.2.1.	Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana.....	147
4.	Conclusión del tercer capítulo.....	149

CAPÍTULO CUARTO

CONDICIONES PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO

1.	Introducción.....	151
2.	Consideraciones normativas.....	152
2.1.	Sobre la protección de este derecho.....	154

2.1.1.	Titularidad del derecho.....	155
2.1.2.	Dominio público.....	156
2.2.	Sobre la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural.....	158
2.2.1.	Productos naturales.....	160
2.2.2.	Extractos y formulaciones.....	162
2.2.3.	Procesos de producción y extracción.....	163
2.2.4.	Métodos de tratamiento y diagnóstico.....	164
2.2.5.	Usos de productos conocidos.....	165
3.	Régimen especial de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional	166
3.1.	Sujetos y objetos susceptibles de protección.....	169
3.2.	Derechos y obligaciones.....	170
3.3.	Principios.....	171
3.4.	Registro de conocimientos tradicionales.....	173
3.5.	Conservación y uso sostenible de los recursos naturales.....	175
3.6.	Prohibiciones, infracciones y sanciones.....	179
4.	Conclusión del cuarto capítulo.....	181
5.	Conclusiones generales.....	183
6.	Propuestas	191

CAPÍTULO PRIMERO

CONTEXTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Introducción. 2. Derecho indígena. 2.1. Derechos de los pueblos y comunidades indígenas. 2.2. Derecho a la protección de la medicina tradicional. 2.3. Derecho a la protección del patrimonio cultural. 2.4. Derecho a la protección de la propiedad intelectual. 3. La medicina tradicional, la propiedad intelectual, el patrimonio cultural y la protección de los derechos de los indígenas. 3.1. Medicina tradicional. 3.1.1. Uso de biodiversidad. 3.1.2. Prácticas. 3.1.3. Terapeutas. 3.2. Propiedad intelectual. 3.2.1. Propiedad industrial. 3.2.2. Derechos de autor. 3.3. Patrimonio cultural. 3.3.1. Material. 3.3.2. Inmaterial. 3.3.3. Natural. 3.4. La protección. 3.4.1. Fundamentos de la protección como garantía de derecho. 3.4.2. Alcances de la protección. 4. Consecuencias de la falta de regulación del derecho a la protección de la medicina tradicional indígena. 4.1. Apropiación indebida y/o biopiratería. 5. Conclusiones del primer capítulo.

1. INTRODUCCIÓN

La historia de nuestro país ha sido marcada por una serie de sucesos que han dado pie a forjar un sentido de identidad cultural y social, que ha trascendido y en algunos aspectos se ha preservado a través del tiempo. Si hablamos de México podemos conversar sobre la existencia y caída de grandes civilizaciones, la trágica fusión de las culturas indígena y española obtenida mediante el proceso de conquista, las batallas independentista y revolucionaria que cambiarían en sus respectivos turnos, la perspectiva política, cultural y social del país, misma que renovarían su sentido de identidad.

La preservación de nuestra historia y de las tradiciones ancestrales que nos fueron heredadas y permanecen aún vigentes en regiones de nuestra nación pluricultural a la que hace referencia nuestra carta magna, nos han permitido

interactuar con una serie de conocimientos tradicionales¹ que nuestros antepasados instituyeron y que los pueblos y comunidades indígenas han conservado a través del tiempo pese a las adversidades, en forma de costumbres y/o tradiciones, dentro de las que se destaca de manera particular, el uso de la diversidad biológica para el bienestar, cuidado y protección de la salud.

Lo que hoy conocemos como goma de mascar, tuvo sus orígenes hace más de dos mil años, cuando los mayas hacían cortes al árbol de origen mexicano denominado chicozapote (*Manikara zapota*) para extraer su resina, la cual era expuesta al sol para que se secase y obtener una textura chiclosa, con la finalidad de masticarla para limpiar sus dientes y/o para calmar la sensación de hambre generada durante el desarrollo de los rituales de ayuno².

La resina obtenida era denominada *sicte*, que significa sangre o fluido vital, su uso se amplió, los aztecas la mascaban también con fines medicinales y la adoptaron con el nombre de *tzictli* que significa “pegar”, de donde deriva la palabra

¹ Entendiéndose por conocimientos tradicionales como el “contenido o el fundamento de los conocimientos que resultan de actividades y conocimientos intelectuales en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos encarnados en el modo de vida tradicional de un pueblo o comunidad, o contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. El término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos. Proyecto de objetivos políticos y principios fundamentales: informaciones generales y deliberaciones previas. Aceptación contenida y consultada el 21 de junio de 2021 en: [WIPO/GRTKF/IC/7/5.
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex2.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex2.pdf)

² Duarte, Marcelo, *O livro das invenções, Cia das Letras, Sao Paulo, 2001, p. 318.*

española chicle³. *La palabra proviene del náhuatl tzictzapotl, de tziictli, chicle, y tzapotl, fruto dulce y carnoso, esto es, fruto dulce del chicle*⁴.

En 1869, Thomas Adams obtuvo la patente del chicle⁵, quien, al ser vecino de Antonio López de Santa Ana, pudo observar que mascando pedazos de *tziictli* (chicle) aliviaba las tensiones ocasionadas por su exilio. Adams, se asoció con John Baker Curtis y agregaron ingredientes a la resina para endulzarlo y obtener diversos sabores, con lo que alcanzaron a establecer diversas formas de producción de la goma de mascar. En el arranque del siglo XX, fue creada la primera fábrica de chicles, en la que se elaboraban dichos productos partiendo de la base de la resina de chicozapote. Durante dicha época, en el estado de Campeche, dos compañías controlaban alrededor de 800 mil hectáreas de bosques tropicales dedicadas al chicle y de haber continuado la explotación irracional, ya no habría bosques⁶.

Lo interesante de este planteamiento, es que con independencia de poder determinar de manera exacta la historia sobre la creación de lo que hoy llamamos goma de mascar, es de resaltarse, que consumimos *tziictli* (chicle, nombre derivado de la resina de chicozapote) con el nombre de una marca patentada por un estadounidense, basándose en el despojo de un conocimiento ancestral respecto del consumo de la resina de chicozapote con fines medicinales, higiénicos y

³ Beltrán, Pedro, "Efemérides, Historia y arte", *Chicle, hoy 28 de diciembre de 1869 se patentó el chicle*, España, 2014, http://www.efemeridespedrobeltran.com/es/historia?b_start:int=1140

⁴ Larousse, "Diccionario enciclopédico de la Gastronomía Mexicana", *Chicozapote (Manikara zapota)*, <https://laroussecocina.mx/palabra/chicozapote/>

⁵ *140 años de la patente del chicle*. Revista proceso, México, núm. 21, <https://www.proceso.com.mx/111700/140-anos-de-la-patente-del-chicle>

⁶ Cfr. López Munguía, Agustín, "No pegues tu chicle". *Revista ¿Cómo ves?*, México, núm. 4, pp. 10-14, <http://www.comoves.unam.mx/assets/revista/81/no-pegues-tu-chicle.pdf>

terapéuticos, usado e instituido por nuestros nativos y conservado por las colectividades indígenas que habitan al sureste de nuestro país.

De haberse protegido adecuadamente este conocimiento ancestral, México a partir de un patrimonio histórico tendría una industria dedicada a la fabricación de chicles para el cuidado bucal como lo hacían nuestros antepasados y/o como golosina, o en su defecto, al menos tendría el reconocimiento y los beneficios que conlleva la explotación de un conocimiento tradicional, toda vez que, las comunidades mayas debieron ser reconocidas como titulares del chicle, pues la resina que se obtuvo en su momento del árbol chicozapote, se produjo en los bosques tropicales de la península de Yucatán, además de que originalmente era suyo el conocimiento sobre el mascado de dicha resina, de la cual se derivaron las ideas que con habilidad patentó Adams.

En este hecho, se plantea el despojo de un conocimiento tradicional que es explotado por personas distintas de quienes poseen su titularidad, el cual se repite constantemente en la historia de los pueblos y comunidades indígenas, pues existe escasa regulación sobre las prácticas de índole económica que terminan por despojar a los indígenas de los derechos que se derivan de sus saberes ancestrales que han preservado a lo largo del tiempo.

En la actualidad, la falta de control y regulación que ha tenido el Estado sobre la protección del derecho a la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, en especial de la medicina tradicional como patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, ha traído una serie de problemáticas consigo, tal es el caso de *despojo de conocimiento colectivo tradicional*⁷ que plantea la Maestra Nancy Jazmín Pérez Ramírez al hacer referencia sobre la patente que

⁷ Cfr. Pérez Ramírez, Nancy Jazmín “Visión nacional e internacional de la protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades y pueblos indígenas en la globalización” en Ortega Maldonado, Juan Manuel (comp.), *Los derechos humanos en la globalización, parámetros mínimos para algunos derechos*, México, Porrúa, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2018, pp. 94-95.

obtuvo el Doctor León Roque en Estados Unidos sobre el procedimiento utilizado milenariamente por comunidades y pueblos indígenas sobre la corteza tostada del árbol de Tepezcohuite, empleado para el tratamiento de heridas y quemaduras de la piel.

El registro de este tipo de patentes, sin el consentimiento de las colectividades que ostentan el conocimiento tradicional, despojan a las comunidades y/o pueblos indígenas de sus derechos de titularidad, propiedad intelectual y patrimonio cultural de sus saberes, esto es así, toda vez que los indígenas eran poseedores de los conocimientos ancestrales sobre la utilidad curativa del tepezcohuite.

Por ello, la conducta relativa al despojo de saberes ancestrales debe estar limitada por el Estado, toda vez que éste, es el ente garante encargado de la protección de los bienes jurídicos que la normatividad tutele, para lo cual, deberá establecer los mecanismos jurídicos que inhiban conductas que conculquen cualquier derecho, como lo es el caso de la apropiación indebida.

Es de extrema urgencia que el Estado comience a trabajar en el establecimiento de instrumentos, acciones, medios y figuras jurídicas de protección que garanticen el adecuado desarrollo del derecho de propiedad intelectual y patrimonio cultural de las comunidades y pueblos indígenas sobre sus saberes ancestrales y muy particularmente sobre su medicina tradicional, que permitan perpetuar los conocimientos tradicionales que continúan vigentes, para lo cual, se desarrolla el presente trabajo de investigación.

En razón de esto, en el presente capítulo se establecerán las bases conceptuales, los casos, las problemáticas, los criterios y las teorías que se encuentran relacionadas con el derecho de protección a la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

2. DERECHO INDÍGENA

Durante el desarrollo de la sociedad civilizada surge la necesidad de reconocer al Derecho como una herramienta para garantizar el adecuado desarrollo del ser humano en comunidad; dentro de la clasificación del derecho, de más reciente afirmación surge la rama del derecho social que para efectos de este trabajo de investigación, haremos referencia a la teoría tricotómica que expone Rubén Delgado Moya,⁸ en la que divide al derecho en tres grandes ramas, el derecho público, privado y social.

Este autor puntualmente establece que la principal y gran misión del derecho social es la de ordenar y corregir las desigualdades que existen entre las clases sociales, con el claro objetivo de proteger a las personas ante las diferentes contingencias que pueden ir surgiendo, procurando el cumplimiento de las leyes en todos aquellos ámbitos en los que las personas presenten algún tipo de desprotección o desamparo legal o bien, en donde falte el reconocimiento legal que el resto de la población sí tiene.⁹ Por ello, el derecho indígena al regular a las colectividades indígenas consideradas como vulnerables, se encuentra clasificado dentro de la rama del derecho social, puesto que éste está llamado a eliminar las brechas de desigualdad existente entre los grupos menos favorecidos de la sociedad (como los pueblos y comunidades indígenas) frente a los que no lo son.

Al respecto, si hablamos de un derecho social, estamos entonces frente al análisis de una ciencia social, que tiene como finalidad *comprender y explicar al ser humano y sus acciones*¹⁰, por ello, es necesario que para el desarrollo de nuestra investigación partamos de la implementación de la teoría jurídica sociológica. En

⁸ Delgado Moya, Rubén, *Filosofía del Derecho del Trabajo*, México, Ed. Sista, 6ª ed., 2007. p. 95.

⁹ *Cfr. Ídem.*

¹⁰ González Ibarra, Juan De Dios, *Epistemología jurídica*, México, Ed. Porrúa, 2016. p. 152.

ese sentido, Max Weber partía de distinguir la capacidad de conocer, de la de hacer una valoración. Para este autor las ciencias sociales deben conocer los hechos de una manera clara para ser objetivas, pues la valoración se realiza con base en las creencias de los grupos sociales; asimismo, puntualmente señalaba que el estudioso social tiene que distinguir entre los fenómenos que acontecen en la realidad y los valores con los que las sociedades los califican, es decir, se debe diferenciar de manera exacta lo que ocurre en la realidad, de la manera en que los individuos o grupos de individuos valoran los hechos.¹¹

Por lo que, de acuerdo con el tema de investigación analizaremos de manera objetiva la problemática que se planteó en el caso de inicio, respecto de la protección de los conocimientos tradicionales frente al despojo de éstos por terceros ajenos de quienes ostentan su titularidad -el hecho-, previo el análisis de valorar con referencia a la protección normativa que el estado debe ejercer para la tutela del derecho de los pueblos y comunidades indígenas -valoración-.

Ahora bien, el uso de la palabra indígena es una constante en el desarrollo de nuestra investigación; en el marco jurídico de nuestro país, es empleada oficialmente en leyes y por diversas autoridades e instituciones. En la realidad social de México cuando alguien enuncia la palabra indígena de manera inmediata se proyectan en nuestro pensamiento ideas que reflejan prejuicios y hasta en un punto, cierto grado de ignorancia, al marginar *de facto* a estas personas por pertenecer a grupos culturales distintos, abonando al hecho de que el marco normativo vigente los cataloga como uno de los grupos vulnerables, término que asociamos con debilidad, marginación, ignorancia, analfabetismo, pobreza, falta de acceso a servicios públicos, entre otros¹².

¹¹ Cfr. Weber, Max, *La objetividad del conocimiento en la ciencia social y en la política social*, Madrid, Ed. Alianza, ed. 2009, p. 81.

¹² Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela (coord), *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008, pp. 33-34.

Concepción que coloca a los indígenas en una posición subordinada, respecto del resto de la población pues los ubica en relación a las diferencias existentes, *son ellos los que hablan lenguas distintas a la lengua nacional, el castellano, son ellos los que tienen costumbres diferentes, los que se visten de otra manera, los que no se han integrado plenamente a la nación y a la mayoría mestiza*¹³, son ellos los que no abandonan sus costumbres y creencias para homogeneizarse con el resto de la población; olvidándonos que los indígenas mexicanos son pues, los pobladores originarios descendientes de los primeros residentes de México.¹⁴ Por ello, el derecho indígena al regular a las colectividades indígenas -consideradas como vulnerables-, se encuentra clasificado dentro de la rama del derecho social.

Ahora bien, el derecho indígena abordado desde la visión de Jorge Alberto González Galván es el *conjunto de concepciones y prácticas consuetudinarias, orales, que organizan la vida interna de los pueblos originarios, es decir, aquellos que padecieron un proceso de conquista, cuya existencia es anterior a la del estado mexicano surgido en el siglo XIX, y conservan, parcial o totalmente, sus instituciones políticas, sociales, jurídicas y culturales.*¹⁵

En ese sentido, a partir de estas determinaciones podemos establecer el vínculo que subsiste entre el derecho indígena como parte integrante del derecho social, si se toma en consideración que éste está llamado a eliminar las brechas de desigualdad existente entre los grupos menos favorecidos de la sociedad (como las colectividades indígenas, por ejemplo) frente a los que no lo son.

¹³ Navarrete Linares, Federico, *Pueblos Indígenas de México*, México, Ed. Castillo, 2010, consultado en: http://www.cdi.gob.mx/dmdocuments/pueblos_indigenas_mexico_navarrete_c1.pdf, 16 de enero 2019

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ González Galván, Jorge Alberto, *El estado, los indígenas y el derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 202.

El derecho indígena comprende una división con base en las prerrogativas que les son reconocidas a los pueblos y comunidades indígenas, la cual se plantea en tres grandes rubros, los derechos individuales, los derechos colectivos y los derechos sociales.¹⁶

Los derechos individuales de los indígenas son aquellos en los que las personas originarias tienen el derecho de decidir de manera directa y libre sobre su desarrollo humano como cualquier otra persona; dentro de esta clasificación podemos identificar el derecho de libertad de reunión, manifestación y expresión, el derecho a la vida y a la propiedad.

Los denominados derechos colectivos de los indígenas son aquellos en los que la persona originaria como miembro de un grupo, de manera conjunta con el resto de los integrantes puedan decidir sobre su desarrollo social, cultural, económico y político; dentro de esta clasificación podemos identificar los derechos políticos, jurisdiccionales, territoriales y culturales.

Por último, los denominados derechos sociales de los indígenas son aquellos que el Estado debe garantizar a las personas que se identifican con tal carácter; dentro de esta clasificación podemos identificar el derecho al empleo, salarios dignos y a la seguridad social.

Debido a esto, los derechos que abordaremos a lo largo del presente trabajo referente a la protección de la medicina tradicional, de la propiedad intelectual y del patrimonio cultural, los cuales, dada su naturaleza, se encuentran clasificados dentro de los derechos colectivos de los indígenas.

¹⁶ Cfr. González Galván, Jorge Alberto, *Derecho de los indígenas*, México, Ed. IJ UNAM, 2018, pp. 12-19.

2.1 Derechos de los pueblos y comunidades indígenas

El autor José R. Martínez determina que los pueblos y comunidades indígenas, son aquellos que:

...teniendo una continuidad histórica en las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales¹⁷.

Por su parte, el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo por sus siglas OIT, se refiere a los pueblos indígenas de acuerdo con su ámbito de aplicación como:

...pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y como pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica,

¹⁷ Martínez Cobo, José R., *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Nueva York, Naciones Unidas, 1987, párr. 379.

*conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*¹⁸

De estos conceptos podemos destacar la preservación, desarrollo y transmisión a futuras generaciones de sus territorios e identidad, como base de su continuidad y permanencia; este hecho, es sumamente importante cuando se habla de los derechos de protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual de los conocimientos indígenas que se han preservado milenariamente de generación en generación.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en su artículo 2° señala que la composición de su nación es pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas, y que *son comunidades integrantes de un pueblo indígena aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.*¹⁹ Asimismo, define a los pueblos indígenas como *aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*²⁰

Del análisis sistemático efectuado sobre los conceptos de pueblo y comunidad indígena que establece la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁸ Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Publicado por la Organización Internacional del Trabajo, 2014. Consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-ima/documents/publication/wcms_345065.pdf, fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

¹⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf, fecha de consulta: 10 de julio de 2018.

²⁰ *Idem*

Mexicanos, existe una marcada diferencia entre éstos; cuando se hable de pueblo indígena haremos referencia a una colectividad de origen previo a la colonización y que conserva en todo o en parte sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas a través del tiempo; asimismo, cuando se hable de comunidad indígena se hará referencia a una comunidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

De igual manera, se puede apreciar que el artículo constitucional en comento se divide en tres apartados; en el primero de ellos identificado con la letra A, se hace referencia a que la norma constitucional reconoce y garantiza el derecho de las colectividades indígenas a la libre determinación y autonomía para ejercer una serie de ocho prerrogativas establecidas en su favor, las cuales se señalan a continuación:

...

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto

federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a

ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura...²¹

De estos derechos, para efectos del presente trabajo habremos de destacar el instituido en la fracción IV, en el que se establece la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y elementos que integren su cultura e identidad. Toda vez que como ha quedado terminado dentro de los conocimientos ancestrales se encuentra la medicina tradicional, siendo la protección de esta el eje central de la presente investigación.

Ahora bien, en el segundo apartado identificado con la letra B del artículo 2º constitucional de referencia, se hace alusión a la obligación del Estado (en sus diversos niveles de gobernanza: federal, estatal y municipal) de determinar instituciones y políticas que garanticen la vigencia de los derechos y el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas, que conlleven a eliminar prácticas discriminatorias y promover la igualdad de oportunidades.

Para lo cual, las autoridades con el fin de abatir las carencias y rezagos que afectan a las colectividades indígenas, de acuerdo con lo establecido en el artículo constitucional en comento deberán:

...

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

²¹ *Idem*

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y

administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.²²

De las obligaciones de Estado antes señaladas, para efectos del presente trabajo habrá de destacarse la establecida en la fracción III, la cual se refiere a garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el acceso efectivo a los servicios de la salud aprovechando la medicina tradicional. Por lo que, para el presente trabajo de investigación será importante determinar la importancia de la medicina tradicional y su regulación en la búsqueda de su protección.

²² Idem

Los pueblos indígenas de México son muy diversos y distan entre sí, existen más de 62 grupos etnolingüísticos distintos, cada grupo es catalogado como único, tienen sus lenguas propias, sus tradiciones particulares y conservan características de sus formas de vida ancestrales, quienes además están marcados por profundas distancias sociales, culturales y regionales, a raíz de la marginación económica, educativa y social en la que se desenvuelven.

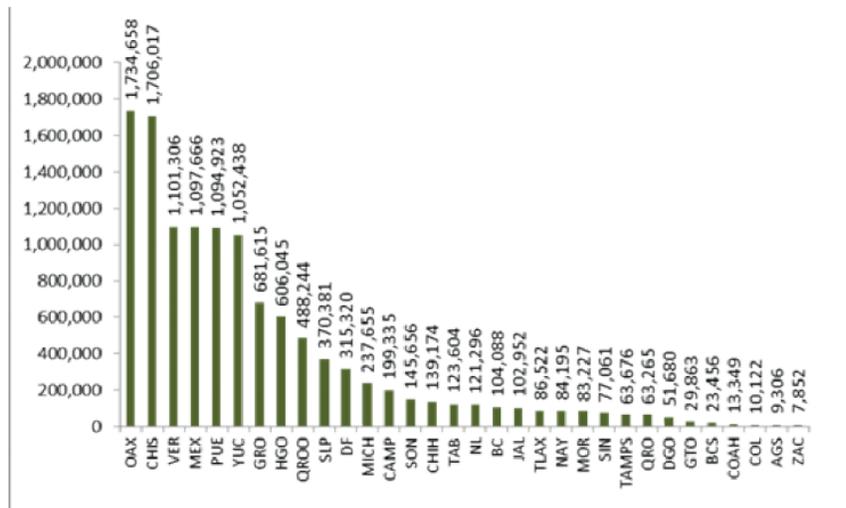
A partir de la Encuesta Intercensal 2015, realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, por sus siglas INEGI, y el criterio de hogar indígena se cuantifica una población indígena de 12,025,947 personas, cantidad que significa el 10.1% de la población total del país.

Las entidades que concentran el mayor número de población indígena en nuestro país son: Oaxaca (14.4%), Chiapas (14.2%), Veracruz (9.2%), México (9.1%), Puebla (9.1%), Yucatán (8.8%), Guerrero (5.7%) e Hidalgo (5.0%); en conjunto en estos estados vive el 75% de la población indígena a nivel nacional.

El porcentaje de la población indígena con respecto a la población estatal es mayor de 13% en diez entidades; Veracruz (13.6%), San Luis Potosí (13.6%), Puebla (17.7%), Guerrero (19.3%), Hidalgo (21.2%), Campeche (22.2%), Quintana Roo (32.5%), Chiapas (32.7%), Oaxaca (43.7%) y Yucatán (50.2%). Por el contrario, en siete entidades es menor de 2%, Tamaulipas (1.9%), Colima (1.4%), Jalisco (1.3%), Aguascalientes (0.7%), Guanajuato (0.5%), Zacatecas (0.5%) y Coahuila (0.5%).²³

²³ Indicadores socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, 2015, consultado en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf>, fecha de consulta: 23 enero de 2019.

POBLACIÓN INDÍGENA POR ENTIDAD FEDERATIVA 2015



Fuente: CDI. Sistema de indicadores sobre la población indígena de México con base en Encuesta Intercensal 2015, INEGI.

La colectividad indígena ya sean pueblos o comunidades, según el reconocimiento que les da nuestra norma constitucional son grupos vulnerables debido a la marginación en que se desarrollan, *tales como la lejanía de la urbanidad respecto de su asentamiento, la pobreza en la que viven, la falta de acceso de atención a la salud y la poca oportunidad de acceder a los mecanismos de ingreso a los seguros sociales.*²⁴

En ese sentido, debe atenderse el criterio establecido por la Primera Sala y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus tesis aisladas 1a. CXXI/2018²⁵ y P. VII/2016²⁶, referente al término categoría sospechosa, en la que éste es utilizado para hacer referencia a personas o grupos de personas a los que

²⁴ Cfr. Mendizábal Bermúdez, Gabriela (coord), *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008, pp. 33-34.

²⁵ Tesis 1a. CXXI/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2018, p. 841.

²⁶ Tesis P. VII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 255.

el legislador hace alusión de manera especial atendiendo a sus propias características que los hace distintos de una generalidad, es decir, cuando se habla de una categoría sospechosa se puede estar haciendo alusión a un grupo vulnerable.

Vayamos a fondo, todo parte de la regularidad del derecho a la igualdad concatenado al de no discriminación, en la que se establece que la discriminación se da cuando las normas, prácticas, políticas o programas generan un impacto notoriamente desproporcionado en personas o en grupos en situación de desventaja histórica, sin que exista justificación objetiva o razonable al respecto.

Es interesante ver también respecto a las categorías sospechosas, como es que el máximo tribunal de nuestro país analiza que para poder establecer que una norma o política pública genera un efecto discriminatorio en una persona por pertenecer a determinado grupo social, es necesario que se analicen los factores contextuales o estructurales frente a una posible discriminación, dentro de las que se pueden ubicar *el género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica; las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados, y las condiciones socioeconómicas*²⁷; factores que pueden generar una diferencia de *trato irrazonable, injusta o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social*²⁸.

Así, en el análisis de la protección de los derechos indígenas, la discriminación no sólo se puede palpar cuando las normas regulan de manera directa la conducta de este grupo en situación de vulnerabilidad, sino también cuando sus efectos de aplicación les generan un daño, lo que simboliza que una ley al parecer neutra puede propiciar efectos discriminatorios.

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Ídem.*

En la tesis I.1o.P.10 K²⁹ sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito, se examina que la pobreza o marginación no son las únicas condiciones que propician o constriñen un estado de desventaja de quienes pertenezcan a ese núcleo ante la sociedad misma, pues existen otras situaciones que pueden ocasionar un estado de vulnerabilidad, y que reconoce que las personas y los pueblos indígenas *han sido históricamente vulnerables, derivado de su idioma y etnicidad; motivo por el que, al tratarse de un grupo con ese matiz, el estado debe garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, para lo cual debe implementar y conducir procesos sensibles a esas particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales.*³⁰

Por ello, es necesario que se establezcan los mecanismos, acciones o herramientas que garanticen la protección de los derechos de protección de la medicina tradicional, de la propiedad intelectual y del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, partiendo del principio fundamental de que nuestra nación se encuentra sustentada en la pluriculturalidad de sus pueblos.

2.2 Derecho a la protección de la medicina tradicional

La Organización Mundial de la Salud (por sus siglas OMS) ha estimado que más del 80% de aproximadamente los 4,000 millones de habitantes del mundo dependen de la medicina tradicional para el cuidado primario de su salud; y la mayor parte de las terapias tradicionales involucran el uso de extractos de plantas medicinales o sus principios activos³¹.

²⁹ Tesis I.1o.P.10 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, abril de 2017, p. 1776.

³⁰ Ídem.

³¹ *Cfr.* Organización Mundial de la salud. Medicina tradicional, productos farmacéuticos y medicamentos esenciales, consultado el 12 de junio de 2020, en https://www.who.int/topics/essential_medicines/es/

Por ello, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, establece el reconocimiento de diversos derechos en favor de los pueblos indígenas, dentro de los que se destaca el contenido en su artículo 24, que señala:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.³²

En México, desde 2001 en su Constitución Federal se reconoce la medicina tradicional y se le vincula estrechamente con los pueblos y comunidades indígenas; además, en su artículo 4º párrafo cuarto se establece el derecho humano a *la protección de la salud*³³; la Organización Mundial de la Salud conceptualizó a la salud como el “*estado de completo bienestar físico, mental y social*”³⁴.

³² Organización Internacional del Trabajo, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Perú, consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf, fecha de consulta: 02 de junio de 2019.

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf

³⁴ Organización Mundial de la Salud, consultado en:

El derecho a la salud es considerado un derecho fundamental de carácter universal, que, además se encuentra íntimamente relacionado con la cobertura de ciertos satisfactores que abonen en el bienestar de las personas, los cuales van más allá de la sola limitada atención médica, es decir, estamos ante la posibilidad de generar servicios sociales que abonen a la integralidad de atención a la salud, a la que hoy llaman los organismos internacionales inmersos en el seguimiento y protección de los derechos humanos universales.

Si hablamos del acceso al derecho humano a la protección de la salud, estamos entonces frente a la prerrogativa que tiene toda persona -incluidos los indígenas- de poder ser partícipe de manera sencilla y segura a los beneficios que este derecho les concede, a saber, atención médica, vivienda, asistencia sanitaria y en general todos aquellos servicios sociales que abonen al adecuado desarrollo de las personas y sus familias; ya que, de acuerdo a la OMS es necesario que la salud sea entendida en el concepto más amplio posible.

El derecho a la salud, además, lo podemos encontrar reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 12 establece que los Estados parte en el pacto *reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*³⁵, y describe algunas de las medidas que se deberán adoptar para garantizarlo.

El acceso a servicios de atención a la salud de calidad suficiente preferentemente debe cumplir con las características de ser oportuno, aceptable y asequible; es decir, que produzca el efecto deseado, que cumpla con las condiciones estipuladas y que pueda ser alcanzable de manera sencilla o con cierta facilidad, lo que a futuro garantizará el bienestar del individuo.

https://www.who.int/topics/traditional_medicine/definitions/es/

³⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consultado en:
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

En México, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en su tesis P. XIX/2000³⁶ que el derecho a la protección de la salud tiene entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población. Vislumbrando de esta manera, la protección a la salud desde un sentido amplio en el que se incluye a la asistencia social como generadora de bienestar.

Además, el máximo tribunal establece que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona en su carácter individual y colectivo; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos de atención médica, de salud pública y de asistencia social. Finalmente, determinó que son servicios básicos de salud, la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.

Al respecto el artículo 25 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes señala que los servicios de salud deberán organizarse de manera comunitaria, debiéndose planear y administrarse, tomándose en cuenta la condición económica, geográfica, social y cultural, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales³⁷.

³⁶ Tesis: P. XIX/2000, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 112.

³⁷ Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Publicado por la Organización Internacional del Trabajo, 2014. Consultado en: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/--->

Sin embargo, los recursos de salud tienden a estar concentrados en las áreas urbanas, las cuales albergan a la mayor parte de la población, dejando de atenderse en gran medida a las colectividades indígenas al encontrarse asentadas en las lejanías de la urbanidad. La mayoría de los servicios de salud son caros y solamente los estratos de población con mayores ingresos pueden disponer de la atención de especialistas que usan tecnología avanzada y costosa; por lo que, sólo una pequeña proporción tiene acceso a los servicios de salud de mayor calidad. En ese sentido, la disparidad entre costos altos y pocos beneficios en el cuidado de la salud han hecho evidente que los sistemas de atención a la salud sean un asunto primario en las agendas políticas y públicas.

Por ello, la finalidad de la cobertura sanitaria universal consiste en asegurar que todos los individuos sin excepción alguna puedan acceder a servicios sanitarios de promoción, prevención, rehabilitación y curativos de calidad suficiente, para garantizar su bienestar evitando que tengan que afrontar complicaciones económicas por el pago de los servicios a alto costo.

La cobertura sanitaria universal está íntimamente relacionada con la premisa “*del grado máximo de salud que se pueda lograr*”, según lo manifiesta la Organización Mundial de la Salud en el concepto de salud para todos. El camino hacia la cobertura sanitaria universal debe superar los obstáculos geográficos (distancia para acceder a servicios de salud), de organización (falta de personal de la salud), de tiempo (largas horas de espera), culturales (diferencias por razón cultural, de género lengua), económicas (costos altos de productos y servicios), entre otros.

Y para tales efectos la medicina tradicional que han conservado los pueblos y comunidades indígenas milenariamente puede ser empleada por los sistemas de salud con la finalidad de ampliar sus servicios de atención a la salud; vista desde dos ópticas, la medicina tradicional indígena puede ser impulsada y consolidada

ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf, fecha de consulta: 23 de enero de 2019.

conjuntamente con la medicina convencional para el cuidado de la salud y bienestar de los grupos originarios, y puede ser introducida a los sistemas sanitarios con la finalidad de que la población en general tenga una opción más en el cuidado de su salud, puesto que esta medicina tiene mucho que aportar en la obtención del máximo grado de salud de las personas.

En ese sentido, el derecho de acceso a la medicina tradicional tiene que ser garantizado en nuestro país como un derecho fundamental en favor no solo de los pueblos y comunidades indígenas, sino también del resto de la población, puesto que la comunidad internacional lo reconoce como derecho inherente de las colectividades indígenas para su bienestar, desarrollo y salud, sin embargo, también puede ser introducido al sistema nacional de salud como una opción para ampliar la cobertura sanitaria.

Para lo cual, resulta necesario que se proteja el derecho de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales que las colectividades indígenas han conservado milenariamente como parte del modelo de protección de la medicina tradicional; esto es así, puesto que para que exista un marco de protección de este derecho humano acceso a la salud, como ya se dijo la medicina tradicional conforma un importante método por medio del cual la salud puede ser garantizada.

Para ello, derivado del ejercicio de prácticas de apropiación indebida ejercidas por las grandes industrias farmacéuticas sobre el robo de conocimiento de técnicas ancestrales sobre la utilidad de los principios activos obtenidos de materiales biológicos a partir de la medicina tradicional, extraídos de las plantas, así como de fuentes microbianas y animales que particularmente son una fuente indispensable para la elaboración y producción de productos farmacéuticos³⁸, es necesario que se establezcan los mecanismos de protección suficientes que eviten

³⁸ Cfr. Correa, Carlos M., *Protección y promoción de la medicina tradicional consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo*, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 2002.

estas malas prácticas que erosionen la medicina ancestral y que directamente afectan los derechos colectivos de los indígenas; pues como ha quedado asentado, la medicina tradicional es principalmente un derecho instituido en favor de los pueblos y comunidades indígenas.

2.3 Derecho a la protección del patrimonio cultural

Josué Llull Peñalba define al patrimonio cultural como:

Conjunto de manifestaciones u objetos nacidos de la producción humana, que una sociedad ha recibido como herencia histórica, y que constituyen elementos significativos de su identidad como pueblo. Tales manifestaciones u objetos constituyen testimonios importantes del progreso de la civilización y ejercen una función referencial para toda la sociedad, de ahí su consideración como bienes culturales. El valor que se les atribuye va más allá de su antigüedad o su estética, puesto que se consideran bienes culturales los que son de carácter histórico y artístico, pero también los de carácter archivístico, documental, bibliográfico, material y etnográfico junto con las creaciones y aportaciones del momento presente y el denominado legado inmaterial³⁹.

El derecho del patrimonio cultural ha tenido una construcción basada en el marco normativo internacional de derechos humanos, mismo que ha forjado gran influencia en los estados sobre la protección de la cultura y sus elementos. En la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 en su artículo primero se definió al patrimonio cultural⁴⁰; en su artículo 4° se instituyó

³⁹ Llull Peñalba, Josué, "Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural", *Arte, Individuo y Sociedad*, España, vol. 17, 2005, pp. 177-204, <https://www.redalyc.org/pdf/5135/513551273009.pdf>

⁴⁰ Cfr. UNESCO, Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Natural y Cultural, París, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), consultado en

la obligación de los estados a *identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio*; y en su artículo 7° señala que, se entiende como protección internacional del patrimonio cultural y natural al establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia a los estados partes en la convención en los esfuerzos que realicen con la finalidad de identificar y conservar ese patrimonio⁴¹.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general 21 explica la trascendencia de la cultura para la dignidad humana y su incorporación dentro del apartado de los derechos humanos, pues configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades, a decir verdad, la cultura juega un rol importante en la realización del ideal del ser humano⁴².

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, en su artículo 31 reconoce el derecho de las colectividades indígenas a:

- a) Mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁴¹ Idem

⁴² Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 21: “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), pacto internacional de derechos económicos sociales y culturas”, 43° periodo de sesiones, 2 a 20 de noviembre de 2009, párrafo 13.

fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas.⁴³

En México, este derecho se deriva del texto constitucional instituido en su artículo 2, apartado A, fracción IV en el que se reconoce y garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para la preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad⁴⁴.

En ese sentido, la medicina tradicional en el régimen internacional de derechos humanos se encuentra comprendida dentro del patrimonio cultural al fundarse en conocimientos tradicionales sobre propiedades de la flora y fauna, así como en técnicas y prácticas de salud mental y física que los pueblos y comunidades indígenas han conservado a través del tiempo, convirtiéndola en un legado inmaterial.

2.4 Derecho a la protección de la propiedad intelectual

La propiedad intelectual tomó relevancia en el ámbito internacional cuando en 1883 por primera vez se reconoció en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y en 1886 en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (por sus siglas OMPI) es la responsable de administrar estos tratados para la protección de este derecho.

⁴³ Organización Internacional del Trabajo, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Perú, consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf, fecha de consulta: 02 de junio de 2018

⁴⁴ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf, fecha de consulta: 03 de junio de 2018.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, reconoce en su artículo 31 el derecho a:

- a) Mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.⁴⁵

De lo anterior, podemos establecer una conexión entre el derecho de los pueblos indígenas sobre la protección de su patrimonio cultural y la propiedad intelectual sobre sus conocimientos tradicionales (dentro de las que se destaca su medicina), mismo que debe aspirar o tender hacia que el estado adopte medidas que garanticen su reconocimiento y salvaguarda, generando las figuras jurídicas o políticas que se ajusten a las necesidades de las colectividades indígenas, pues como más adelante se verá, el régimen de protección de la propiedad intelectual actual tiene por objeto resguardar las creaciones de la mente, tales como invenciones, obras literarias y artísticas, símbolos, nombres e imágenes que se utilizan en el comercio, y los pueblos y comunidades indígenas requieren de una protección especializada de sus conocimientos y creaciones ancestrales, mismos que han conservado a través del tiempo.

Puesto que, en la actualidad, los sistemas de propiedad intelectual no regulan la propiedad intelectual relacionada con los conocimientos tradicionales al considerarlos como información de dominio público; lo que implica que los conocimientos ancestrales, como la medicina tradicional sean objeto de explotación sin que se conceda reconocimiento de algún tipo (moral o pecuniario) a quienes crearon o han preservado dichos saberes tradicionales.

En el ámbito de la propiedad intelectual, por dominio público se entiende de manera genérica como *toda la información que no está sujeta a derechos de*

⁴⁵ *Idem.*

*propiedad intelectual o aquella respecto de la cual dichos derechos han expirado*⁴⁶; lo que quiere decir que, cuando la información no está protegida mediante algún tipo de propiedad intelectual podrá utilizarse libremente por cualquier persona física o moral.

En el caso particular de la medicina tradicional, diversos investigadores, científicos, laboratorios, farmacéuticas, o empresas del ramo de la salud se han apropiado de diversos de sus componentes mediante la obtención de derechos de propiedad intelectual (como ya lo hemos referido en el caso del tepezcohuite o del chicozapote), sin ofrecer compensación alguna (moral o monetaria) a los creadores, poseedores o titulares de los saberes ancestrales en las que basan sus desarrollos de investigación.

El autor Tony Simpson considera a la protección como un medio para preservar los conocimientos tradicionales de aquellos usos que puedan erosionarlos o afectar de manera negativa la vida o la cultura de las comunidades que los han creado y aplicado⁴⁷; por lo que, desde esta perspectiva la protección ejerce una función positiva al respaldar el sustento y la cultura de las comunidades y poblaciones indígenas, exigiendo la aplicación de mecanismos basados en estrategias sólidas que logren una tutela efectiva.

Hoy en día pareciera que la medicina tradicional puede protegerse mediante derechos de propiedad intelectual existentes, sin embargo, dada la naturaleza de los conocimientos tradicionales parece necesario formular propuestas para el desarrollo e implementación de sistemas *sui generis* de protección, que se adapten de manera específica a sus características.

⁴⁶ Correa, Carlos M., *Protección y promoción de la medicina tradicional consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo*, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 2002, p. xii

⁴⁷ Simpson, Tony, *Indigenous Heritage and Self-determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, Dinamarca, International Work Group for Indigenous Affairs, 1997.

Si bien es cierto que la implementación de estos sistemas carecen de fundamento vigente para su ejecución, con independencia de la actualización normativa que proceda, bien se podrían basar en consideraciones de equidad, es decir, si las innovaciones de naturaleza científica y comercial reciben compensación mediante derechos de propiedad intelectual, sería justo también que los titulares de conocimientos tradicionales reciban un trato similar por las aportaciones que realizan a través de sus saberes, como en el caso de la medicina tradicional y los aportes que realizan los pueblos y comunidades indígenas que detentan dichos sapiencias para la formulación de productos farmacéuticos y de cuidado de la salud.

En el caso particular de la medicina tradicional, los objetivos principales de la regulación de su propiedad intelectual es compensar (moral y económicamente) a los titulares de dichos conocimientos y asegurar el mayor acceso posible a la medicina tradicional, tomando en consideración las prerrogativas internacionales establecidas para ello, con la finalidad de mejorar el estado de bienestar de las personas en general, indígenas y no indígenas.

3. LA MEDICINA TRADICIONAL, LA PROPIEDAD INTELECTUAL, EL PATRIMONIO CULTURAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS

A los pueblos y comunidades indígenas desde hace ya más de dos décadas, les fue reconocida una serie de derechos en diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional, y escasamente comparado con éste, en el nacional.

La trascendencia de los conocimientos colectivos tradicionales sobre sus medicinas, plantas, animales y expresiones culturales es tan importante que marcan la permanencia e incluso la perpetuidad y continuidad de su cultura, y que, en caso de no protegerse, en relación con el tema de investigación, las grandes industrias farmacéuticas estarían explotando derechos que le pertenecen a la comunidad o pueblo indígena que lo ha conservado a través de las generaciones.

La legislación existente plantea el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la protección de la propiedad intelectual, entre otras cosas, de la medicina tradicional como patrimonio cultural; sin embargo, omite en gran medida establecer las bases para su regulación, así como las formas, mecanismos, garantías o instrumentos a través de los cuales se salvaguarde de manera efectiva la protección del derecho que se plantea.

A través del tiempo, el reconocimiento de los derechos humanos ha ido en crecimiento, especialmente el de aquellas personas pertenecientes a los grupos vulnerables reconocidos por nuestro sistema jurídico, sin embargo, en el quehacer normativo el desarrollo ha sido en menor escala en comparación con la necesidad existente de tutelar el derecho a la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, ante los despojos que sufren respecto sus conocimientos ancestrales.

La evolución de los derechos ha traído aparejada la necesidad de implementar mecanismos adecuados para verdaderamente tutelarlos, pues el reconocimiento de éstos en la legislación no es suficiente para tenerlos por protegidos, resulta necesario además que normativamente exista manera de establecer mecanismos de control coercibles para obligar a los sujetos a su exacto cumplimiento, estableciendo incluso las sanciones respectivas en caso de violaciones.

La regulación de este derecho atiende primordialmente a la deuda histórica que los Estados tienen con los pueblos y comunidades indígenas, quienes se han desarrollado de manera marginada del resto de la población, no obstante, de estar catalogados como grupos vulnerables sobre los cuales el estado tiene obligación de establecer una protección integral.

Por estas razones, los derechos de protección de la medicina tradicional, del patrimonio cultural y propiedad intelectual de las colectividades indígenas, deben ser tratados de manera conexas, puesto que la medicina indígena es parte integrante del patrimonio cultural al derivarse de una serie de conocimientos

tradicionales sobre prácticas, técnicas y uso de la biodiversidad (plantas, animales, minerales) para el cuidado de la salud, basada en creaciones ancestrales que les fueron heredadas por miembros de sus comunidades o pueblos, generando un derecho inherente de propiedad intelectual.

Para esto, es necesario que sean atendidos los principios de interdependencia e indivisibilidad, pues como hemos visto estos derechos guardan una estrecha relación entre sí y no puede hacerse una separación, como tampoco puede decirse que unos son más importantes que otros, por lo tanto, su interpretación y aplicación debe hacerse de manera conjunta, con la finalidad de que se complementen, potencien y refuercen de manera recíproca.

3.1 Medicina tradicional

Cuando hagamos referencia a la medicina tradicional utilizaremos el concepto establecido por la Organización Mundial de la Salud, quien la define como *todo el conjunto de conocimientos, aptitudes y prácticas basados en teorías, creencias y experiencias indígenas de las diferentes culturas, sean o no explicables, usados para el mantenimiento de la salud, así como para la prevención, el diagnóstico, la mejora o el tratamiento de enfermedades físicas o mentales*⁴⁸.

La medicina tradicional aporta una atención integral de la persona, tanto física (corporal) como mental (espíritu y mente), equilibrando las relaciones entre las personas, así como entre éstas y la naturaleza en la que habitan. Además, contribuye de forma significativa a preservar el estado de salud de muchas comunidades y pueblos, y en los países desarrollados ciertos grupos recurren a ella cada vez con más periodicidad.

También, se puede emplear a la medicina tradicional para referirse a diversas formas de medicina autóctona utilizadas ancestralmente; por ello, también

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, consultado en: https://www.who.int/topics/traditional_medicine/definitions/es/, fecha de consulta: 22 de julio de 2018.

este tipo de medicina hace referencia al conjunto de sistemas de conocimientos diversos en lo que se incluyen filosofías, prácticas terapéuticas, usos, costumbres y productos que han sido conservados milenariamente.

Los medicamentos tradicionales tienen una composición heterogénea y pueden incluir hierbas, materiales extraídos naturalmente o un conjunto de preparaciones como formas de uso. Asimismo, sus principios activos (sustancias de preparación) son por lo tanto de origen vegetal, animal y/o mineral.

En los últimos años según reporta la Organización Mundial de la Salud, la medicina tradicional es muy utilizada en todo el mundo, pero especialmente en los países en desarrollo. *En algunos países asiáticos y africanos, el 80% de la población depende de la medicina tradicional para recibir atención primaria de salud*⁴⁹. En el mismo porcentaje la población de muchos países desarrollados ha recurrido alguna vez a una u otra forma de medicina alternativa o complementaria (como también suele denominarse a la medicina tradicional).

La cámara de comercio de China para la importación y exportación de medicamentos y productos sanitarios, notificó que los medicamentos tradicionales se usan cada vez con más frecuencia fuera de la cultura de la que proceden, y muy lejos de sus límites geográficos, sin un conocimiento adecuado sobre su utilización y los principios en que se basan; con lo que podemos ver sin duda uno de los efectos contundentes de la globalización.⁵⁰

⁴⁹ Organización Mundial del Comercio, "Conocimiento y medicinas tradicionales", *El contexto normativo para la actuación en materia de innovación y acceso, INFORMACION SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: OMS-OMPI-OMC*, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trilatweb_s/ch2d_trilat_web_13_s.htm#:~:text=En%20algunos%20pa%C3%ADses%20asi%C3%A1ticos%20y,por%20ejemplo%2C%20la%20acupuntura).

⁵⁰ Cfr. China Daily, "TCM Exports Set to Rise at a Healthy Clip", 10 de febrero de 2012, http://www.china.org.cn/business/2012-02/10/content_24601720.htm

Asimismo, los medicamentos de origen tradicional son usados en dosis distintas de las previstas, se extraen de otras maneras de las establecidas y se emplean para indicaciones ajenas a las que tradicionalmente se habían estipulado, lo que conlleva un riesgo para la población, derivado de su falta de regulación⁵¹; lo que depararía en la necesidad urgente de establecer mecanismos sólidos que ayuden a su reglamentación y control, con el ánimo no solo de proteger los derechos de titularidad y propiedad intelectual, sino también de aquellos que orbiten en la línea de comercialización y consumo de productos derivados y obtenidos de la medicina ancestral.

Las expresiones empleadas para designar a la medicina tradicional son abundantes: medicina indígena, medicina paralela, medicina popular, medicina natural, medicina herbolaria, etnomedicina, medicina complementaria, medicina ancestral, entre otros.

Con variantes, pero también con semejanzas abundantes y significativas, esta medicina se encuentra presente en todos los pueblos o comunidades indígenas de México.⁵² La medicina tradicional es fruto de miles de años de acumulación de conocimientos empíricos que con el tiempo se han podido comprobar, muchos de ellos estrechamente vinculados a mitos y creencias atendiendo al origen y evolución de los pueblos y comunidades indígenas que las han detentado a través del tiempo⁵³.

La medicina tradicional es dinámica e incorpora a su modelo elementos de otras prácticas y técnicas, culturas o tipos de medicinas, la cual se va fortaleciendo constantemente de los aportes ajenos y de sus propios descubrimientos. En los

⁵¹ Organización Mundial de la Salud

⁵² Zolla, Carlos, "La medicina tradicional indígena en el México actual", *Arqueología Mexicana* núm. 74, pp. 62-65.

⁵³ "IXBUT: La planta baja leche", *Entre culturas*, septiembre de 2018, <http://entrecultura.tv/ixbut-la-planta-baja-leche/>

pueblos mesoamericanos la enfermedad fue vista fundamentalmente como el resultado de una transgresión de los principios de higiene, atribuyendo los padecimientos al no mantener la limpieza corporal⁵⁴.

Las opciones terapéuticas son múltiples, incluyen aspectos propios de los pacientes como son su fe, espiritualidad y convicciones sobre la medicina tradicional, esta última es central en los indígenas jóvenes, ya que, debido a los procesos de mestizaje muchos comuneros son escépticos de la efectividad de su sistema médico. Otras opciones terapéuticas incluyen los espíritus de los sitios sagrados; los principios activos o espíritus de las plantas; los rituales y los rezos⁵⁵.

La dimensión espiritual constituye lo más relevante, en la medida que todas las cosmogonías y cosmovisiones indígenas son determinadas por la madre naturaleza y sus espíritus, ésta incluye a las plantas (elemento central en la etnobotánica), los sitios sagrados, las cosechas, el cuidado del territorio, la salud, los animales, los elementos naturales en general, así como sus integrantes. Para los pueblos y comunidades indígenas el dominio espiritual es la base de la explicación de la causalidad, manejo y sanación de muchos padecimientos, aunado a sus conocimientos ancestrales sobre el uso de los elementos naturales involucrados en la preparación de los productos medicinales⁵⁶.

Como se puede observar, a través y desde la medicina tradicional se consiguen desarrollar diversas opciones de atención a ciertos padecimientos, aunado al hecho de que se permite que las personas de manera libre puedan elegir

⁵⁴ Fernández Castro, Luis. El derecho a la salud de los pueblos indígenas, CNDH México, INDG/CART/202A, México, 2018

⁵⁵ Cfr. Cardona-Arias, Jaiberth A., "Sistema médico tradicional de comunidades indígenas Emberá-Chamí del Departamento de Caldas-Colombia", *Revista de Salud Pública*, Vol. 14, no. 4, Colombia, 2012, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000400008

⁵⁶ Idem

cuál tratamiento llevar a cabo para la atención de sus enfermedades, tomando en consideración todas y cada una de sus necesidades, respetando además su derecho al libre ejercicio de su cultura como garantía de su plena autonomía y desarrollo.

Lo que conlleva a pensar, que la medicina tradicional contribuye considerablemente al asegurar el acceso efectivo de todas las personas a los servicios que brindan atención de salud, puesto que puede ser empleada como opción de tratamiento a padecimientos, o en su defecto, ser utilizada como complemento de la medicina convencional en los procesos de prevención o recuperación.

Si se promueve la utilización segura y eficaz de la medicina tradicional a través de la regulación de productos (hierbas, material herbario, preparaciones, soluciones o mezclas), prácticas (técnicas, métodos, partería) y profesionales (curanderos, hierberos, parteras⁵⁷), así como de los posibles riesgos sanitarios; se estaría en la posibilidad de ofertar otro método para garantizar la integralidad de atención a la salud, que supere las deficiencias que se tienen en el sector.

⁵⁷ En la actualidad, el concepto de partera es polisémico y admite variaciones como parteras empíricas, parteras tradicionales, comadronas, comadres o matronas, y los significados de cada una de estas expresiones pueden diferir dependiendo de quién los utilice. Por partera se hace referencia al oficio encargado de "asistir y ayudar a parir". Y como parteras tradicionales se refiere a "...un grupo heterogéneo de miembros de la comunidad que no han recibido formación académica, que se desempeñan independientemente de los servicios de salud pública y que proporcionan atención durante el embarazo, el parto y el período postnatal". Hablar de parteras o comadronas tradicionales puede parecer, para algunos, algo anecdótico en un mundo cada vez más medicalizado y en el que la tecnología en el parto pretende ser la norma. Argüello-Avendaño Hilda E., *Parteras tradicionales y parto medicalizado, ¿un conflicto del pasado? Evolución del discurso de los organismos internacionales en los últimos veinte años*, SciELO, México, vol.12, no.2, 2014.

La Organización Mundial de la Salud basada en resoluciones adoptadas por la Asamblea Mundial de la Salud y sus Comités Regionales, estableció el Programa de Medicina Tradicional, el cual determinó que la mayoría de la población mundial depende de la medicina tradicional para el cuidado primario de la salud, que los practicantes de este tipo de medicina son una fuente potencialmente importante para el cuidado de la salud oportuna y que las plantas medicinales son de gran importancia para obtener o conservar la salud de los individuos y las comunidades⁵⁸.

Por tanto, la medicina tradicional tiene un papel primordial en el cuidado y preservación de la salud, pues sus medicamentos son esenciales para cubrir necesidades de atención prioritarias, así como en el desarrollo e introducción de nuevos productos médicos, por ello, se pretende que los sistemas de salud nacionales estén disponibles en cantidades suficientes, en las formas farmacéuticas apropiadas, con una calidad garantizada y a un precio asequible para todas las personas, indígenas y no indígenas.

En ese sentido, deben apostarse los elementos científicos necesarios en los que se basa la medicina convencional para fortalecer los conocimientos tradicionales en los que se cimienta la medicina indígena y ser vistos no como un medio para modificarla, sino para reforzarla y poder garantizar el bienestar de quienes acudan a ella para tratar sus padecimientos; no se trata de transformarla, más bien de corroborar su eficacia para que la población en general pueda acudir a sus tratamientos para el mantenimiento de la salud y el combate de enfermedades físicas o mentales; sin que se les deje de reconocer el derecho de titularidad a las colectividades indígenas.

⁵⁸ Organización Mundial de la Salud. Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2014-2023, NLM:WB55, China, 2013

3.1.1 Uso de biodiversidad

Muchos de los fármacos empleados en la actualidad derivan directa o indirectamente de moléculas originalmente encontradas en plantas, es decir, sus principios activos se basan en componentes orgánicos (los cuales también pueden ser encontrados en animales, minerales, microorganismos, y principalmente en vegetaciones), los cuales son conservados por las comunidades y pueblos originarios.

A pesar de esto, la mayoría de las plantas no han sido estudiadas farmacológicamente para establecer su valor medicinal, eso incluye a algunas de aquellas que son usadas actualmente con propósitos medicinales por la gente indígena, y las que han sido examinadas hoy están siendo explotadas por la industria farmacéutica, tras corroborar su efectividad, sin que la comunidad de la cual extrajeron la idea sobre su utilidad esté siendo beneficiada por su aprovechamiento.

La flora representa una fuente sin explotar en gran medida y desafortunadamente existe una amenaza real sobre ella por la destrucción de los grandes bosques del mundo, los cuales son habitados por las colectividades indígenas y sin que hasta la fecha se hayan emprendido acciones estatales para fortalecer las actividades de preservación de la biodiversidad que mora en sus territorios. Pues como es sabido, la preservación de estos recursos naturales se ha dado de manera directa y genuina por las comunidades y pueblos originarios aun sin ayuda del estado.

Se ha estimado que alrededor de 60,000 plantas que representan una cuarta parte del total mundial, podrían llegar a extinguirse a la mitad del próximo siglo, si continúan las tendencias actuales de deforestación y degradación de la biodiversidad⁵⁹, derivado del uso irracional y sobreexplotación de los recursos

⁵⁹ Rivas Vilchis, José Federico et al., *Sociedad y Derecho Indígenas en América Latina*, Centro de estudios mexicanos y centroamericanos, México, 2014, pp. 89-102

naturales. La preocupación por preservar las plantas medicinales está así íntimamente ligada con la conservación del entorno natural, principalmente de la biodiversidad y con ello, la protección de la medicina tradicional.

En Chang Mai, Tailandia, se hizo la declaración *Saving Lives by Saving Plants* que dio la base para establecer la cooperación y coordinación internacionales para la conservación de las plantas medicinales, y asegurar que las cantidades adecuadas estén disponibles para las generaciones futuras (eje total del desarrollo sostenible)⁶⁰.

Las tierras y las aguas habitadas por los indígenas representan el ochenta por ciento de la biodiversidad global; los pueblos y comunidades indígenas son administradores eficaces de esas áreas, y es necesario que se les apoye para ejecutar estrategias sólidas que abonen a la preservación de su hábitat, lo que garantiza a su vez la conservación de la biodiversidad que se desenvuelve en sus territorios y que representa la base para el desarrollo de la medicina tradicional en sus distintas variantes y formas.

Los pueblos indígenas hicieron aportes significativos a la medicina convencional, los casos del aprovechamiento de la quinina, del curare, la zarzaparrilla, el guayaco, la coca, entre otras sustancias y plantas medicinales; los sistemas de salud convencionales se han beneficiado de los conocimientos ancestrales de las colectividades indígenas sin que se haya hecho retribución alguna a dicha aportación.

Los productos farmacéuticos son un elemento fundamental tanto de la medicina moderna (medicamentos y enseres para el cuidado de la salud) como de la medicina tradicional (remedios, bebedizos, ungüentos, mezclas, etc.) para llevar a cabo los procesos de tratamiento y mejora de los padecimientos. Estos productos

⁶⁰ Gurria, Eva. Pueblos indígenas, guardianes de la naturaleza, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2017, en <https://www.undp.org/content/undp/es/home/blog/2017/5/2/Celebrating-Indigenous-Peoples-as-nature-s-stewards-.html>

deben ser absolutamente *seguros, eficaces y de buena calidad y ser recetados y utilizados de manera racional*⁶¹, con la finalidad de que cumplan con su objetivo principal de recuperar y conservar la salud de los seres humanos.

El uso de plantas con propiedades curativas es, sin duda, el recurso terapéutico más extendido entre los usuarios o consumidores de la medicina tradicional. Actualmente, algunas especies de flora se encuentran amenazadas por una sobreexplotación, sin que existan prácticas de renovación o conservación de estos recursos, ya que hoy en día existe una pérdida alarmante de la diversidad de plantas en el mundo, debido a la destrucción del hábitat y a las prácticas insostenibles de recolección, sobre todo las ejecutadas por las grandes farmacéuticas o transnacionales que llevan años extrayendo ejemplares con la finalidad de seguir procesos de explotación y en algunos casos, de desarrollo de productos herbolarios para su venta y distribución, basándose en conocimientos tradicionales de colectividades indígenas, sin que éstas se vean beneficiadas y/o retribuidas.

Se consideran plantas medicinales a aquellas especies vegetales cuya calidad y cantidad de principios activos tienen propiedades terapéuticas comprobadas empírica o científicamente en beneficio de la salud humana. Igualmente, existe un conocimiento extenso por parte de los miembros de las colectividades indígenas sobre los componentes de la planta que se emplea para ser utilizada como medicina, tales como el conocimiento específico de las horas, condiciones y los procedimientos específicos para su recolección de modo tal que las propiedades de dicha vegetación sean mejor aprovechadas.

Las plantas medicinales contribuyen al fortalecimiento de los programas y sistemas de salud y también, al desarrollo económico de las poblaciones en la medida en que son aprovechadas para la elaboración de productos farmacéuticos

⁶¹ Organización Mundial de la salud. Medicina tradicional, productos farmacéuticos y medicamentos esenciales, consultado el 12 de junio de 2020, en https://www.who.int/topics/essential_medicines/es/

y/o medicinales⁶², para la elaboración de tratamientos eficientes que mejoren la vida de las personas.

La Organización Mundial de la Salud, mediante la resolución WHA 331.33 dictada en 1978 reconoció la importancia de las plantas medicinales en el cuidado de la salud y recomendó a los Estados miembros a elaborar:

- I) Un inventario y clasificación terapéutica, actualizadas periódicamente de plantas usadas en los diferentes países;
- II) Criterios científicos y métodos para asegurar la calidad de las preparaciones con plantas medicinales y su eficacia en el tratamiento de enfermedades;
- III) Estándares internacionales y especificaciones de identidad, pureza, potencia y buenas prácticas de fabricación;
- IV) Métodos para el uso seguro y efectivo de productos fitoterapéuticos por diferentes profesionales de la salud;
- V) Diseminación de la información a los Estados Miembros;
- VI) Designación de Centros de Investigación y Capacitación para el estudio de plantas medicinales.
- VII) Empleo de animales, pues intervienen en los preparados del terapeuta, ya sean vivos, disecados o partes del animal".⁶³

La mayoría de los países tiene alguna referencia en su legislación sobre la protección de las plantas medicinales como componente de la medicina tradicional; de igual manera, los pueblos indígenas han impulsado proyectos de producción de hierbas medicinales, derivado de los problemas que ha generado la pérdida de

⁶² Cfr. Carotenuto, Doménico. Discurso pronunciado en la ceremonia de incorporación como Profesor Honorario de la UNMSM el 16 Julio 2004, Lima Perú. <http://www.unmsm.edu.pe/Noticias/julio/d21/veramp.php?val=1>

⁶³ *Ídem*

bosques y desaparición de los hábitats donde se colectaban originalmente dichas plantas.

Debido a esto, han surgido diversas redes de organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales que se ocupan de la recuperación y fortalecimiento de la medicina indígena mediante acciones de búsqueda de su protección legal, educación comunitaria e investigación⁶⁴. Varias entidades públicas están valorando el aporte de la medicina tradicional a la salud, no solo de los indígenas, sino del resto de la población pueden participar de ella, explorando mecanismos de complementariedad, necesarios para el cumplimiento de sus fines.

3.1.2 Prácticas

La regulación de las prácticas terapéuticas es de gran importancia en virtud de las implicaciones que tiene en el desarrollo de la medicina tradicional. Existen países donde las prácticas de la medicina tradicional tienen tanta relevancia como las efectuadas dentro de la medicina convencional, hay otros países en los que la práctica de la medicina tradicional se da de manera complementaria a la convencional, y otros países como en América Latina, donde la práctica de la medicina tradicional sólo es tolerada, es decir, no existe un marco normativo que regule eficazmente su práctica o que permita su intervención en los sistemas de salud vigentes, como lo es el caso de nuestro país⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “Campaña educativa sobre derechos humanos y derechos indígenas”, *Salud indígena y derechos humanos: manual de contenidos*, IIDH, Costa Rica, 2008, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2089/campa%C3%B1a-educativa-salud-indigena-2008.pdf>

⁶⁵ Nigenda, Gustavo, “La práctica de la medicina tradicional en América Latina y el Caribe: el dilema entre regulación y tolerancia”, *Revista de Salud Pública*, vol. 43, no. 1, México, 2001, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342001000100006

En México se confía en algunas prácticas como la interpretación de los sueños, el pulso, la cura de empacho, lectura del huevo, masajes para acomodo de huesos, el empleo de hongos alucinógenos y el peyote. Entre los quechuas de Perú son muy populares la lectura y soba del cuy, la soba con huevo, la lectura con hojas de coca, mesadas, y psicoactivos.

La regulación de las practicas resulta necesaria por dos razones principalmente, primero, por la necesidad de que su ejercicio garantice el bienestar de las personas, es decir, que no se ponga en riesgo la salud; y, en segundo lugar, porque sus métodos de ejercicio deben estar protegidos contra el plagio que pudiera efectuar la industria comercial, pues las prácticas también forman parte de los conocimientos que componen a la medicina tradicional, para que ésta pueda resultar eficiente y cumpla con sus objetivos, la preservación de la salud de los individuos, indígenas y no.

3.1.3 Terapeutas

En china, los médicos tradicionales son reconocidos y su trabajo es oficialmente regulado; esto permite que dichos médicos sean empleados en instituciones públicas de salud y que compartan capacidad de decisión clínica con los médicos entrenados bajo el modelo biomédico científico⁶⁶.

Hay especialistas en medicina tradicional que dialogan con las plantas, otros median cantos, rezos y plegarias durante la colecta, como también otros celebran rituales largos y continuos durante todo el proceso de curación y preparación de medicamentos. Es por ello, que hay jerarquías de terapeutas especialistas en esos diversos procesos.

El proceso de iniciación de un terapeuta es complejo e involucra una serie de actividades; dentro de su formación se incluyen extensos estudios sobre la historia, las plantas, la espiritualidad, la cosmovisión, los cantos de sanación y ceremonias, y su eficacia para sanar depende de la amplitud de sus conocimientos

⁶⁶ Idem

y las expectativas compartidas con su pueblo, los cuales han sido adquiridos por su transmisión de generación en generación; el especialista o profesional de la medicina tradicional se convierte en un innovador dinámico que ajusta las situaciones nuevas a un marco explicativo para sus pacientes. En razón de esto, los terapeutas deben recibir no solo protección sino también reconocimiento, pues son éstos quienes de manera directa detentan los saberes ancestrales de las comunidades que representan sobre la utilidad y ejercicio de todas las actividades que conlleva el empleo o uso de la medicina tradicional.

En nuestro país, si observamos la integración de los sistemas de salud, podemos percatarnos que, de su organización estructural y reglamentaria, no se advierte la participación de terapeutas ancestrales, ni en su calidad de complementarios o titulares para el establecimiento de diagnósticos y dictado de tratamientos tendentes a curar los padecimientos. A las únicas personas que se reconocen como terapeutas dentro de nuestros sistemas de salud y en un porcentaje muy inferior, son a las parteras, las cuales se involucran en los alumbramientos, sin embargo, estas siguen siendo limitadas por los propios sistemas de salud, los médicos y los procedimientos convencionales empleados en los partos.

3.2 Propiedad intelectual

La propiedad intelectual, es la que *conlleva inherentemente la restricción del grado de aplicación útil de los nuevos conocimientos al permitir la imposición de una licencia y de regalías sobre los usuarios.*⁶⁷ Además, se dimensiona que este concepto se refiere a los derechos exclusivos que son concedidos por los Estados sobre creaciones producidas por el intelecto o ingenio humano. La propiedad intelectual bien la podemos dimensionar desde una división categórica dual de acuerdo a la ley de su materia vigente, por un lado, los derechos inherentes a la

⁶⁷ Corra, Carlos M., *Protección y promoción de la medicina tradicional, consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo*, Argentina, Ed. Universidad de Buenos Aires, 2008, p. xv.

propiedad industrial, entre los que podemos encontrar las patentes, las marcas, los modelos de utilidad, los secretos comerciales, los diseños industriales, las obtenciones vegetales, así como las indicaciones geográficas; y por el otro lado, el derecho inherente a la autoría y sus derechos conexos (derechos de autor), que versa sobre la originalidad creativa derivada del ingenio humano que los crea, vinculados a las obras literarias y artísticas.

Otra definición de propiedad intelectual que se aproxima a nuestro objeto de estudio es:

La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege derechos sobre creaciones intelectuales, provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humana y que son dignos y susceptibles de reconocimiento jurídico. Entre estas creaciones hallamos bienes intangibles tan diversos como las obras literarias, artísticas y científicas, los inventos, los signos distintivos —como las marcas— y además las obtenciones vegetales⁶⁸.

Cabe destacar que la propiedad intelectual está reconocida como un derecho humano en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Y para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho, su protección está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, al cual México se adhirió el 23 de marzo de 1981, mismo que en su artículo 15 señala que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los

⁶⁸ Grijalva, Agustín *et al.*, *Temas de propiedad intelectual*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación, Editora Nacional, 2007, p. 9

intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora⁶⁹.

Los medicamentos y los conocimientos de la medicina tradicional constituyen puntos de partida para obtener nuevos tratamientos. Muchos medicamentos modernos están basados en productos herbarios. El oseltamivir, por ejemplo, utilizado para tratar diversas infecciones gripales, se basa en el ácido siquímico, que se extrae del anís estrellado chino, una especia utilizada en la medicina tradicional china.

Los tratamientos actuales contra el paludismo contienen derivados sintéticos de la artemisinina, que se extrae de una planta, el ajeno dulce o *artemisia annua*. Se trata de una antigua medicina china que aún se utiliza en la práctica moderna; se empleó para tratar a los soldados aquejados de paludismo en la guerra de Vietnam y, gracias a una alianza internacional, a partir de ella se obtuvo un producto farmacéutico muy utilizado como antipalúdico.⁷⁰

Por su parte Jacques Mabit⁷¹ advierte de la amenaza que representan algunas farmacéuticas transnacionales (como la empresa estadounidense denominada Mosanto) que almacenan en cámaras de frío y liofilización (deshidratación por congelación) de plantas para acceder a su código genético; anticipándose a la posible eventualidad que les impida acceder legalmente a las

⁶⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

⁷⁰ Organización Mundial del Comercio. *El contexto normativo para la actuación en materia de innovación y acceso*. Consultado en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trilatweb_s/ch2d_trilat_web_13_s.htm Fecha de consulta: 04 de abril de 2019.

⁷¹ Médico francés especializado en el tratamiento de adicciones a través de las medicinas tradicionales amazónicas, que creó el Centro TAKIWASI en Tarapoto, Perú, a principios de los años 90.

plantas medicinales; por lo que, las reservas de genes botánicos permitirán patentar sus procesos de descubrimiento, y con ello, exigir el cobro de regalías, evidentemente sin que se beneficien las comunidades de las cuales fueron extraídas las muestras obtenidas.

J. Mabit señala que existen una variedad de sustancias químicas de origen vegetal que son obtenidas de diversas especies de plantas que pueden ser catalogadas como fármacos importantes y que se encuentran en uso para generar medicamentos para la atención de una amplia gama de acciones terapéuticas para el cuidado y preservación de la salud de las personas.⁷²

El problema principal de esto radica en que una vez patentados, las personas que quieran reproducirlos y venderlos, estarán obligados al pago de regalías por el uso de la patente, no obstante que quien quiera hacerlo haya sido posesionario de los conocimientos tradicionales sobre el uso de las plantas medicinales; es decir, sufren despojo sobre la propiedad intelectual y el patrimonio que durante milenios han conservado.

Otro caso específico respecto de este efecto de despojo ha sido la denuncia del asunto relacionado con el uso de la maca, un revitalizante andino que una compañía extranjera patentó; por ello, es necesario que previa la celebración de tratados internacionales de comercio sean consultados e incluidos los pueblos y comunidades indígenas, con independencia del reconocimiento e implementación de diversos mecanismos para la protección de los derechos en estudio.

La utilidad de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales se regula de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y al Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización⁷³. Las políticas nacionales sobre

⁷² Mabit, Jaques. Consultado en: <http://www.inkahuasi.org> Fecha de consulta: 07 de octubre de 2019.

⁷³ *Ídem*.

diversidad biológica tienen por objeto crear programas médicos de investigación y desarrollo teniendo como base de su patrimonio los recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

Fundamentalmente el efecto del Convenio sobre la Diversidad Biológica y del Protocolo de Nagoya es afirmar la soberanía nacional en relación a los recursos genéticos y establecer el derecho de consentimiento, aprobación y participación con respecto al acceso a los conocimientos tradicionales, haciendo referencia a la utilización de los materiales genéticos como base para la investigación médica o farmacéutica, y al empleo de los conocimientos de la medicina tradicional, para elaborar nuevos productos, o como base para la investigación de nuevos tratamientos.

En ese sentido, se debe aspirar a que los practicantes de la medicina tradicional puedan tener derechos legítimos, pues no se debe suponer que sus técnicas empleadas y conocimientos son de dominio público como actualmente se tiene, y que cualquier persona puede utilizarlos; por su parte, es de considerarse que los beneficios económicos deben asignarse equitativamente al origen o a la fuente de los materiales utilizados en el desarrollo de las investigaciones.

La Comisión de Derechos de Propiedad Intelectual, Innovación y Salud Pública ha solicitado que los beneficios derivados de los conocimientos tradicionales se compartan con las comunidades de las cuales se han obtenido los conocimientos y los recursos genéticos o materiales para llevar a cabo las investigaciones, que desemboca en la elaboración de medicina tradicional.⁷⁴

El modo de aplicar el consentimiento y la distribución equitativa de los beneficios en la utilidad de recursos y técnicas ancestrales en la elaboración de productos de medicina tradicional ha suscitado un amplio debate.

⁷⁴ Organización Mundial de la Salud, 2004, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

En primer lugar, por determinar si las patentes u otros derechos de propiedad intelectual pueden o deben obtenerse por invenciones derivadas de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos, y sobre si los titulares de las patentes deben cumplir con los principios de consentimiento de las comunidades y distribución equitativa de los beneficios.

En segundo lugar, decidir sobre el reconocimiento y efectos jurídicos de los derechos de propiedad intelectual que puedan tener los poseedores de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos, bien sea mediante el sistema de propiedad intelectual en vigor o mediante derechos *sui generis*. Este tipo de protección aludida hace referencia a una "protección positiva" e implica, la prevención del uso no autorizado de los conocimientos tradicionales o recursos por parte de terceros ajenos a las comunidades, y, la explotación activa de los conocimientos y recursos por la propia comunidad originaria.

Las estrategias para vigilar que terceras personas no obtengan sobre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos derechos de propiedad intelectual ilegítimos hace referencia a una protección defensiva, y se incluyen en ella medidas para descartar o invalidar patentes que reclamen como invenciones conocimientos tradicionales ya existentes, previo al proceso de registro de patente u otras modalidades de propiedad intelectual.

Un ejemplo destacado de algunas de las iniciativas que han surgido en aras de evitar la concesión de patentes por error sobre medicamentos tradicionales es la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales (TKDL por sus siglas en inglés), un proyecto de colaboración forjado en la India entre el Consejo de Investigaciones Científicas e Industriales, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y el Ministerio de Salud y Bienestar de la Familia; quienes formaron un equipo interdisciplinario por expertos en medicina, patentes y tecnologías de la información de la India para crear este sistema digitalizado que permite consultar la bibliografía existente de dominio público en diversos idiomas y formatos tradicionales.

La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales ofrece información sobre los conocimientos de la medicina tradicional en cinco idiomas, de la que su principal objetivo es evitar que se concedan patentes erróneamente, publicando los conocimientos tradicionales con la finalidad de dificultar una apropiación indebida.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud solicita a las comunidades y a los gobiernos que la información referente a los conocimientos sobre medicina tradicional se incorpore en bibliotecas digitales, lo cual resultaría en un sano ejercicio de protección sobre todo de aquellos países en los que no existe una tutela efectiva de protección de la medicina tradicional como es el caso de México.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual se ocupa principalmente de la protección contra la copia, la adaptación y el uso por terceros no autorizados sobre invenciones o procesos de invención, siendo el objetivo velar por que los materiales no se usen de manera incorrecta, ni se conculquen derechos de poseedores o propietarios, y que las patentes por invenciones derivadas de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos estén en armonía con los principios del consentimiento fundamentado previo y la distribución equitativa de los beneficios, estipulados en el Protocolo de Nagoya.

Este instrumento internacional entró en vigor el 12 de octubre de 2014, al haber sido ratificado por 53 países, entre ellos México; el cual busca regular e implementar el tercer objetivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el que se reconoce la soberanía de los países sobre sus recursos genéticos y establece la obligación de que el acceso a dichos recursos sea de acuerdo con el consentimiento fundamentado previo⁷⁵.

El consentimiento fundamentado previo puede ser arribado como la autorización otorgada por las colectividades indígenas, a través de sus legítimos representantes, en lo que se faculta llevar a cabo actividades que impliquen

⁷⁵ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Entra en vigor Protocolo de Nagoya*, Comunicado de Prensa Núm. 162/14, 13 de octubre de 2014 <https://www.gob.mx/semarnat/prensa/entra-en-vigor-protocolo-de-nagoya>

acceder y aprovechar sus conocimientos tradicionales para fines y en condiciones claramente estipulados y que no implica pérdida de derechos de propiedad o renuncia de beneficios.

El Protocolo de Nagoya, se enfoca en la participación equitativa y justa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, su implementación en nuestro país puede generar beneficios bajo un marco jurídico, promoviendo el acceso adecuado de los recursos genéticos y evitando la biopiratería, sobre todo si se liga a un sistema de protección de propiedad intelectual de la medicina tradicional.

Así también, el Protocolo de Nagoya establece también que cada país que lo ratificó adopte medidas legislativas, administrativas y políticas, que asegure que los beneficios obtenidos de la utilización de conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos se compartan de manera equitativa y justa con las comunidades y pueblos indígenas poseedoras de dichos conocimientos, y que dicha participación se deberá llevar a cabo en condiciones acordadas de común acuerdo; por lo que, brinda un enfoque innovador para la conservación y la protección de los recursos vivos del mundo, evitando la apropiación o uso ilegal de recursos genéticos que pertenecen a las comunidades o pueblos indígenas, pues son quienes los han conservado milenariamente.⁷⁶

El Protocolo de Nagoya instituye que los países suscribientes, desarrollen e implementen un marco legal y regulatorio sobre:

- Las medidas de cumplimiento para asegurar que cuando se utilicen los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a los mismos, se haya cumplido con el consentimiento fundamentado previo y se hayan establecido términos mutuamente acordados para el reparto justo y equitativo de los beneficios de su utilización. Esto contribuirá a evitar la biopiratería.

⁷⁶ *Idem.*

- El monitoreo para la utilización de los recursos genéticos en todos los pasos de la investigación, desarrollo, innovación, precomercialización y comercialización de los recursos genéticos.
- La definición e implementación de un “certificado de cumplimiento internacionalmente reconocido” que evidencie que el acceso a los recursos genéticos se realizó de acuerdo con la legislación nacional. La información contenida en dicho certificado será parte de la información para monitorear la utilización de los recursos genéticos.
- El acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos deberá de ser con el involucramiento y consentimiento o aprobación expresa de las comunidades indígenas y locales; el uso de los mismos se deberá llevar a cabo conforme a los términos que se acuerden mutuamente entre el usuario y las comunidades a fin de asegurar la distribución de beneficios.⁷⁷

Además de la propuesta de medidas regulatorias, la implementación del Protocolo de Nagoya obliga a los países participantes a tomar medidas sobre políticas públicas, administrativas, presupuestales y de coordinación entre los niveles de gobierno y los propietarios de predios (poseedores de los hábitats naturales en los que se desarrollan los recursos genéticos).

Para nuestro país, los mandatos antes referidos apuntan hacia la construcción de una nueva ley específica en la materia y/o la modificación de la legislación vigente, en materia ambiental, así como en diversas materias que regulan los sectores relacionados con el tema, como lo es la legislación indígena y de propiedad intelectual.

⁷⁷ *Ídem*

Los beneficios como lo vislumbra el gobierno de México por conducto de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales incluyen⁷⁸:

- La conservación y protección de los recursos genéticos de México;
- El fomento a la investigación y generación de conocimiento sobre nuestro patrimonio natural y sobre los valores asociados y usos diferentes que podamos dar a nuestra biodiversidad;
- El incremento en las inversiones dirigidas al aprovechamiento sustentable de nuestro patrimonio natural;
- La creación de más empleos; y
- Más y mejores oportunidades para la población y el desarrollo comunitario.

En ese sentido, la importancia cultural, científica, ambiental y económica de los conocimientos tradicionales, posesión de los pueblos y comunidades indígenas ha producido llamados en favor de velar por su preservación (salvaguarda contra la pérdida o desperdicio) y protección (salvaguarda contra el uso de terceros inadecuado o sin autorización).

En nuestro país, el derecho a la propiedad intelectual ha sido reconocido por nuestro sistema jurídico, y al respecto, nuestra Corte Suprema en su tesis CLXXVIII/2018,⁷⁹ reconoce a esta prerrogativa como una manifestación del derecho de propiedad, incluido en los artículos 28, décimo párrafo de nuestra constitución y 15, numeral 1, inciso c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y señala que debe ser entendido como el derecho de las personas a ser propietarias de derechos de autor y de aquellos de

⁷⁸ *Ídem*

⁷⁹ Tesis CLXXVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 287.

naturaleza industrial, en los que la titularidad de una obra o marca debe entenderse como derecho patrimonial cuya afectación debe valorarse en ese mismo plano.

De igual manera, en la tesis aislada I.20o.A.33 A⁸⁰ sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se señala que de acuerdo con el artículo 8, inciso 2), subinciso b), del Tratado Internacional de Cooperación de Patentes reconoce el derecho a reivindicar la prioridad del trámite de registro de patente presentado para la protección de la propiedad industrial.

Además, señala que los registros de patente iniciados con base en la ley nacional son susceptibles de priorizarse en un procedimiento de reconocimiento internacional, pues el procedimiento de registro de una patente internacional entablado al amparo del Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), puede reivindicarse como prioridad una solicitud de patente nacional presentada previamente en México. Pues como quedó establecido en la diversa tesis I.4o.A.14 A⁸¹ el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes tiene como objeto simplificar y hacer más económicos los procedimientos para solicitar la protección de una patente en diversos países, dividiendo el trámite en dos fases, la nacional y la internacional.

Todos estos proyectos regulatorios bien podrían establecerse como base para la adecuación del marco legal vigente en nuestro país con la finalidad de poder establecer los mecanismos necesarios para la tutela del derecho a la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.

⁸⁰ Tesis I.20o.A.33 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, octubre 2019, p. 3624.

⁸¹ Tesis I.4o.A.14 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto 2012, p. 2013

3.2.1 Propiedad industrial

El doctor Rangel Medina señala que a la propiedad industrial se le considera *como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y signos distintivos de productos, establecimientos y servicios*⁸².

Dentro de la cual podemos encontrar diferentes grupos o tipos que la componen de los que se contemplan patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos industriales, invenciones, marcas, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas⁸³.

Por patente debe entenderse que es el título que otorga el Estado, por cuyo conducto se confiere el derecho exclusivo de explotación al titular de una invención o a un tercero que tenga autorización para ello. Constituye un privilegio legal para que una invención pueda ser explotada en un lugar y en un tiempo determinados.⁸⁴

Para patentar una invención (como creación humana que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades), es necesario que ésta sea novedosa como resultado de un proceso creativo y susceptible de producirse o ser aplicada en alguna actividad económica o comercial.

Los modelos de utilidad son aquellos objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición,

⁸² Rangel Medina, David, *Panorama del derecho mexicano, derecho intelectual*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1998, p. 2.

⁸³ Cfr. Guerrero Galván, Luis René y Solís Medina, Carlos Ernesto. *Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e indígenas*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020.

⁸⁴ Artículo 48 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.⁸⁵

Los diseños industriales se dividen en dibujos y modelos industriales, los primeros son una combinación de figuras, líneas o colores que se incorporan a un producto industrial con fines de ornamentación y para que le den un aspecto peculiar y propio; y los modelos industriales son toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial y que le dé apariencia especial⁸⁶.

La marca de acuerdo con la normatividad vigente se define como *todo signo perceptible por los sentidos y susceptible de representarse de manera que permita determinar el objeto claro y preciso de la protección, que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado*⁸⁷.

Por su parte la denominación de origen hace referencia al producto vinculado a una zona geográfica de la cual éste es originario, siempre y cuando su calidad, características o reputación se deban exclusiva o esencialmente al origen geográfico de las materias primas, los procesos de producción, así como los factores naturales y culturales que inciden en el mismo.⁸⁸

Se entiende por indicación geográfica el reconocimiento de una zona geográfica que sirva para designar un producto como originario de la misma, de una referencia que indique un producto como originario de la misma, o a una combinación del nombre de un producto y una zona geográfica. Como se advierte,

⁸⁵ Artículo 58 y 59 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

⁸⁶ Guerrero Galván, Luis René y Solís Medina, Carlos Ernesto. *Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e indígenas*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020

⁸⁷ Artículo 171 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

⁸⁸ Artículo 264 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

dicha figura se utiliza para identificar a un producto que es endémico de una zona geográfica que le da ciertas características acordes con el mismo medio geográfico en el que se desarrolla.⁸⁹

Una vez desarrollado algunos de los conceptos y referencias que integran el sistema de propiedad industrial, se tiene que éstos en gran medida abonan a la protección de aquellas invenciones provenientes del intelecto humano, con la finalidad de que sus titulares sean beneficiarios de los intereses morales y materiales que les correspondan. Sin embargo, de acuerdo con su clasificación y naturaleza no se desprende que alguno de ellos se adecue hacia la protección real de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, como lo es el caso de la medicina tradicional, tomando en consideración los elementos que la componen y que han quedado expuestos.

Las leyes relacionadas con la propiedad intelectual facultan a los titulares de los derechos con el objeto de impedir que terceros puedan duplicar o utilizar su propiedad intelectual sin autorización, o en su defecto sin que exista un beneficio por ello establecido a su favor.

Ahora bien, no obstante de que los conocimientos tradicionales (como lo es la medicina tradicional) y las expresiones culturales tradicionales existen desde épocas inmemoriales y con preeminencia al propio sistema de propiedad intelectual, hasta hace aproximadamente cuarenta años, se advirtió que merecían su consagración en normas jurídicas para salvaguardar los derechos de las colectividades indígenas en el mundo, como bien lo señalan los autores, Luis René Guerrero y Carlos Ernesto Solís en la Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e indígenas⁹⁰.

⁸⁹ Artículo 265 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

⁹⁰ Guerrero Galván, Luis René y Solís Medina, Carlos Ernesto. Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e

De igual manera, señalan que no debe perderse de vista que el sistema de propiedad intelectual se diseñó desde una perspectiva económica para reconocer, proteger y recompensar las creaciones y las innovaciones en el mundo comercial. Y en esa lógica dentro del actual régimen de protección de propiedad intelectual quedarían excluidos todos los tipos de conocimientos tradicionales (como la medicina tradicional), pues buena parte, sino es que la totalidad del sistema moderno de propiedad intelectual no es apropiada para protegerlos en virtud de que aquellos se configuran a partir de una visión cosmogónica, cultural y ancestral que se contraponen a los axiomas y realidades del mundo occidental.⁹¹

Sin embargo, a raíz del desarrollo que ha experimentado el derecho internacional de la propiedad intelectual, así como el nacional (recientemente), se hospeda la esperanza y la posibilidad de crear instrumentos jurídicos especiales que incorporen las características particulares de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de ser protegidos o tutelados.

En muchos países como en México, el sistema de propiedad intelectual se integra por marcos jurídicos que regulan de manera genérica las categorías de propiedad industrial y derechos de autor, para lo cual a quienes les son reconocidos derechos exclusivos de propiedad intelectual por conducto de las instituciones gubernamentales competentes, pueden obtener el reconocimiento o registro de sus derechos siempre y cuando presenten los requisitos de ley y cumplan con el trámite establecido para ello.

Ahora bien, las dos categorías de la propiedad intelectual tienen un doble objetivo, por un lado, obtener reconocimiento legal y por el otro, una recompensa económica por ostentar la titularidad de sus derechos de invención o creación, por

indígenas. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020

⁹¹ *Idem*

lo cual éstos pueden determinar cuándo y cómo terceras personas pueden replicar y usar lo creado o inventado.

Con esto se completa el fin último de los sistemas de protección de propiedad intelectual en sus diferentes categorías, evitar prácticas comerciales desleales, con lo que se impide que personas extrañas puedan apropiarse o aprovecharse de derechos de los cuales no son poseedores; por ello, estos dispositivos legales resultan útiles cuando se hace un uso indebido de los conocimientos tradicionales de los indígenas con fines comerciales o económicos, aunque quizá no los protejan en sí mismos, sirven para proteger los productos y servicios que están derivados de éstos y de sus pueblos o comunidades.

3.2.2 Derechos de autor

Fernando Serrano Migallón expone desde una perspectiva patrimonial que el derecho de autor se trata de *un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial*⁹², establecido en favor de sus creadores.

Respecto a los derechos de autor, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis CLXXIX/2018⁹³ señala que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual precisa que el derecho a la propiedad intelectual se relaciona con las creaciones de la mente conocidas como invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados dentro del comercio.

Partiendo de este concepto genérico, el Convenio de 1967 por el que se establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reconoce un amplio catálogo de las creaciones que pueden ser objeto de protección; el cual se dividió

⁹² Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 52.

⁹³ Tesis CLXXIX/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2018, p. 297

en dos ramas, a saber, el primero a través del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 enfocado al derecho de propiedad industrial (creaciones estéticas relacionadas con el aspecto de los productos industriales tales como patentes de invención, diseños industriales, marcas de fábrica y de servicio, esquemas de trazado de circuitos integrados, nombres y denominaciones comerciales, indicaciones geográficas y protección contra la competencia desleal), con el objetivo principal de impedir la utilización no autorizada de dichos signos por parte de quienes ostentan la titularidad de los derechos y la inducción al error en los consumidores; el segundo, a través del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886, centrado en las prerrogativas de los derechos de autor (creaciones literarias y artísticas como libros, obras musicales, pinturas, esculturas, películas y obras basadas en la tecnología).

Ahora bien, los derechos de autor se instituyen en la necesidad de tutelar el talento creativo del individuo, pues en su artículo primero la Ley Federal de Derechos de Autor establece que tal ordenamiento tiene por objeto la protección de los derechos en beneficio del autor de toda obra intelectual y artística, a través del reconocimiento en su calidad de autor, pudiendo oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra sin su autorización, al uso o explotación de su obra, por sí mismo o por terceros con fines de lucro. Por lo que, con las disposiciones protectoras establecidas en la ley en comento, se ponen de manifiesto, que el interés protegido es la obra del pensamiento o de la actividad intelectual.

De acuerdo con nuestro trabajo de investigación se tiene que en tratándose de derechos de propiedad intelectual y tomando en consideración la naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la información descrita en el desarrollo de este subtítulo, es necesario atender lo establecido en relación con la propiedad intelectual y el desarrollo de un sistema *sui generis* de protección a ésta.

3.3 Patrimonio cultural

Por cuanto al patrimonio cultural, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (por sus siglas, UNESCO), señala que:

... en su más amplio sentido es a la vez un producto y un proceso que suministra a las sociedades un caudal de recursos que se heredan del pasado, se crean en el presente y se transmiten a las generaciones futuras para su beneficio. Es importante reconocer que abarca no sólo el patrimonio material, sino también el patrimonio natural e inmaterial. Como se señala en nuestra diversidad creativa, esos recursos son una "riqueza frágil", y como tal requieren políticas y modelos de desarrollo que preserven y respeten su diversidad y su singularidad, ya que una vez perdidos no son recuperables...⁹⁴

La UNESCO divide al patrimonio cultural en material, inmaterial y natural; y en un sentido general dentro del patrimonio cultural, se tienen comprendidos:

- I) Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;
- II) Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;
- III) Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos, que

⁹⁴ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, consultado en: <https://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco>, fecha de consulta: 10 de julio de 2018.

tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.⁹⁵

3.3.1 Material

Dentro del patrimonio cultural material se comprenden los bienes, cualquiera que sea su origen y propietario siempre que las autoridades nacionales designen como importantes para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenezcan a las categorías siguientes:

- a. las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico;
- b. los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;
- c. el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos;
- d. los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico;
- e. antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados;
- f. el material etnológico;
- g. los bienes de interés artístico, tales como: i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los

⁹⁵ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, consultado en: <https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/Patrimonio.pdf>, fecha de consulta: 10 de julio de 2018

artículos manufacturados decorados a mano); ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material; iii) grabados, estampas y litografías originales; iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;

h. manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones;

i. sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones;

j. archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos;

k. objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos.⁹⁶

Los bienes culturales considerados así por la UNESCO deben estar sometidos a regulaciones efectuadas por los Estados para protegerlos contra la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas, de conformidad con la definición contenida en la Convención sobre las Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales celebrada en el año de 1970.

3.3.2 Inmaterial

El patrimonio cultural inmaterial puede ser concebido como aquellos usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas (en conjunto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes) que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.

Como ejemplo de este patrimonio la UNESCO establece los siguientes:

⁹⁶ *Ídem.*

- “a. tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
- b. artes del espectáculo;
- c. usos sociales, rituales y actos festivos;
- d. conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e. técnicas artesanales tradicionales.”

Para efectos de la salvaguarda y protección de este patrimonio cultural el organismo internacional en comento establece que los elementos antes descritos deberán de inscribirse en inventarios del patrimonio inmaterial a nivel local, nacional o internacional, según proceda.

Este tipo de patrimonio cultural, guarda estrecha relación con el presente trabajo de investigación, pues como se ha referido la medicina tradicional deviene de una serie de conocimientos ancestrales (técnicas, rituales, tradiciones y expresiones culturales) relacionados con el uso de los recursos de la naturaleza que se han heredado del pasado, que permanecen vigentes en el presente y se transmiten de generación en generación para el beneficio de las personas que eligen y pueden acceder a ellos.

3.3.3 Natural

Dentro de esta clasificación podemos partir como lo establece la UNESCO que, los sitios naturales pertenecen al patrimonio cultural, toda vez que la identidad cultural está íntimamente relacionada con el medio ambiente natural en el que se desarrolla.

Los ambientes naturales son una construcción cultural, producto de la huella de milenios de actividad humana y dentro de este patrimonio cultural natural podemos considerar a:

- “i) los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico;

ii) las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia o de la conservación;

iii) los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural”.

Para la conservación y/o preservación de este tipo de patrimonio cultural, la UNESCO estableció que los elementos considerados deberán ser reconocidos y revestidos de un valor universal y/o nacional excepcional y estar inscritos en registros o listas nacionales e internacionales.

Una vez analizados los elementos y componentes que concretan al patrimonio cultural, en un sentido genérico podemos definirlo como el conjunto de recursos, bienes, productos, usos, procedimientos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, heredados del pasado, que se conservan en el presente para ser transmitidos a futuras generaciones para su beneficio, que documentan la identidad y el desarrollo de una cultura a través del tiempo, los cuales requieren preservación y protección atendiendo su trascendencia en el progreso de las sociedades.

En la presente investigación, cuando hablemos de patrimonio cultural material nos referiremos a todos los bienes o productos construidos por los grupos indígenas; respecto al patrimonio cultural inmaterial haremos referencia a los usos, procedimientos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas generadas en el transcurso del tiempo por los pueblos indígenas; y finalmente, respecto al patrimonio cultural natural, a los recursos genéticos utilizados por los pueblos y comunidades indígenas que complementan algunas de las técnicas y procesos utilizados dentro del patrimonio cultural inmaterial para la construcción de bienes o productos contemplados en el patrimonio cultural material.

Y atendiendo a la naturaleza de la medicina tradicional, al ser considerada como un conocimiento ancestral, está se encuentra clasificada dentro del patrimonio cultural inmaterial, sin embargo, también no puede desafanarse de la clasificación de patrimonio cultural natural, debido a que el desarrollo de sus prácticas y usos se basa en las plantas y recursos genéticos naturales.

3.4 La protección

El término protección puede tener diversas acepciones y aplicaciones, en los sistemas legales o de derecho puede hacer referencia al uso de leyes, valores y principios; específicamente en materia de propiedad intelectual está estrechamente vinculado con la finalidad de frenar usos efectuados por terceros no autorizados, como lo es el caso de conocimientos tradicionales⁹⁷.

La principal función de la protección es desarrollar mecanismos o medios que garanticen el cuidado del bien jurídico tutelado, o bien, salvaguarden todo aquello que deba ser preservado en virtud de su derecho, importancia o trascendencia, por el impacto negativo que se pudiera generar si se sufre un menoscabo directo.

En la presente investigación, cuando hablemos de protección nos referiremos al medio para preservar los conocimientos tradicionales, particularmente de la medicina tradicional, de aquellos usos o prácticas que puedan erosionarlos o afectar de forma negativa la vida o la cultura de las colectividades que los han creado y aplicado, en el caso, las comunidades o pueblos indígenas.

La protección al preservar la cultura y el sustento de las comunidades y pueblos indígenas, así como los elementos que se basan en los conocimientos

⁹⁷ OMPI. Elaboración de una Estrategia Nacional Sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Expresiones Culturales Tradicionales. Consultado el 25 de mayo de 2020 electrónicamente en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_3.pdf

tradicionales que integran el patrimonio cultural natural, material e inmaterial, posee una función positiva.

La figura de protección puede ser considerada como una medida de resguardo establecida con la finalidad de preservar el contexto cultural y social de los conocimientos tradicionales, y mantener el marco habitual de obtención, transmisión y gobierno relacionadas con el acceso a ese patrimonio cultural inmaterial o natural; así como, conservar los conocimientos en una forma fija, a través de su regulación, catalogación y posterior registro.

Los conocimientos ancestrales como la medicina tradicional son esenciales en relación con la identidad de la mayor parte de las comunidades y pueblos indígenas; además, son un elemento clave del entorno social y físico de una comunidad y, en consecuencia, su conservación es primordial.

Los intentos de explotar los conocimientos tradicionales para beneficio industrial o comercial pueden conducir a su apropiación indebida y pueden perjudicar los intereses de sus custodios legítimos (pueblos o comunidades indígenas que los han conservado a través de periodos largos de tiempo). Dados estos riesgos y previniéndolos, es necesario idear formas y medios para proteger y hacer crecer los conocimientos tradicionales en aras de un desarrollo sostenible acorde con los intereses de sus titulares y en beneficio de quien decida hacer uso de ellos.

La conservación, protección y fomento de las innovaciones y prácticas basadas en los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas son particularmente importantes en los países en desarrollo, como lo es en el caso de México, ya que, por su gran biodiversidad y riqueza se debe desempeñar un papel crucial en su atención sanitaria, seguridad alimentaria, cultura, religión, identidad, medio ambiente, comercio y progreso; sin embargo, este valioso activo (conocimientos tradicionales) está amenazado en muchas partes del mundo al no estar protegido por mecanismos regulatorios que lo salvaguarden.

Preocupa el hecho de que estos conocimientos tradicionales estén siendo utilizados y patentados por terceros sin el consentimiento fundamentado previo de sus titulares y que las comunidades en las que se originaron y se conservan obtengan pocos o ninguno de los beneficios resultantes, tal como lo establece el Protocolo de Nagoya y lo recomienda la OMPI.

Esta preocupación ha situado a los conocimientos tradicionales en la agenda internacional y ha desencadenado un importante debate sobre los medios para conservarlos, protegerlos, desarrollarlos y utilizarlos de manera sostenible. Se está comprobando que la documentación y digitalización de la información sobre conocimientos tradicionales en forma de biblioteca digital es un modo eficaz de conservar estos conocimientos y de evitar su apropiación indebida por terceros, tal como lo ha logrado la India a través de la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales (TKDL) a la que ya se ha hecho referencia en el apartado de propiedad intelectual.

La práctica sobre el establecimiento de mecanismos proteccionistas no solo debe ser visto como un método en el cual se establezcan acciones correctivas, sino que, además, debe ser suficientemente previsor, sobre la anticipación de acciones futuras que pongan bajo riesgo o amenaza al bien que se tutela, en el caso los conocimientos relacionados con la medicina tradicional como patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

3.4.1 Fundamentos de la protección como garantía de derecho

Los principales objetivos sugeridos a través de la elaboración de diversos análisis tanto en el ámbito internacional como en el nacional con respecto a la protección de los conocimientos tradicionales mediante derechos de propiedad intelectual, incluida la medicina tradicional, se centran en la equidad, la preservación de los conocimientos a fin de impedir su erosión, la prevención de la

apropiación irregular o indebida, la promoción de la libre determinación y el derecho al desarrollo de las colectividades indígenas⁹⁸.

El derecho a la libre determinación establece principalmente la prerrogativa de los pueblos a definir su propio modo de vida en sus múltiples facetas, este precepto le asiste a todas las colectividades indígenas de conformidad con la legislación internacional y nacional; el cual es considerado por especialistas indígenas, dirigentes y comunidades como un elemento esencial para la promoción de los intereses de los pueblos y comunidades indígenas.

Los especialistas piensan que la protección de los conocimientos tradicionales en la que se encuentra incluida la medicina tradicional, podría utilizarse para que las colectividades indígenas establezcan medidas de control en sus relaciones con el resto de la población, así como para que pueda constituir un elemento para el libre ejercicio de su soberanía cultural colectiva.

3.4.2 Alcances de la protección

En ese sentido, puede entenderse a la equidad en el sentido de conceder oportunidad a los pueblos y comunidades indígenas de acceder a un sistema (de derechos de propiedad intelectual) al que otras personas tienen acceso, para obtener compensación por sus conocimientos o innovaciones. Ya sea que este sistema sea el preestablecido de manera genérica o es su defecto que se opte por la creación y desarrollo de uno especializado que atienda de manera específica las demandas y necesidades de las colectividades indígenas.⁹⁹

Las reivindicaciones de protección en que se basan los sistemas de protección de la propiedad intelectual en el concepto de equidad no equivalen

⁹⁸ Cfr. Correa Carlos, *Protección y promoción de la MT: consecuencias para la salud pública*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2005. pp. 14-18

⁹⁹ *Idem*

necesariamente a demandas de remuneración, sin embargo, su existencia puede en mucho mejorar las condiciones de las colectividades indígenas.

Además, en algunas comunidades o pueblos indígenas, las compensaciones monetarias pueden considerarse como inaceptables, toda vez que, los custodios de los conocimientos tradicionales pueden carecer de libertad para hacer dinero a partir de ellos o para transmitir los conocimientos de manera que se utilicen fuera de su contexto cultural o espiritual. De hecho, estas situaciones pueden resultar ofensivas, generar resentimiento e incluso provocar aflicción¹⁰⁰; de modo tal que, la propuesta que se genere para la tutela de este derecho de propiedad intelectual para la preservación de la medicina tradicional debe plantearse desde la cosmovisión de las colectividades indígenas.

Por ello, es necesario que se contemple de manera puntual mecanismos específicos en los que las colectividades indígenas no se vean frente a la posibilidad de renunciar a sus derechos posesionarios sobre sus conocimientos, más bien, que opten por defender sus intereses morales y pecuniarios en favor de su comunidad o pueblo.

La protección de la medicina tradicional puede también tener como uno de sus objetivos principales la preservación y exigir, en consecuencia, distintos tipos de medidas para su ejercicio, mismas que están destinadas a prevenir usos susceptibles de erosionar la medicina tradicional, a abordar problemas que afectan de forma negativa la vida o la cultura de las comunidades en las que residen dichos conocimientos y a catalogar los conocimientos pertinentes para ser empleados de manera eficaz.

Pues como ya se ha dicho, el sustento de la medicina tradicional se encuentra en el manejo de plantas y recursos genéticos obtenidos de los entornos naturales, sobre los cuales si se realizan actividades de explotación desmedida

¹⁰⁰ Comunicación de G. Dutfield al *Electronic dialogue on traditional knowledge de la Comisión sobre Derechos de Propiedad Intelectual del Reino Unido*, 27 de noviembre de 2001, www.iprcommission.org

pueden ser erosionados, y, por ende, la afectación recaería directamente sobre la práctica y uso de los conocimientos relacionados con la medicina tradicional.

Como ya se ha establecido en el presente trabajo, la necesidad de proteger a la medicina tradicional ha surgido en el contexto de reclamaciones relacionadas con la apropiación no autorizada de productos y procedimientos basados en ésta, así como en sus recursos biológicos en los que estos productos y procedimientos se fundan; esta práctica también es denominada apropiación indebida y/o biopiratería.

La concesión de patentes a solicitantes provenientes de países desarrollados en relación con la producción, los procedimientos o usos terapéuticos derivados de los conocimientos tradicionales de medicina de los pueblos y comunidades indígenas, se ha dado sin que medie autorización de éstas y sin que exista una justa retribución por la utilidad de dichos conocimientos.

Hoy en día, no obstante de que autoridades competentes han procedido a la revocación de patentes concedidas a algunas empresas comerciales precisamente por no contar con la autorización de las colectividades indígenas, existen patentes con vigencia y validez basadas en conocimientos tradicionales obtenidas sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

Otro alcance sobre la protección de la medicina tradicional se basa en su contribución al desarrollo económico de sus comunidades y de la nación; en el que los derechos de propiedad intelectual sean vistos y establecidos como instrumentos para promocionar y apoyar la comercialización, a través del desarrollo de medicamentos herbarios mediante la adquisición y autenticación de materias primas, envasado y distribución, así como la socialización de técnicas basadas en la medicina tradicional. Además, también se pugnaría por mejorar los propios sistemas de salud en beneficio de la población en general.

4. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA MEDICINA TRADICIONAL INDÍGENA

En la actualidad, ya se tienen más claras las consecuencias generadas a raíz de la deficiente regulación del derecho de protección del patrimonio cultural sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas (del que se desprende la medicina tradicional como ha quedado establecido en el presente trabajo de investigación), en virtud de los avances generados en las últimas tres décadas en el marco regulatorio internacional, principalmente por el trabajo generado desde los organismos encargados de la preservación y tutela de este derecho.

Sin embargo, es necesario que, desde el ámbito nacional o local, los países y Estados comiencen a trabajar en garantizar verdaderamente este derecho desde el desarrollo de normatividad, políticas públicas y diversos instrumentos que garanticen el derecho de protección de la propiedad intelectual de las colectividades indígenas, sobre su patrimonio cultural como es el caso de la medicina tradicional y demás conocimientos ancestrales expuestos.

4.1 Apropiación indebida y/o biopiratería

Algunos países se han ocupado de generar mecanismos para evitar la biopiratería de los conocimientos tradicionales (como lo es la medicina tradicional), más que crear derechos positivos. Un régimen contra la apropiación indebida puede basarse en varias medidas (jurídicas o de otro tipo) que no impliquen la concesión de derechos exclusivos; por lo que, parece más factible a corto plazo adoptar algunos elementos propuestos desde el sistema internacional de protección contra la apropiación indebida, que elaborar un régimen internacionalmente aceptado que establezca una protección positiva, tal como lo propone Carlos Correa en su obra

titulada *Protection and Promotion of Traditional Medicine: Implications for Public Health in Developing Countries*.¹⁰¹

Algunas medidas propuestas que pueden adoptarse incluyen cambios en algunos elementos claves de las legislaciones en materia de patentes (en los países desarrollados y en desarrollo como lo es el caso de nuestro país), tales como introducir una obligación de divulgar el origen de los recursos genéticos o naturales, sobre la aplicación de conocimientos tradicionales que abonen a salvaguardar los derechos de propiedad intelectual del patrimonio cultural de las colectividades indígenas.

En ese mismo sentido, la divulgación del país de origen de un producto obtenido de la utilización de recursos biológicos o a través de conocimientos tradicionales, puede facilitar la distribución de beneficios reivindicada por dicho país y las impugnaciones a la validez de los derechos de propiedad intelectual que se concedieron erróneamente, en el caso de haberse autorizado indebidamente. Para cumplir con esta visión, el objetivo podría alcanzarse con mayor facilidad si el país en el que se presenta la solicitud informara de ella al país de origen del material o conocimientos tradicionales.

En este tema respecto a la medicina tradicional, ésta es muy accesible y asequible en los países en desarrollo (en virtud de los bajos ingresos que se generan para el cumplimiento de satisfactores en materia de salud). Sin embargo, los poseedores de los conocimientos tradicionales que constituyen su medicina se preocupan por la erosión de los modos de vida y las culturas tradicionales provocada por presiones externas derivadas del desarrollo de la globalización, y por la renuencia de los miembros más jóvenes (que conforman las nuevas generaciones) de la comunidad a mantener las prácticas tradicionales.

¹⁰¹ Correa Carlos, *Protection and Promotion of Traditional Medicine: Implications for Public Health in Developing Countries*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2005. pp. 95-99.

No obstante, la preocupación más importante de los poseedores o titulares de los conocimientos tradicionales es la apropiación indebida de recursos naturales, la preservación de la biodiversidad y la protección de las reservas de plantas medicinales para el desarrollo sostenible de la medicina tradicional, y por ende, de sus comunidades.

Además, con el aumento del comercio de productos sanitarios basados en los conocimientos tradicionales, así como del uso de esos conocimientos como punto de partida de la investigación biomédica y la obtención de nuevos productos, han provocado un debate de políticas sobre la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y la elaboración y el cumplimiento de protocolos adecuados para acceder a ellos y utilizarlos, en especial los conocimientos de la medicina tradicional; los cuales desde el marco internacional pretenden regularse a través de mecanismos o figuras implementadas como lo son el consentimiento fundamentado previo y la participación equitativa de los beneficios como ya se ha dicho.

Para efectos de esta investigación se tiene que por biopiratería se entiende como la apropiación indebida de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales sin el consentimiento previo y autorizado de las comunidades y pueblos indígenas que poseen su titularidad.

Algunos entes vislumbran a la biopiratería como el robo y saqueo de plantas con fines comerciales principalmente por empresas transnacionales con el único propósito de obtener ganancias. El conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos ha sido gestado y practicado milenariamente por los pueblos indígenas, y según algunos autores como Carlos Correa, no es apto para ser protegido por derechos de propiedad intelectual en los términos vigentes, debido a sus características y naturaleza comunitaria, por ello, debería ser desarrollado a través de un régimen *sui generis*¹⁰².

¹⁰² ídem

Para las farmacéuticas los recursos genéticos y el conocimiento asociado a ellos implican grandes ganancias, ya que los ven como una fuente potencial para la elaboración de nuevos medicamentos o productos farmacéuticos relacionados con el cuidado de la salud; esto es así, ya que el conocimiento tradicional les significa un enorme ahorro de investigación (pues éste ya se encuentra establecido y fue conservado por las comunidades originarias a través del tiempo), y les muestra cuáles recursos son más útiles y qué técnicas o procedimientos pueden aplicar.

Las nuevas biotecnologías, la genómica, la bioinformática, la nanotecnología y otras, han multiplicado las posibilidades de encontrar nuevos componentes y/o nuevas aplicaciones basándose en conocimientos tradicionales como lo es la medicina tradicional, pues esta exigencia se presenta como requisito de la reciente incorporación de la innovación como modelo de competencia económica.

En la actualidad, se pueden patentar secuencias químicas de sustancias activas (proteínas, hormonas, enzimas, metabolitos secundarios, entre otros) correspondientes a plantas, insectos, hongos medicinales, palmas, aves, mamíferos exóticos, cactus, xerófitas, corales, peces, esponjas o estrellas de mar, bacterias extremófilas, orquídeas y células del cuerpo humano. También existe interés sobre las múltiples variedades criollas de maíz, chile, frijol y calabaza.¹⁰³

La biopiratería es una parte nodal de la privatización de las riquezas y conocimientos biológicos colectivos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, de la que participan las empresas transnacionales. Son varios los factores que inciden para que este proceso se consolide, tales como el desarrollo de una compleja revolución científico-tecnológica (la biotecnología, la ingeniería genética, los sistemas de información geográfica), la concurrencia de diversas crisis

¹⁰³ Barreda, Andrés, y "Biopiratería y resistencia en México". El Cotidiano 18, no. 110, 2001, pp. 21 - 39. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32511003>

(económica, política, social y ambiental), el desconocimiento profundo que la sociedad tiene sobre el tema y, consecuentemente, a las escasas políticas públicas e iniciativas legales contra el robo de la riqueza de los conocimientos tradicionales que poseen los pueblos y comunidades indígenas¹⁰⁴.

América Latina, como ningún lugar del planeta, concentra la mayor reserva de todas las variedades de seres vivos del mundo; mientras México ocupa el cuarto o quinto lugar por su posesión de biodiversidad, por ello, es una de las regiones del mundo donde se mantienen vivas las culturas originales que domesticaban, diversificaban y adaptaban la gran variedad de especies, vegetales comestibles, animales, plantas medicinales, árboles, hongos e insectos. Razón por la cual resulta necesario el desarrollo de un sistema de protección eficaz.

5. CONCLUSIONES DEL PRIMER CAPÍTULO

Como quedó asentado a lo largo de la exposición del presente capítulo, existen diversas regulaciones en el marco internacional que contienen el reconocimiento del derecho a la protección de la propiedad intelectual y del patrimonio cultural de las colectividades indígenas como lo es el caso de los conocimientos ancestrales de los que se desprende la medicina tradicional, en las que además se establecen los instrumentos y mecanismos necesarios para salvaguardar estos derechos; sin embargo, en el marco regulatorio nacional y local es deficiente la regulación sobre los derechos en comento, aunado a que tanto en el ámbito internacional como local no se establecen herramientas que los tutelen de manera real o efectiva.

En los sistemas jurídicos no basta solo que, en los instrumentos regulatorios se estipule el reconocimiento de una serie de derechos, sino que es necesario que se establezcan los mecanismos a través de los cuales deben hacerse efectivos, y para ello, es necesario establecer sus formas de aplicación,

¹⁰⁴ *Ídem*

reconocer sus alcances, establecer sus límites, identificar sus problemáticas, entre otros.

Como ha quedado expuesto, en el marco internacional que regula el derecho a la propiedad intelectual y a la protección del patrimonio cultural, especialmente aquel sustentado por los pueblos y comunidades indígenas, encontramos diversas formas de garantizar la tutela, defensa y/o protección de estos derechos.

Algunos de los mecanismos reconocidos en la regulación internacional se encuentra la implementación de:

- Un sistema de biblioteca digital ejecutado por un grupo interdisciplinario, que recoja todo el acervo documental e informático relacionado con los conocimientos ancestrales (medicina tradicional) como parte integral del patrimonio cultural inmaterial.
- Un registro nacional del patrimonio cultural a través de organismos debidamente establecidos por el estado para ello.
- Una ley especial que regule la medicina tradicional como patrimonio cultural a través de mecanismos de propiedad intelectual.
- Un régimen especial de regulación en materia de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos ancestrales como la medicina tradicional, que implicaría en nuestra legislación nacional la actualización del marco normativo vigente.
- Reforma a la ley de protección ambiental para la preservación de los elementos naturales y/o biológicos de los que se obtienen las materias primas o principios activos para la elaboración de los productos medicinales tradicionales, lo que implicaría en la actualización de nuestra legislación nacional.

A lo largo de la presente investigación, podremos determinar cuál sería el instrumento o mecanismo idóneo para garantizar la tutela efectiva del derecho de protección de la propiedad intelectual de los conocimientos ancestrales de los cuales deviene la medicina tradicional como patrimonio cultural de los pueblos y

comunidades indígenas en nuestro país, partiendo del marco normativo vigente tanto nacional como internacional, apoyándonos de las aportaciones generadas en el ámbito internacional en la materia a través del método comparativo, para concluir con una propuesta sólida que resuelva la problemática planteada en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, PATRIMONIO CULTURAL Y MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.

1. Introducción. 2. Marco jurídico mexicano. 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2.2. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. 2.3. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. 2.4. Ley General de Salud. 3. Marco jurídico internacional. 3.1. Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 3.3. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial. 3.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 4. Organismos que participan de la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. 4.1. Organización de las Naciones Unidas. 4.2. Organización Internacional del Trabajo. 4.3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. 4.4. Organización Mundial de la Salud. 4.5. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 4.6. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. 5. Otras disposiciones. 5.1. Estrategia sobre medicina tradicional de la OMS 2014-2023. 6. Conclusiones del segundo capítulo.

1. INTRODUCCIÓN

Nuestra nación se encuentra dentro de las mejores cinco del mundo en relación a su riqueza biológica única y privilegiada por su posición biogeográfica que la proveen de una importancia y trascendencia que la distinguen del resto; a pesar de la destrucción o deterioro ambiental que ha sufrido durante las últimas décadas por la falta de preservación y cuidado.

A razón de esto, México también se ha convertido en un laboratorio económico para el desarrollo de nuevas modalidades de producción y exportación de productos derivados de la biodiversidad obtenidos con la colaboración de

organizaciones públicas y privadas con altas capacidades en el campo de la investigación farmacéutica y biotecnológica, que ha dado paso al desarrollo de nuevos y complejos tipos de contratos de bioprospección¹⁰⁵ y biopiratería.

Un caso ejemplar de esto, lo tenemos en la toma de muestras realizada por la empresa trasnacional en farmacéutica y biotecnología denominada Novartis¹⁰⁶ en la Sierra Juárez de Oaxaca, para la creación de medicamentos para la cura del cáncer y el SIDA¹⁰⁷. Sin embargo, los procesos de cura de estas enfermedades son manipulados a su conveniencia y monopolizados por empresas multinacionales como Novartis, tanto en el diseño de los medicamentos como en el manejo de sus precios a su libre arbitrio, encareciéndolos y perjudicando con ello el acceso asequible para personas de escasos recursos que padecen este mal.

Andrés Barreda en su artículo puntualmente hace referencia a algunos de los contratos de bioprospección celebrados en nuestro país, dentro de los que destaca los siguientes:

- 1) El primer contrato, celebrado entre “Diversa” y la Universidad Nacional Autónoma de México está destinado a extraer bacterias que soportan condiciones naturales extremas de temperatura, salinidad,

¹⁰⁵ Por su concepto dado en el campo de la biotecnología: Comprende el aislamiento, identificación, clasificación, caracterización bioquímica y genética de las plantas animales y microorganismos con potencial uso biotecnológico. Consultado el 16 de mayo de 2020 en la página electrónica: <http://biotecnologia.uanl.mx/investigacion/lineas-de-generacion/bioprospeccion/>

¹⁰⁶ Es una compañía farmacéutica global con base en Suiza, que se dedica a la industria farmacéutica y biotecnológica. Consultado en su página electrónica: <https://www.novartis.com.mx/acerca-de-nosotros/quienes-somos>

¹⁰⁷ Barreda Marín, Andrés. *Biopiratería y resistencia en México*. El Cotidiano, vol. 18, núm. 110, noviembre-diciembre, 2001, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México, pp. 21-39

azufre, presión, (bacterias extremófilas) de todas las Áreas Naturales Protegidas del país.

2) El segundo contrato, celebrado entre la Organización de Médicos Indígenas Tradicionales de los Altos de Chiapas (OMIETCH), El Colegio de la Frontera Sur, la Universidad de Georgia y la empresa Molecular "*Nature Limited*", para la recolecta de miles de variedades de plantas medicinales, de cada una de las cuales se examina la totalidad de sus componentes activos, para ver si alguno aparentemente secundario también podría ser explotado comercialmente.

3) El tercero, que fue firmado entre Sandoz (que después de ciertas fusiones se convierte en la empresa Novartis y hoy en Syngenta) y la Unión de Comunidades Forestales Zapotecas y Chinantecas (UZACHI) de la Sierra Juárez de Oaxaca, que extrajo miles de muestras de hongos microscópicos de la Sierra Norte de Oaxaca, para investigar si de los metabolitos secundarios de los mismos podrían obtenerse medicamentos para la cura de enfermedades como el cáncer o el SIDA.

4) El cuarto contrato, entre las empresas transnacionales *American Cyanamid* y *American Home Products* con la Universidad de Arizona y el Jardín Botánico del Instituto de Biología y la Facultad de Química de la Universidad Nacional Autónoma de México, se dedica a coleccionar cactus, xerófitas y otras plantas de todos los desiertos mexicanos, investigando para el desarrollo de nuevos cultivos transgénicos, cuáles son las sustancias químicas clave que ayudan a la supervivencia de estas plantas en los desiertos¹⁰⁸.

¹⁰⁸ *Ídem.*

Con lo anterior, se puede determinar que la toma de muestras de nuestra biodiversidad por transnacionales puede ser utilizada como antesala para la ejecución de los procesos de propiedad intelectual, con lo que se despojaría de los recursos genéticos y en algunos casos, de los conocimientos tradicionales (sobre su extracción), que son propiedad de nuestra nación, y que, en muchos de los casos, como se puede observar, las colectividades indígenas son quienes las conservan milenariamente.

Esto sucede, como consecuencia de la falta de regulación y protección de los derechos de protección de la propiedad intelectual y patrimonio cultural (conocimientos tradicionales como la medicina indígena) de los pueblos y comunidades originarias.

Por ello, en el presente capítulo analizaremos el marco normativo vigente nacional e internacional, con la finalidad de identificar los diversos mecanismos y/o herramientas de protección de estos derechos en favor de las colectividades indígenas que poseen la titularidad de los recursos naturales y conocimientos tradicionales sobre el uso de los mismos, que abonen al establecimiento de propuestas sólidas para la salvaguarda de las prerrogativas ya referidas.

2. MARCO JURÍDICO MEXICANO

En nuestro país, atendiendo el principio de supremacía constitucional de la norma nacional, con la finalidad de encontrar los dispositivos legales que regulan el patrimonio cultural, la propiedad intelectual y la medicina tradicional; analizaremos en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente las leyes secundarias, dentro de las que se destacan la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (en la que se indagará sobre la regulación de los derechos de las colectividades indígenas), la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (la que se estudiará con la finalidad de localizar la regulación de los derechos de propiedad intelectual) y la Ley General de Salud (en la que se pretende localizar la regulación de la medicina tradicional).

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En México, el 10 de junio de 2011 se reformó el artículo primero constitucional, el cual señala que *en los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.*¹⁰⁹ Lo que concede a las personas -en general- la facultad más amplia de protección sobre los derechos humanos que tienen inherentes por el simple hecho de serlo.

Bajo esa tesitura, del texto constitucional se advierte que las colectividades indígenas (pueblos y comunidades) se encuentran dentro de la esfera de tutela que el estado debe ejercer, con la finalidad de garantizar la protección de sus derechos humanos. Por lo que, en el diverso artículo constitucional 2° se establece que México tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas, y que el derecho de éstos a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional; y que su reconocimiento se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, respetando los principios generales y en los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

De igual forma, en el dispositivo legal en cita y en relación con los derechos relacionados con este trabajo de investigación en su apartado A, se establece, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad, conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras, así como, acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares

¹⁰⁹ Diario Oficial de la Federación por el que se reformó el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 10 de junio de 2011.

que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas pudiendo para estos efectos asociarse.¹¹⁰

Por cuanto al contenido del apartado B del mismo dispositivo legal se instituye que el Estado a través de sus diversos niveles de gobierno deberá promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, debiendo establecer las instituciones y políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas juntamente con ellos.¹¹¹

Por lo que, con el fin de mitigar las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, las autoridades gubernamentales que correspondan tienen la obligación de asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.¹¹²

De estos derechos humanos consagrados constitucionalmente en favor de las colectividades indígenas a los que se ha hecho referencia, destacamos los afines a este proyecto de investigación, argumentando sobre la razón por la que guardan relación con éste:

- Preservación de los conocimientos tradicionales y de los elementos que constituyen su cultura, dentro de los cuales se encuentra la medicina tradicional, pues está considerada dentro del acervo de los conocimientos ancestrales y, por ende, del patrimonio cultural.

¹¹⁰ Diario Oficial de la Federación, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_241220.pdf

¹¹¹ *Idem*

¹¹² *Idem*

- Conservar y mejorar su hábitat, pues en éste se encuentra la mayor riqueza de biodiversidad biológica en la que se basa la extracción de los principales productos empleados en la medicina tradicional.
- Acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, pues como ya ha quedado asentado de sus ambientes biológicos que han protegido y conservado a través del tiempo, se extraen los recursos necesarios para la elaboración de sus productos medicinales.
- Aprovechar debidamente la medicina tradicional para asegurar un acceso a los servicios de salud ampliando la cobertura del sistema nacional, pues se considera un conocimiento ancestral de las colectividades indígenas pudiendo ser empleado en beneficio de éstos y del resto de la población.

Como ha quedado asentado, el establecimiento de estas prerrogativas da pauta a las regulaciones secundarias necesarias con la finalidad de garantizar el derecho de protección de la medicina tradicional como patrimonio cultural, respetando a su vez los derechos de propiedad intelectual inmersos, con el fin de frenar prácticas indebidas que la erosionen; que es lo que se busca con el desarrollo de este trabajo de investigación.

2.2. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

Esta ley fue promulgada en el diario oficial de esta nación el 4 de diciembre de 2018, por el actual presidente Andrés Manuel López Obrador, la cual abrogó a la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Esta ley tiene por objeto según lo dispuesto en su artículo 2° definir, normar, diseñar, establecer, ejecutar, orientar, coordinar, promover, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas, para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano, así como su desarrollo integral y sostenible y el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte¹¹³.

Una vez analizada de manera sistemática el contenido de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas para identificar la regulación referente al derecho de protección de la medicina tradicional, en su artículo 4° fracciones XXXVIII y XXXIX establece que dicho instituto para el cumplimiento de su objeto tendrá las atribuciones y funciones de promover y adoptar las medidas, para la preservación, protección, revitalización y transmisión a las futuras generaciones de su patrimonio cultural, material e inmaterial; así también, para promover, adoptar y garantizar las medidas correspondientes para mantener, proteger y desarrollar la propiedad intelectual, colectiva e individual, con relación al patrimonio cultural, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.¹¹⁴

De ambas fracciones se advierten prerrogativas en favor de las colectividades indígenas respecto de la preservación del patrimonio cultural (en los que se engloban los conocimientos tradicionales), así también para proteger la propiedad intelectual del patrimonio cultural de los conocimientos tradicionales (en los que se encuentra la medicina tradicional).

De igual manera, esta ley en dicho artículo a través de sus fracciones XLIII y XLIV señalan que el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas debe promover el mantenimiento, fortalecimiento y ejercicio de la medicina tradicional de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones, saberes y prácticas de salud, incluida la conservación de plantas medicinales, animales, minerales, aguas, tierras

¹¹³ Extracto del artículo 2 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, consultado en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/421725/ley-INPI-dof-04-12-2018.pdf>, fecha de consulta: 03 de enero de 2019.

¹¹⁴ Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, consultado en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/421725/ley-INPI-dof-04-12-2018.pdf>, fecha de consulta: 03 de enero de 2019.

y espacios sagrados de interés vital; así como coadyuvar para que se dé el reconocimiento institucional de quienes ejercen la medicina tradicional en sus diferentes modalidades y en la formación del personal médico en la materia, con perspectiva intercultural.¹¹⁵

De la revisión hecha a esta legislación federal se advierte la pobreza de regulación en relación con el derecho de protección de la medicina tradicional, patrimonio cultural y propiedad intelectual, pues solo un artículo se encarga de normar las actividades relacionadas con esta prerrogativa.

Tal determinación parte de que, de su propio contenido se advierte el reconocimiento del derecho de protección de la medicina tradicional, los conocimientos ancestrales y el derecho de propiedad intelectual que deriven de los indígenas y sus colectividades; sin embargo, es omisa en señalar de manera puntual y determinante la responsabilidad que el Estado debe asumir para salvaguardar y proteger la prerrogativa en estudio, así como los procedimientos necesarios para poder cumplir o materializar este fin.

2.3. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

En este apartado, previo al análisis del contenido normativo de esta ley resulta necesario hacer referencia a los datos relacionados con su promulgación. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020, abrogando la Ley de la Propiedad Industrial, misma que tiene por objeto:

I.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas;

¹¹⁵ *Idem*

II.- Regular los secretos industriales;

III.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos;

IV.- Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas, la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles, y

V.- Promover la difusión de los conocimientos tecnológicos en el país¹¹⁶.

Una vez revisada esta ley, se tiene que dentro de la gama de categorías establecidas para la protección de la propiedad industrial no se desprende de manera específica que alguna de ellas pudiese salvaguardar de manera integral el derecho de propiedad intelectual relacionado con la medicina tradicional, el patrimonio cultural o los conocimientos tradicionales.

Esta consideración se tiene, toda vez que del propio contenido normativo se prevé que los titulares de estos derechos son personas físicas o morales, es decir, personas determinables e identificables, en ese sentido, los pueblos y comunidades indígenas son consideradas colectividades y, por ende, su forma de organización no se adecua a las establecidas para la identificación del resto de la población, atendiendo al principio de libre determinación. Aunado al hecho de que en la actualidad no existe un registro en México tendente a identificarlas y reconocerlas.

Sin embargo, del análisis efectuado a la clasificación de la propiedad industrial se tiene que algunas de las categorías de la propiedad industrial pudieran operar actualmente para proteger en parte algunos de los derechos derivados de

¹¹⁶ Diario Oficial de la Federación, Artículo 2 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf

la medicina tradicional; debiendo para ello, echar mano de los conocimientos administrativos y legales de doctos en la materia para lograr los procedimientos instaurados para tal efecto en esta ley, alejándose de la posibilidad de que las colectividades indígenas las ejecuten de manera directa, colocándolas en desventaja frente al resto de la población.

Veamos, el artículo 36 de esta ley señala que la persona que realice una invención, modelo de utilidad, diseño industrial o esquema de trazado de circuito integrado o su causahabiente, tendrá el derecho exclusivo y temporal de explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento. Este derecho se otorgará a través de una patente cuando se trate de una invención, un registro en el caso de un modelo de utilidad, de un diseño industrial o de un esquema de trazado de circuito integrado, y un certificado complementario en el caso de que una patente cumpla con los requisitos correspondientes.¹¹⁷

En términos del artículo 46, se considera *invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas; y por aplicación industrial a la posibilidad de que una invención pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica, para los fines que se describan en la solicitud*¹¹⁸. Tanto la invención como las actividades susceptibles de aplicación industrial son patentables hasta por veinte años improrrogables.

Uno de los objetivos principales de la protección de propiedad industrial como quedó asentado en el apartado correspondiente y como lo determina la ley en análisis, es garantizar el derecho exclusivo de explotación temporal de la invención patentada confiriendo a su titular la prerrogativa de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen la invención patentada, sin su consentimiento; frenando actividades indebidas que atenten

¹¹⁷ *Idem*

¹¹⁸ *Idem*

contra este derecho y concediendo además al titular de la patente el derecho a reclamar el pago de daños y perjuicios a terceros.

En ese tenor, pareciera que algunos productos, procesos de producción, fórmulas de principios activos, técnicas y rituales que se derivan de la medicina tradicional pueden ser patentados. Sin embargo, es necesario que se revise si patentarlos soluciona de raíz la problemática (apropiación indebida de conocimiento tradicional de medicina indígena) y abona al cumplimiento de los objetivos establecidos por el régimen de propiedad intelectual (beneficios morales y pecuniarios).

Por otra parte, de acuerdo a los temas abordados a lo largo de esta investigación el artículo 163 de la ley que se estudia define a la apropiación indebida como la *adquisición, uso o divulgación de un secreto industrial de manera contraria a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal, incluyendo la adquisición, uso, o divulgación de un secreto industrial por un tercero que sabía, o tuviere motivos razonables para saber, que el secreto industrial fue adquirido de manera contraria a dichos usos y costumbres.*¹¹⁹

Ahora bien, es interesante el contenido del diverso artículo 264 pues establece que se entiende por denominación de origen, *el producto vinculado a una zona geográfica de la cual éste es originario, siempre y cuando su calidad, características o reputación se deban exclusiva o esencialmente al origen geográfico de las materias primas, los procesos de producción, así como los factores naturales y culturales que inciden en el mismo.*

De la interpretación a este dispositivo normativo pareciera que todos los productos que se deriven de la medicina tradicional podrían protegerse dentro del rubro de denominación de origen, puesto que las materias primas, o sus procesos de producción, o sus factores naturales y culturales que inciden en ellos se vinculan

¹¹⁹ *Idem*

a zonas geográficas de las que proceden, mismas que regularmente son conservadas por las colectividades indígenas.

Sin embargo, lo que llama la atención es que la Ley de Protección a la Propiedad Industrial en su numeral 268 establece que las denominaciones de origen son bienes nacionales, lo que conculcaría el derecho de exclusividad y uso que tendrían las comunidades y pueblos indígenas sobre los productos obtenidos de sus hábitats y sus conocimientos tradicionales de medicina; pues no se advierte el beneficio directo que recibirían por su detentación.

En suma, se tiene que, pese a lo reciente de la promulgación de esta ley, en ella no se contemplen derechos de protección de propiedad industrial relacionados con los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, de los que deriva la medicina tradicional.

2.4. Ley General de Salud

Otra de las legislaciones que deben estudiarse sin duda es la Ley General de Salud, pues la medicina tradicional se encuentra estrechamente relacionada con la salud. Esta norma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984.

Tras analizar su contenido legal se observa que solo un artículo hace referencia a la medicina tradicional. El artículo 6 de esta ley señala que el Sistema Nacional de Salud dentro de sus objetivos se encuentra *promover el conocimiento y desarrollo de la medicina tradicional indígena y su práctica en condiciones adecuadas*¹²⁰.

De lo que se advierte que las dependencias y entidades de la administración pública federal y local, las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud en este país, tienen el deber de

¹²⁰ Diario Oficial de la Federación, artículo 6, fracción VI Bis, de la Ley General de Salud, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_General_de_Salud.pdf

promover el progreso y comprensión de la medicina tradicional atribuida a los pueblos y comunidades indígenas.

Sin embargo, esta aportación normativa no encuentra relación directa con el sistema de protección sobre la medicina tradicional, puesto que solo se limita a determinar la obligación de promover su conocimiento y desarrollo de forma apropiada; sin arribar a mayores determinaciones sobre su tutela y salvaguarda, ni sobre cuestiones básicas sobre su funcionamiento y práctica.

3. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Para poder entender los sistemas de protección de la medicina tradicional en relación al derecho de propiedad intelectual de ésta como patrimonio cultural, es necesario que se revise el marco internacional de regulación, con la finalidad de entender los principios, prerrogativas y condiciones en los que se centra. Para lo cual, se analizarán una serie de instrumentos legales que los estados en la comunidad internacional han establecido en relación a las prerrogativas relacionadas con el trabajo de investigación.

3.1. Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Este instrumento internacional tuvo lugar en Ginebra, Suiza el 27 de junio de 1989, al cual se adhirió México de manera vinculante el 5 de septiembre de 1990, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991 y entró en vigor el 6 de septiembre del mismo año.

De su estudio, referente a los derechos relacionados con este trabajo de investigación se tiene que el artículo 25 señala que:

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.¹²¹

Resaltándose de dicho contenido, lo establecido en el numeral 2, en el que únicamente se hace referencia que los servicios de salud deberán tener en cuenta las condiciones de los pueblos, así como los métodos de prevención, sus prácticas curativas y medicamentos tradicionales. De lo que se advierte que, este dispositivo internacional solo hace referencia a la necesidad de introducir actividades relacionadas con la medicina tradicional en los sistemas de salud; sin que haga referencia a alguno de los mecanismos o formas para la protección de los conocimientos tradicionales en relación a la propiedad intelectual como patrimonio cultural de las colectividades indígenas.

¹²¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *CONVENIO 169 DE LA OIT*, México, 2018 <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Folleto-Convenio-169-OIT.pdf>

3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007 y se establecen prerrogativas en favor de los pueblos indígenas, como podemos observar en su artículo 11, estos tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, incluyendo el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas.

Asimismo, establece que los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

El establecimiento de este derecho guarda estrecha relación con la protección de los conocimientos tradicionales como la medicina tradicional, y, además, impone al aparato gubernamental la obligación de establecer mecanismos incluida la restitución, respecto de bienes que hayan sido empleados sin el consentimiento de los pueblos indígenas. Por ello, estas consideraciones deben tomarse en cuenta en las legislaciones nacionales, así como en los sistemas de protección de los derechos de las colectividades indígenas.

De igual manera, en su artículo 24 se señala que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.¹²²

La consagración de este derecho hace específicamente referencia al acceso que los indígenas deben tener respecto de sus medicinas tradicionales, así como a la preservación de sus prácticas de salud, plantas medicinales, animales y minerales. Para lo cual, es necesario decirse que no se puede tutelar este derecho sin establecer un sistema de protección que lo salvaguarde.

Finalmente, el artículo 31 establece que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.¹²³

¹²² Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2008, https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

¹²³ *Idem*

En relación con los derechos de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural, este artículo es uno de los que más prerrogativas incluye a favor de los indígenas como a continuación se muestra:

- Proteger su patrimonio cultural y conocimientos tradicionales, comprendidos los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora.
- Proteger y desarrollar su propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales.
- En relación con ambos derechos, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para reconocerlos y protegerlos.¹²⁴

De igual manera, estas determinaciones planteadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, sin duda deben ser incluidas en los instrumentos jurídicos nacionales, así como en los sistemas de protección de propiedad intelectual de la medicina tradicional que deban implementarse para el cumplimiento y materialización de tal fin.

3.3. Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París, aprobó el 17 de octubre de 2003 esta Convención. Y en relación con los derechos objeto de estudio en el presente trabajo de investigación se resalta el contenido establecido en sus artículos 2 y 11.

Artículo 2: Definiciones

A los efectos de la presente Convención,

1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son

¹²⁴ *Idem*

inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

- a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
- b) artes del espectáculo;
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- e) técnicas artesanales tradicionales.

3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión - básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

4. La expresión “Estados Partes” designa a los Estados obligados por la presente Convención y entre los cuales ésta esté en vigor.

5. Esta Convención se aplicará mutatis mutandis a los territorios mencionados en el Artículo 33 que pasen a ser Partes en ella, con arreglo a las condiciones especificadas en dicho artículo. En esa medida la expresión “Estados Partes” se referirá igualmente a esos territorios.¹²⁵

...

Artículo 11: Funciones de los Estados Partes

Incumbe a cada Estado Parte:

- a) adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial presente en su territorio;
- b) entre las medidas de salvaguardia mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 2, identificar y definir los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en su territorio, con participación de las comunidades, los grupos y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

Esta convención es analizada en virtud de que, de ella se desprende que la medicina tradicional se encuentra comprendida dentro de la especie de los conocimientos tradicionales y, por ende, dentro del patrimonio cultural inmaterial; además de que se especifica que dentro de la salvaguarda se encuentra estipulada

¹²⁵ UNESCO, Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial,

http://portal.unesco.org/es/ev.php-RL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

la protección y preservación como mecanismos para garantizar el patrimonio en comento y los diversos elementos que lo integran.

Así también, que el Estado con la participación de las comunidades, grupos y organizaciones no gubernamentales, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la salvaguarda de este patrimonio; lo que resulta adecuado a las necesidades de protección de la prerrogativa en estudio.

3.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración fue aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, convirtiéndose en el instrumento internacional más novedoso referente a los derechos incluidos en este tema de investigación, de la que se destaca el contenido de sus artículos XIII, XVIII y XXVIII.

...

Artículo XIII. Derecho a la identidad e integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

3. Los Pueblos Indígenas tienen derecho a que se reconozcan y respeten todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad,

usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación, tal como se establece en esta Declaración.

...

Artículo XVIII. Salud

1. Los pueblos indígenas tienen derecho en forma colectiva e individual al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propios sistemas y prácticas de salud, así como al uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.

3. Los Estados tomarán medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica, así como la esterilización sin su consentimiento previo libre e informado. Asimismo, los pueblos y las personas indígenas tienen derecho, según sea el caso, al acceso a sus propios datos, expedientes médicos y documentos de investigación conducidos por personas e instituciones públicas o privadas.

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar, sin discriminación alguna, todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesibles a la población en general. Los Estados en consulta y coordinación con los pueblos indígenas promoverán sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos y sanitarios que se provean en las comunidades indígenas, incluyendo la formación de técnicos y profesionales indígenas de salud.

...

Artículo XXVIII. Protección del Patrimonio Cultural y de la Propiedad Intelectual

1. Los pueblos indígenas tienen derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial, y propiedad intelectual, incluyendo la naturaleza colectiva de los mismos, transmitido a través de los milenios, de generación en generación.

2. La propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas comprende, entre otros, los conocimientos y expresiones culturales tradicionales entre los cuales se encuentran los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, las manifestaciones culturales, artísticas, espirituales, tecnológicas y científicas, el patrimonio cultural material e inmaterial, así como los conocimientos y desarrollos propios relacionados con la biodiversidad y la utilidad y cualidades de semillas, las plantas medicinales, la flora y la fauna.

3. Los Estados, con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, adoptarán las medidas necesarias para que los acuerdos y regímenes nacionales o internacionales provean el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual asociada a dicho patrimonio de los pueblos indígenas. En la adopción de estas medidas, se realizarán consultas encaminadas a obtener el consentimiento libre, previo, e informado de los pueblos indígenas.¹²⁶

¹²⁶ Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Del contenido de este instrumento internacional se tiene que adopta algunas de las disposiciones, conceptos y términos establecidos en diversos dispositivos jurídicos internacionales. Por ello, establece la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo del patrimonio cultural para su continuidad colectiva como se ha conservado a través del tiempo y de generación en generación.

Asimismo, se plantea el derecho a que se reconozcan y respeten sus formas de vida, cosmovisiones, tradiciones, transmisión del conocimiento, instituciones y prácticas, con las cuales la medicina ancestral guarda estrecha relación. Así también, pretende regular el uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal en sus tierras y territorios ancestrales.

De igual forma, prevé el reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial (dentro del que se encuentra la medicina tradicional), y propiedad intelectual, incluyendo la naturaleza colectiva de los mismos.

Y de manera innovadora, establece prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica sin su consentimiento previo, libre e informado, anticipándose de manera preventiva a la realización de actividades indebidas (como la apropiación y/o biopiratería) que atenten contra las colectividades ancestrales.

Esta declaración novedosamente establece de manera clara y precisa que la propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas comprende, entre otros, los conocimientos tradicionales y desarrollos propios asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, la biodiversidad y la utilidad y cualidades de semillas, las plantas medicinales, la flora y la fauna, las manifestaciones culturales, artísticas, espirituales, tecnológicas y científicas, comprendidos como el patrimonio cultural material e inmaterial.

Además, respecto de otros instrumentos internacionales destaca por señalar no solo la obligación del estado para que adopte medidas necesarias para la salvaguarda de estos derechos, sino que además establece que se deben adoptar los acuerdos y regímenes nacionales o internacionales con la finalidad de que provean el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual asociada a dicho patrimonio de los pueblos y comunidades indígenas.

4. ORGANISMOS QUE PARTICIPAN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Como es sabido, para que la tutela de algún derecho pueda resultar eficaz, primeramente, es necesario que se encuentre establecida en algún instrumento que lo reconozca y regule, pero además para su materialización es necesario que se establezcan los mecanismos, medios, acciones o herramientas para su cumplimiento; y para que dicho derecho se vuelva exigible se requiere de la existencia de aparatos gubernamentales que observen dicho cumplimiento.

Razón por la cual en este tema de investigación y en todos los relacionados con el derecho, es necesario que se hable de los organismos competentes tanto de carácter internacional como nacional, encargados de tutelar el cumplimiento y protección de las garantías y prerrogativas inmersas.

4.1. Organización de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas es considerada la mayor organización internacional, nació oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la mayoría de los 51 de los estados miembros signatarios del documento fundacional de la organización ratificaran la carta de la ONU, instrumento que la rige. Hoy en día son 193 estados los que pertenecen a esta organización y que están representados en la Asamblea General¹²⁷; México es estado miembro desde el 07 de noviembre de 1945.

127

Naciones Unidas,
<https://www.un.org/es/sections/general/documents/index.html>

Unidas,

Los principales órganos de la ONU son la Asamblea General el Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte Internacional de Justicia y la Secretaría. Dentro de sus principales quehaceres se encuentra garantizar el cumplimiento del derecho internacional, el mantenimiento de la paz internacional, la promoción y protección de los derechos humanos, lograr el desarrollo sostenible de las naciones y la cooperación internacional en asuntos económicos, sociales, culturales y humanitarios.¹²⁸

4.2. Organización Internacional del Trabajo

Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales, fundada el 11 de abril de 1919. En el presente apartado se hace referencia a éste puesto que en 1989 aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que hasta la Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas fue el único instrumento internacional que reconocía derechos a los indígenas tanto en su aspecto individual como colectivo.

4.3. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Este organismo especializado de las Naciones Unidas es identificado también por sus siglas en inglés UNESCO, fue fundado el 16 de noviembre de 1945, el cual promueve los derechos humanos y el estado de derecho en sus esferas de competencia, con especial hincapié en el derecho a la educación, el derecho a la información, la libertad de opinión y de expresión, los derechos culturales, y el derecho a participar en los avances científicos y participar en el progreso científico. La UNESCO trabaja para combatir la importación, la exportación y el tráfico ilícitos de bienes culturales y la destrucción del patrimonio cultural en todas sus formas¹²⁹.

¹²⁸ *Idem*

¹²⁹ UNESCO, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-educational-scientific-and-cultural-organization/>

De igual manera, se dedica a orientar a los pueblos en una gestión más eficaz de su propio desarrollo, a través de los recursos naturales y los valores culturales, con la finalidad de modernizar y hacer progresar a las naciones del mundo, sin que por ello se pierdan la identidad y la diversidad cultural, salvaguardando el patrimonio cultural mediante el estímulo de la creación y la creatividad y la preservación de las entidades culturales¹³⁰.

4.4. Organización Mundial de la Salud

La OMS por sus siglas, es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas especializado en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención a nivel mundial en materia de salud. La primera reunión de esta organización tuvo lugar en Ginebra (Suiza) en 1948. Los 195 Estados miembros de la OMS gobiernan el ente por medio de la Asamblea Mundial de la Salud, que está compuesta por representantes de cada uno de ellos.¹³¹ Y actualmente efectúa publicaciones científicas relacionadas con medicina tradicional.

4.5. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

Es un organismo especializado de Naciones Unidas, creado en 1967 con la firma de la Convención de Estocolmo. La OMPI está dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano, su sede está establecida en Ginebra y tiene a su cargo la administración de 26 tratados internacionales que abordan diversos aspectos de la regulación de la propiedad intelectual. Actualmente esta organización se compone de 188 estados miembros.¹³²

La OMPI se ocupa principalmente de la protección de la propiedad intelectual (es decir, contra la copia, la adaptación y el uso por terceros no

¹³⁰ *Idem*

¹³¹ OMS, <https://www.who.int/es>

¹³² OMPI, <https://www.wipo.int/portal/es/>

autorizados). El objetivo, en definitiva, es velar por que los materiales no se usen de manera incorrecta.

El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (IGC) está elaborando un instrumento jurídico internacional para la protección efectiva de los conocimientos tradicionales. Estudia asimismo la manera de abordar los aspectos relativos a propiedad intelectual del acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios que se derivan de ellos.

Su labor se está concentrando en la protección positiva, es decir, en el reconocimiento y ejercicio del derecho para evitar que otros hagan un uso ilegítimo o no autorizado de esos conocimientos. Dicho proyecto daría luz para el establecimiento de un marco regulatorio y un régimen de protección especializados como ha quedado de manifiesto en esta investigación.

4.6. Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas es un organismo público del Gobierno de México que tiene como mandato definir, normar, establecer y ejecutar todas las políticas, programas, proyectos y acciones públicas para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos, su desarrollo integral y sostenible, así como el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que México es parte.¹³³

5. OTRAS DISPOSICIONES

A medida que la medicina tradicional se vuelve más popular, es importante equilibrar la necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas y las comunidades locales, así como sus tradiciones en los

¹³³ INPI, <https://www.gob.mx/inpi>

cuidados de la salud, y, al mismo tiempo, asegurar el acceso a ésta y promover la investigación, el desarrollo y la innovación.¹³⁴ Por ello, es importante que se analice este instrumento internacional con la finalidad de identificar las aportaciones que contiene en relación al tema de investigación.

5.1. Estrategia sobre medicina tradicional de la OMS 2014 – 2023

De este instrumento se analizarán las aportaciones que se formulen en materia de propiedad intelectual, tendentes a proteger la medicina tradicional contra la practicas que la erosionen. En ese sentido, encontramos que las cuestiones relativas a la propiedad intelectual pueden tener efectos sobre los productos, las prácticas e incluso los profesionales relacionados con la medicina tradicional, y en algunos de los casos, cuando éstos no son regulados pueden ser empleados de manera abusiva para apropiarse indebidamente de sus recursos.

En la orientación estratégica número 2 denominada: fortalecer la base de conocimientos, reunir pruebas científicas y preservar los recursos, se señala que los Estados Miembros deberían fortalecer sus mecanismos de generación de conocimientos, colaboración y uso sostenible de los recursos relacionados con la medicina tradicional.¹³⁵

La adecuada protección de la medicina tradicional mediante derechos de propiedad intelectual convencionales o *sui generis* puede prevenir su uso no autorizado. Los actuales instrumentos de propiedad intelectual pueden utilizarse con el fin de proteger innovaciones basadas en la medicina tradicional y ampliarse de manera que incluyan salvaguardas apropiadas para evitar la apropiación indebida de sus conocimientos. Pudiéndose con esto, asegurar no solo el consentimiento fundamentado previo, el acceso a los beneficios y su distribución,

¹³⁴ Organización Mundial de la Salud, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/95008/9789243506098_spa.pdf;jsessionid=B10744734A437A37D1111597F99BF82C?sequence=1

¹³⁵ *Idem*

sino también el acceso generalizado a la medicina tradicional y, al mismo tiempo, alentar la investigación sobre la calidad, seguridad y eficacia de ésta con miras a adaptar los tratamientos existentes y desarrollar productos nuevos. Además, las estrategias apropiadas pueden impedir que terceros obtengan derechos de propiedad intelectual ilegítimos o infundados¹³⁶.

Dentro del establecimiento de medidas estratégicas para los Estados miembros se resalta la marcada con el número 6 que hace referencia a prevenir la apropiación indebida de la medicina tradicional mediante la aplicación de los instrumentos internacionales pertinentes, en consonancia con la estrategia mundial y plan de acción de la OMS sobre salud pública, innovación y propiedad intelectual, por medio de la adopción o modificación de legislación nacional sobre propiedad intelectual y la aprobación de otras estrategias defensivas. Así como, proteger y conservar los recursos de la medicina tradicional, en particular los conocimientos y los recursos naturales.

Por cuanto a las medidas estratégicas para los asociados y las partes interesadas en el numeral 6 se establece la necesidad de fortalecer la capacidad y los medios de investigación internacionales, especialmente en cuestiones tales como la adecuada protección de la propiedad intelectual y la prevención de su posible apropiación indebida.

6. CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPÍTULO

Como se asentó en este capítulo, no obstante que se han logrado avances en el proceso de reconocimiento de la medicina tradicional en la Constitución, en las leyes secundarias, convenios y normas nacionales e internacionales, resulta necesario decir que esos instrumentos jurídicos poco han funcionado al momento de definir y aplicar políticas públicas o acciones que permitan mejorar la calidad de

¹³⁶ Organización Mundial de la Salud, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y Organización Mundial del Comercio. Promoting Access to Medical Technologies and Innovation – Intersections between public health, intellectual property and trade. Ginebra, OMS-OMPI-OMC, 2012

vida indígena y el bienestar de esta población, sobre todo si de salvaguardar sus derechos se trata.¹³⁷

En materia legal, se tiene que la debilidad de las leyes o instrumentos jurídicos existentes ocasiona que los conocimientos y expresiones culturales tradicionales indígenas, así como, los recursos naturales estén desprotegidos frente a malas prácticas como la biopiratería, el robo o el saqueo.

Asimismo, es dable concluir que en el marco internacional se encuentran contempladas una serie de prerrogativas relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales indígenas (como sus medicinas) respecto de la protección tanto a su propiedad intelectual como a su patrimonio cultural, y que, impone al estado la obligación de implementar mecanismos eficaces que abonen en la salvaguarda de estos derechos.

Por ello, los sistemas jurídicos nacionales deben ajustarse a los lineamientos internacionales establecidos para la tutela de la medicina tradicional y demás conocimientos y expresiones culturales tradicionales, desde el ámbito de protección de su patrimonio cultural y propiedad intelectual. Debiendo asentar los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, los mecanismos para su protección y las herramientas que garanticen su cumplimiento; sin perder de vista que esto, abona a su continuidad colectiva y a la salvaguarda de los recursos naturales, así como, inhibe malas prácticas o actividades indebidas.

En los sistemas de protección jurídica nacionales existentes o por desarrollarse, los Estados deberán observar las siguientes acciones con la finalidad de tutelar los siguientes derechos colectivos indígenas:

137

http://www.nacionmulticultural.unam.mx/edespich/images/diagnostico_y_perspectivas/Leyes_declaraciones_y_convenios/Medicina_tradicional_y_salud/medicina_04.pdf

1. Proteger, preservar, mantener y desarrollar el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, como sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

2. Reconocer y respetar sus formas de vida, cosmovisiones, tradiciones, transmisión del conocimiento, instituciones y prácticas, con las cuales la medicina ancestral guarda estrecha relación.

3. Regular el uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal, sus tierras y territorios ancestrales.

4. Reconocer y respetar la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial (dentro del que se encuentra la medicina tradicional), y propiedad intelectual, incluyendo la naturaleza colectiva de los mismos.

5. Prevenir y prohibir que los pueblos, comunidades y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica sin su consentimiento libre e informado, previniendo actividades como la apropiación y/o biopiratería que atenten contra las colectividades ancestrales.

6. Proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces, como la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados los indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

1. Introducción. 2. Comparativo entre México y Panamá. 2.1. Comparativo del marco constitucional entre México y Panamá. 2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2.1.2. Constitución Política de la República de Panamá. 2.2. Comparativo de la legislación aplicable entre México y Panamá. 2.2.1. Legislación mexicana. 2.2.1.1. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. 2.2.1.2. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. 2.2.1.3. Ley General de Salud. 2.2.2. Legislación Panameña. 2.2.2.1. Ley No. 20. 3. Comparativo entre México y Bolivia. 3.1. Comparativo del marco constitucional entre México y Bolivia. 3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3.1.2. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 3.2. Comparativo de la legislación aplicable entre México y Bolivia. 3.2.1. Legislación mexicana. 3.2.1.1. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. 3.2.1.2. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. 3.2.1.3. Ley General de Salud. 3.2.2. Legislación Boliviana. 3.2.2.1. Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana. 4. Conclusión del tercer capítulo

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos actualmente han logrado un desarrollo sin precedente concedido por la comunidad internacional, logrando permear los sistemas nacionales de regulación, cumpliendo con la exigencia de asegurar su protección y salvaguarda, como una de las obligaciones impuesta a cada Estado participante de la comunidad jurídica internacional.

De allí que, cada sistema de protección de los derechos humanos establece su reconocimiento primeramente en sus textos fundamentales y leyes secundarias nacionales con el objeto de permear en los mecanismos a implementarse para lograr una tutela efectiva, debiendo paralelamente establecer reglas que rijan el

poder de las instituciones y de las autoridades en cumplimiento del mandato que les es impuesto.

Debido a ello, el poder legislativo constituye la principal institución encargada de la protección de los derechos humanos en el marco nacional, al ser éste el facultado para el desarrollo de leyes o instrumentos jurídicos que estipule la protección de las prerrogativas humanas, e incluso las formas de su protección; además, los principales instrumentos jurídicos internacionales vinculantes estipulan que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas para asegurar el ejercicio de los derechos de las personas.

Así también, al poder ejecutivo de los Estados que opera la administración pública a través de sus órganos, se le impone la responsabilidad de garantizar las condiciones y los medios necesarios para poner en funcionamiento a los derechos humanos, por ello, tiene la obligación nacional de ejecutar las leyes adoptadas por los órganos legislativos y los compromisos adoptados en la materia en el ámbito internacional. Para lo cual, el ejecutivo debe tomar las medidas apropiadas dentro de los límites fijados en la ley para permitir el ejercicio efectivo de los derechos humanos y asegurar su respeto y salvaguarda.

En el marco jurídico nacional relacionado con el derecho de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural de las colectividades indígenas, analizado en el capítulo conducente se advierte escases de legislación con el fin de regular proteger o salvaguardar estos derechos.

En razón de ello, es necesario que se profundice un estudio sobre los instrumentos jurídicos nacionales de otros países que aborden la regulación de la medicina tradicional, así como el patrimonio cultural y la propiedad intelectual; con la finalidad de entender el tratamiento que se le está dando a los mismos, en la expectativa de generar elementos con los que efectivamente puedan ser tutelados en nuestro país, dando cumplimiento a las normas del régimen internacional emitidas por los diversos organismos internacionales encargados de regular los

derechos humanos, especialmente en materia de protección a los pueblos y comunidades indígenas.

En el presente trabajo de investigación, se eligieron dos naciones que son similares a México, a saber, Panamá y Bolivia, partiendo o tomando en consideración características tales como su composición o integración, forma de gobierno, división de los poderes, lengua oficial, pertenencia al mismo continente por lo que las relaciona desde sus orígenes, así como también, que se encuentran sustentados de una manera plurinacional en sus colectividades indígenas.

2. COMPARATIVO ENTRE MÉXICO Y PANAMÁ

Uno de los países que protege la medicina tradicional desde varios enfoques es la República de Panamá, por ello es que, se plantea un estudio sobre su legislación nacional en la materia. Territorialmente Panamá está constituida por provincias y marcas indígenas, siendo su lengua oficial el español; tiene una población mayor a los 4 millones de habitantes;¹³⁸ su gobierno es unitario, republicano, democrático y representativo, representando por sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

México por su parte, es una república representativa, democrática y federal, dividida políticamente por 32 entidades federativas; su población asciende a aproximadamente 129 millones de habitantes¹³⁹, su lengua materna es el español, sin embargo, también se reconocen 62 lenguas indígenas. Su gobierno es ejercido por los poderes legislativo, judicial y ejecutivo.

2.1 Comparativo del marco constitucional entre México y Panamá

Para ambos países sus constituciones son la norma fundamental por excelencia, las cuales juntamente con los tratados internacionales y sus leyes

¹³⁸ Población de Panamá, <https://countrysimeters.info/es/Panama>

¹³⁹ Población de México, <https://www.worldometers.info/world-population/mexico-population/>

secundarias forman su supremacía normativa. En ambas normas fundamentales podemos encontrar el reconocimiento de derechos en favor de los pueblos y comunidades indígenas como se muestra a continuación.

2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En su artículo 2° señala:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutará y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas

estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas pueda adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las

recomendaciones y propuestas que realicen. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas. Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.¹⁴⁰

Del análisis efectuado sobre este precepto constitucional, que reconoce los derechos que le asisten a las comunidades y pueblos indígenas para efectos del presente trabajo habremos de destacar el instituido en el apartado A, de la fracción IV, en el que se establece la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos (como la medicina tradicional) y elementos que integren su cultura e identidad.

Así también, en el apartado B del artículo 2º constitucional de referencia, se hace alusión a la obligación del estado de determinar instituciones y políticas

¹⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

que garanticen la vigencia de los derechos y el desarrollo integral de los pueblos y comunidades indígenas, debiendo emprender acciones específicas, de las que se resalta la señalada en fracción III, la cual se refiere a garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el acceso efectivo a los servicios de la salud aprovechando la medicina tradicional.

2.1.2. Constitución Política de la República de Panamá

Respecto de los derechos consagrados en la norma fundamental de Panamá en favor de los indígenas, después de una análisis sistemático e integral se destacan los dispositivos legales 81, 90, 124 y 260; los cuales para mayor entendimiento se estudiarán de manera individual en la búsqueda de encontrar similitudes con la norma constitucional mexicana, o en su defecto, destacar aportaciones realizadas a la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural.

El artículo 81 establece:

ARTICULO 81. La Cultura Nacional está constituida por las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá a través de las épocas. El Estado promoverá, desarrollará y custodiará este patrimonio cultural.¹⁴¹

Revisando este texto constitucional, podemos establecer que en la norma constitucional mexicana no se advierte algún precepto similar referente a la protección del patrimonio cultural.

Ahora bien, el artículo 90 señala:

ARTICULO 90. El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el

¹⁴¹ Constitución Política de la República de Panamá

estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.¹⁴²

En comparación con el texto constitucional mexicano se tiene la similitud de establecer la obligación al estado de reconocer y respetar a las colectividades indígenas, para lo cual deberá crear una institución que se encargue de velar por el respeto de los derechos de éstas.

Por otra parte, el dispositivo legal 124 instituye:

ARTICULO 124. El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional.¹⁴³

Al igual que el precepto constitucional que antecede, se impone al estado el deber de atender a los indígenas, debiendo promover su desarrollo e insertarlos en la vida económica, social y política del país.

Finalmente, el ordinal constitucional 260 señala:

ARTICULO 260. La riqueza artística e histórica del país constituye el Patrimonio Cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda Constitución Política de la República de Panamá y del Estado el cual prohibirá su destrucción, exportación o transmisión¹⁴⁴.

Este artículo constitucional se centra en estipular la necesidad de salvaguardar o proteger el patrimonio cultural de Panamá, obligación que deberá cumplir el estado con las acciones necesarias que eviten prácticas que lo

¹⁴² *Idem*

¹⁴³ *Ibidem*

¹⁴⁴ *Ídem*

erosionen; contenido normativo que no se aparte del texto establecido en la carta fundamental de nuestro país.

2.2. Comparativo de la legislación aplicable entre México y Panamá

De igual manera, para terminar de comprender los derechos relacionados con la protección de la medicina tradicional tutelados en favor de los pueblos y comunidades indígenas en estos países, es necesario que se revisen las leyes secundarias, debiendo enfocarse en la búsqueda de aportaciones que abonen a establecer un sistema de protección sólido en la materia.

2.2.1. Legislación mexicana

En México, como ya se ha dicho a lo largo de este trabajo de investigación, son leyes de distinta naturaleza las que rigen los derechos relacionados con la protección de la medicina tradicional. La Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas únicamente se limita a reconocer los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, así como el deber que dicha institución tiene con la finalidad de materializarlos.

Por su parte, como se verá la Ley de Protección a la Propiedad Industrial pese a ser de reciente creación solo se limita a regular de manera general las actividades inherentes a la protección intelectual, sin tomar en consideración las relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, las cuales constantemente sufren daños por conductas como la apropiación indebida o biopiratería.

La Ley General de Salud se limita a señalar que es necesario que se respete y aproveche a la medicina tradicional dentro de los sistemas de salud, sin que se hable sobre la necesidad de ser protegida, ni mucho menos sus formas de introducción o materialización.

2.2.1.1. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

Artículo 4. Para el cumplimiento de su objeto, el Instituto tendrá las siguientes atribuciones y funciones:

I. Definir los lineamientos normativos que permitan conducir y orientar las políticas

públicas relativas a los pueblos indígenas y afroamericano en el marco de la Administración Pública Federal;

II. Aprobar y participar, en coordinación con las instancias competentes, en la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con relación a los pueblos indígenas y afroamericano, garantizando la transversalidad institucional, la interculturalidad y la pertinencia económica, social, cultural, política, lingüística y de género;

III. Promover, respetar, proteger y garantizar el reconocimiento pleno y el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país sea parte. Para este efecto, se deberá establecer un diálogo sostenido e incluyente con los

pueblos indígenas y afroamericano, como sujetos de derecho público y mediante una relación de respeto e igualdad, para la coordinación y ejecución de acciones conjuntas basadas en la buena fe;

IV. Promover, fortalecer y coadyuvar el ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Asimismo, impulsar y fortalecer las instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales de dichos pueblos;

V. Realizar acciones para el diseño y la implementación de las políticas, planes,

programas y proyectos relacionados con los pueblos indígenas y afroamericano:

a) De colaboración y coordinación con las dependencias y entidades de la

Administración Pública Federal;

b) De coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los

municipios;

c) De diálogo, coordinación y participación con los pueblos y comunidades

indígenas y afroamericanas, y

d) De concertación con los sectores social y privado, así como con organismos

internacionales;

VI. Proponer, promover e implementar las medidas que se requieran para garantizar el cumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano;

VII. Elaborar, proponer y promover las propuestas de reformas constitucionales, legales e institucionales, que se requieran para dar pleno reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano;

VIII. Formular y ejecutar, en coordinación con los pueblos indígenas y afroamericano, los programas para la investigación, capacitación, defensa y promoción de los derechos de dichos pueblos;

IX. Garantizar, promover e instrumentar las medidas y acciones para el reconocimiento, respeto y ejercicio de los derechos y el desarrollo integral de las mujeres indígenas y afroamericanas, así como fortalecer su participación en todos los ámbitos, reconociendo sus aportes e incorporando sus propias visiones y propuestas;

X. Promover el reconocimiento, respeto y protección de las niñas, niños y jóvenes

indígenas y afroamericanos, personas mayores, personas con discapacidad, personas con diversas identidades y preferencias sexuales y de género, así como cualquier otro sector en situación de vulnerabilidad o víctima de violencia y discriminación de dichos pueblos;

XI. Promover las medidas necesarias para el reconocimiento y respeto de los derechos de la población indígena y afroamericana migrante, tanto a nivel nacional como en el extranjero, con especial énfasis de la población jornalera agrícola;

XII. Promover el reconocimiento, respeto y ejercicio de los derechos del pueblo afroamericano y establecer las políticas, programas y acciones para su desarrollo

integral y sostenible;

XIII. Apoyar y coadyuvar, en coordinación con las instancias competentes, el acceso efectivo de los pueblos indígenas y sus integrantes a la jurisdicción del Estado, y que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte se tomen en cuenta sus sistemas normativos y especificidades culturales, en particular sus lenguas, en el marco del pluralismo jurídico;

XIV. Promover e impulsar, en coordinación con las instancias competentes, la participación y representación política de los pueblos indígenas y afroamericano en las diversas instancias del Estado, así como el ejercicio efectivo de su derecho a elegir a sus autoridades o representantes, de acuerdo con sus sistemas normativos, procedimientos y prácticas tradicionales;

XV. Apoyar los procesos de reconocimiento, protección, defensa y conservación de las tierras, territorios, bienes y recursos naturales de los pueblos indígenas, de conformidad con la normatividad aplicable;

XVI. Promover e instrumentar las medidas pertinentes, en coordinación con las instancias competentes, los pueblos indígenas y afroamericano, para la conservación y protección de la integridad de la biodiversidad y el medio ambiente de dichos pueblos, a fin de generar y mantener modos de vida sostenibles y hacer frente a las consecuencias adversas del cambio climático;

XVII. Coadyuvar, mediar y orientar, en coordinación con las instancias competentes, en la atención y resolución de los conflictos territoriales, agrarios, sociales, políticos y de otra índole, en las regiones indígenas y afroamericanas del país;

XVIII. Evaluar las políticas públicas y la aplicación de los planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales, en coordinación con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, y hacer recomendaciones para garantizar el reconocimiento, protección e implementación de los derechos, así como para el desarrollo integral, intercultural y sostenible de dichos pueblos;

XIX. Realizar, publicar, difundir y promover las investigaciones y estudios relativos a los pueblos indígenas y afroamericano, así como conservar los acervos del patrimonio cultural e intelectual de dichos pueblos, en coordinación con el Instituto Nacional de Antropología e Historia y otras instancias que correspondan;

XX. Apoyar y fortalecer los procesos de reconstitución y desarrollo con cultura e identidad de los referidos pueblos;

XXI. Instrumentar, gestionar, instalar, promover y ejecutar, en coordinación con las instancias competentes, las medidas necesarias para brindar mantenimiento,

mejoramiento y ampliación de la infraestructura comunitaria, tales como vías de comunicación, escuelas, vivienda, puentes, electrificación, agua potable, drenaje,

saneamiento y en general todo tipo de infraestructura, que permitan la integración y reconstitución territorial de los pueblos indígenas y afroamericano, así como el fortalecimiento de su gobernanza, organización regional y capacidad económica

productiva;

XXII. Apoyar, capacitar y asesorar a las autoridades y representantes de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, y a sus integrantes, en la atención de los asuntos relacionados con el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos;

XXIII. Será el órgano técnico en los procesos de consulta previa, libre e informada, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas en el ámbito federal, susceptibles de afectar los derechos de los pueblos;

XXIV. Asesorar y apoyar en los asuntos relativos a los pueblos indígenas y afroamericano, a las instituciones federales, así como a los estados, municipios y a las organizaciones de los sectores social y privado que lo soliciten;

XXV. Instrumentar, operar, ejecutar y evaluar planes, programas, proyectos y acciones para el desarrollo integral, intercultural y sostenible de los pueblos indígenas y afroamericano;

XXVI. Elaborar, gestionar, impulsar, dar seguimiento y evaluar, de manera conjunta y coordinada con los pueblos interesados, los Planes Integrales de Desarrollo Regional de los Pueblos Indígenas;

XXVII. Apoyar, impulsar y fortalecer las economías locales y las actividades productivas de los pueblos y comunidades indígenas y

afromexicanas, mediante acciones que permitan lograr la suficiencia de ingresos económicos, la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su capacidad productiva, así como asegurar el acceso justo y equitativo a los sistemas de abasto, comercialización y financiamiento;

XXVIII. Apoyar e impulsar, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal competentes, los sistemas agrícolas tradicionales y los cultivos básicos, en especial, el sistema de la milpa, para lograr la seguridad, autosuficiencia y soberanía alimentaria;

XXIX. Participar, representar y formar parte de organismos, foros e instancias internacionales relacionados con el objeto del Instituto, en coordinación con las instancias competentes;

XXX. Desarrollar programas de formación y capacitación en todos los asuntos relativos a los pueblos indígenas y afromexicano, destinados a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como para las entidades federativas y municipios, con el fin de proporcionar una atención pertinente y de calidad a dichos pueblos;

XXXI. Establecer acuerdos y convenios de coordinación con los otros poderes del Estado, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos de las entidades federativas, los municipios, las organizaciones de la sociedad civil, así como las instancias internacionales, para llevar a cabo programas, proyectos y acciones conjuntas en favor de los pueblos indígenas y afromexicano;

XXXII. Concertar acciones con los sectores social y privado, en coordinación con los pueblos indígenas y afromexicano, para que coadyuven en la realización de acciones en beneficio de dichos pueblos;

XXXIII. Establecer las bases para integrar y operar un Sistema Nacional de Información y Estadística sobre los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, que contenga entre otros, un catálogo de pueblos y comunidades indígenas con los elementos y características fundamentales de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, sus tierras, territorios y recursos, en tanto sujetos de derecho público;

XXXIV. Participar, de conformidad con los lineamientos emitidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la formulación del proyecto de presupuesto consolidado relativo a los pueblos indígenas; mismos que el Ejecutivo enviará al Poder Legislativo para su aprobación en el Presupuesto de Egresos de la Federación;

XXXV. Gestionar, ejecutar, dar seguimiento y evaluar los recursos presupuestales para promover y garantizar el reconocimiento e implementación de los derechos y el desarrollo integral, intercultural y sostenible de los pueblos indígenas y afromexicano, bajo criterios justos y compensatorios.

También emitirá recomendaciones y propuestas para el debido ejercicio y rendición de cuentas del presupuesto destinado a la atención de los pueblos indígenas y afromexicano;

XXXVI. Llevar a cabo las transferencias de recursos a los pueblos, comunidades y municipios indígenas, a través de sus autoridades o instituciones representativas para la implementación de sus derechos y su desarrollo integral, intercultural y sostenible;

XXXVII. Crear Centros Coordinadores de Pueblos Indígenas en las regiones indígenas, para promover y ejecutar las medidas pertinentes y necesarias para la defensa e implementación de los derechos, así como el desarrollo integral y sostenible de los pueblos indígenas y

afromexicano. Dichas regiones serán de atención especial y prioritaria para la Administración Pública Federal;

XXXVIII. Promover y adoptar las medidas, en conjunto con los pueblos indígenas y afromexicano, para la preservación, protección, revitalización y transmisión a las futuras generaciones de su patrimonio cultural, material e inmaterial; sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales, así como, todos los elementos que constituyan la cultura e identidad de dichos pueblos;

XXXIX. Promover, adoptar y garantizar las medidas correspondientes para mantener, proteger y desarrollar la propiedad intelectual, colectiva e individual, con relación a dicho patrimonio cultural, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales;

XL. Empezar programas, proyectos y acciones para el rescate, conservación,

fortalecimiento y revitalización de las lenguas indígenas del país, en coordinación con las instancias competentes; y promover las acciones afirmativas necesarias para que éstas garanticen los servicios de traducción e interpretación que permita a la población indígena el ejercicio efectivo de sus derechos;

XLI. Coordinar con las instancias correspondientes, el reconocimiento y la implementación de la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como participar en la elaboración de los planes y programas de estudio, y materiales didácticos específicos dirigidos a los pueblos indígenas, con la finalidad de fortalecer las culturas, historias, identidades, instituciones y formas de organización de dichos pueblos;

XLII. Crear los espacios necesarios y dignos para la atención integral e intercultural de los niños, niñas y jóvenes indígenas y afroamericanos, tanto en sus regiones como fuera de ellas;

XLIII. Promover el mantenimiento, fortalecimiento y ejercicio de la medicina tradicional de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones, saberes y prácticas de salud, incluida la conservación de plantas medicinales, animales, minerales, aguas, tierras y espacios sagrados de interés vital. Asimismo, promover e impulsar, en coordinación con el Sistema Nacional de Salud, el acceso de los pueblos indígenas y afroamericano, así como de sus integrantes a los servicios de salud con pertinencia cultural, lingüística y de género, sin discriminación alguna;

XLIV. Apoyar y coadyuvar para el reconocimiento institucional de quienes ejercen la medicina tradicional en sus diferentes modalidades, así como la formación del personal médico en la materia, con perspectiva intercultural;

XLV. Promover las medidas eficaces para que los pueblos indígenas puedan adquirir, establecer, operar y administrar sus propios medios de comunicación, telecomunicación e información haciendo uso de sus culturas e idiomas; así como, para acceder a los medios de información y comunicación no indígenas, públicos y privados, en condiciones de equidad e interculturalidad y sin discriminación alguna, de conformidad con lo dispuesto por las leyes en materia de telecomunicaciones y radiodifusión;

XLVI. Publicar un informe anual sobre el desempeño de las funciones, los avances e impacto de las acciones del Instituto y de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal y municipal en materia de reconocimiento, protección e implementación de los derechos, así como el desarrollo de los pueblos

indígenas y afroamericano y, en su caso, realizar las recomendaciones que correspondan;

XLVII. Coadyuvar con el Sistema Nacional para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, establecido en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para promover la participación de las mujeres indígenas en las instancias que integran ese Sistema y dar seguimiento a las acciones de las autoridades federales, estatales, de la Ciudad de México y municipales para la prevención, protección, sanción y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia cometidas contra las mujeres y niñas indígenas y afroamericanas, y

XLVIII. Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables.¹⁴⁵

En relación a los derechos de protección de la propiedad intelectual, patrimonio cultural y medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas, se tiene que esta ley en sus fracciones XXXVIII y XXXIX instituye prerrogativas respecto de la protección del patrimonio cultural (en los que se engloban los conocimientos tradicionales), así también para proteger la propiedad intelectual del patrimonio cultural de los conocimientos tradicionales (en los que se encuentra la medicina tradicional).

De igual manera, esta ley en sus diversas fracciones XLIII y XLIV señalan que el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas debe promover el mantenimiento, fortalecimiento y ejercicio de la medicina tradicional de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones, saberes y prácticas de salud, incluida la conservación de plantas medicinales, animales, minerales, aguas, tierras y espacios sagrados de interés vital; así como coadyuvar para que se dé el reconocimiento institucional de

¹⁴⁵ Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas publicada en el Diario Oficial de la Federación.

quienes ejercen la medicina tradicional en sus diferentes modalidades y en la formación del personal médico en la materia, con perspectiva intercultural.¹⁴⁶

2.2.1.2. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

Como se vio en el apartado conducente del marco jurídico nacional que regula los derechos materia del presente trabajo de investigación, pese a la reciente creación de este instrumento normativo, en esta no se estipulan mecanismos de protección de la propiedad intelectual sobre los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

Esto es así, toda vez que de su artículo segundo se advierte que su objeto es proteger la propiedad industrial, regular los secretos industriales, prevenir actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos, promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, así como promover la difusión de los conocimientos tecnológicos en el país¹⁴⁷.

Una vez revisada esta ley, se tiene que dentro de la gama de categorías establecidas para la protección de la propiedad industrial no se desprende de manera específica que alguna de ellas pudiese salvaguardar de manera integral el derecho de propiedad intelectual relacionado con la medicina tradicional o el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, esto es así, partiendo de su propia naturaleza y por las razones y consideraciones vertidas en el apartado correspondiente al marco nacional regulatorio de estos derechos.

2.2.1.3. Ley General de Salud

El artículo 6 de este instrumento jurídico estipula:

Artículo 6o.- El Sistema Nacional de Salud tiene los siguientes objetivos:

¹⁴⁶ *Idem*

¹⁴⁷ Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

I.- Proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en la promoción, implementación e impulso de acciones de atención integrada de carácter preventivo, acorde con la edad, sexo y factores de riesgo de las personas;

II. Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país;

III. Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y personas con discapacidad, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social;

IV. Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez;

IV Bis. Impulsar el bienestar y el desarrollo de las familias y comunidades indígenas que propicien el desarrollo de sus potencialidades político sociales y culturales; con su participación y tomando en cuenta sus valores y organización social;

V. Apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida;

VI. Impulsar un sistema racional de administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud;

VI Bis. Promover el conocimiento y desarrollo de la medicina tradicional indígena y su práctica en condiciones adecuadas;

VII.- Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y actitudes relacionados con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección;

VIII. Promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud;

IX. Promover el desarrollo de los servicios de salud con base en la integración de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para ampliar la cobertura y mejorar la calidad de atención a la salud;

X. Proporcionar orientación a la población respecto de la importancia de la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad y su relación con los beneficios a la salud;

XI. Diseñar y ejecutar políticas públicas que propicien la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, que contrarreste eficientemente la desnutrición, el sobrepeso, la obesidad y otros trastornos de la conducta alimentaria, y

XII. Acorde a las demás disposiciones legales aplicables, promover la creación de programas de atención integral para la atención de las víctimas y victimarios de acoso y violencia escolar, en coordinación con las autoridades educativas.¹⁴⁸

Del que se desprende que el Sistema Nacional de Salud como uno de sus objetivos tiene la responsabilidad de promover el conocimiento y desarrollo de la medicina tradicional indígena y su práctica en condiciones adecuadas, sin que se advierta alguna determinación sobre la tutela o salvaguarda de la medicina tradicional.

2.2.2. Legislación Panameña

Analizada la legislación nacional secundaria de México, se procede a analizar la Ley No. 20 de la República de Panamá encargada de regular el régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos

¹⁴⁸ Ley General de Salud

indígenas, en la que se pretende estudiar las aportaciones que realiza en la tutela de los derechos de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales de las colectividades ancestrales.

2.2.2.1. Ley No. 20

Esta norma nacional panameña se centra en el establecimiento del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, así como de diversas disposiciones.¹⁴⁹

Se compone de siete capítulos que abordan su finalidad, los objetos susceptibles de protección, el registro de derechos colectivos la promoción de las artes y expresiones culturales indígenas, derechos de uso y comercialización, así como las prohibiciones y sanciones.

En su artículo primero se establece que la finalidad de esta ley es *proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos.*¹⁵⁰

También señala en su segundo artículo que los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas forman parte de su patrimonio cultural, por lo que, no pueden ser objeto de ninguna forma de exclusividad por terceros no autorizados a través del sistema de propiedad intelectual.

En sus artículos del 3 al 6, se estipula como derechos colectivos de los pueblos indígenas los vestidos tradicionales, instrumentos musicales, música, danzas o forma de ejecución, expresiones orales y escritas, instrumentos de trabajo y arte tradicionales, así como la técnica para su confección. Cabe señalar que en

¹⁴⁹ Ley No. 20, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pa/pa015es.pdf>

¹⁵⁰ *Idem*

este apartado no se especifica como parte de los derechos colectivos de los indígenas a los productos relacionados con la medicina tradicional.

En su numeral 7, se establece la creación del Departamento de Derechos Colectivos y Expresiones Folclóricas, a través del cual se efectuará su registro, mismo que debe ser solicitado por los congresos generales o autoridades tradicionales indígenas para proteger sus vestidos, artes, música y cualquier otro derecho tradicional susceptible de protección.

En su artículo 20 se establece explícitamente la prohibición de reproducción industrial, total o parcial, de los derechos colectivos reconocidos; mismo que se relaciona con el diverso 21, que señala que las infracciones a la ley serán sancionadas con multas, decomiso y destrucción de los productos utilizados para cometer la infracción, y que los ingresos pecuniarios quedará a beneficio de su tesorería nacional y a los gastos de inversión de las comarcas o pueblos indígenas respectivos.

En suma, esta ley nacional de Panamá realiza importantes aportaciones a considerarse para la creación de un régimen *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, relacionados con su propiedad intelectual tendentes a preservar el patrimonio cultural; sin embargo, en la parte considerativa omite incluir los conocimientos tradicionales con las medicinas y sus productos propiedad de las colectividades ancestrales.

3. COMPARATIVO ENTRE MÉXICO Y BOLIVIA

Otro país que protege la medicina tradicional desde múltiples enfoques es el Estado Plurinacional de Bolivia¹⁵¹, debido a eso, se plantea un estudio sobre su legislación nacional en materia de protección de la propiedad intelectual y patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

¹⁵¹ Decreto Supremo N° 48, 18 de marzo de 2009, https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N48.xhtml?dcmi_identifier=BO-DS-N48&format=xhtml

Bolivia es un país soberano, políticamente se constituye como un estado plurinacional, descentralizado con autonomías. Está organizado en nueve departamentos, y para su gobernabilidad se establecen el órgano judicial, ejecutivo, legislativo y electoral. Cuenta con una población mayor a los 10 millones de habitantes.¹⁵² Su idioma es el español, aunque 36 lenguas también tienen el carácter de oficial.

3.1. Comparativo del marco constitucional entre México y Bolivia

Tanto para México como para Bolivia sus constituciones son la norma suprema. En ambas constituciones podemos encontrar el reconocimiento de derechos en favor de los pueblos y comunidades indígenas como se muestra a continuación. Destacando que en el caso de Bolivia la tutela y protección de dichas prerrogativas es más amplia que para nuestro país, como se expondrá.

3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Del estudio realizado sobre el artículo 2 constitucional, se destaca lo contenido en el apartado A, de la fracción IV, en el que se establece la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos (como la medicina tradicional) y elementos que integren su cultura e identidad. Y respecto del apartado B, se resalta la obligación del estado para determinar instituciones y políticas que garanticen la vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, emprendiendo acciones específicas, como la estipulada en la fracción III, referente a garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el acceso efectivo a los servicios de la salud aprovechando la medicina tradicional.

3.1.2. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Los derechos consagrados en la norma fundamental de Bolivia en favor de los indígenas que guardan relación con la protección de la propiedad intelectual de

¹⁵² Instituto Nacional de Estadística,
<http://www.ine.gob.bo:8081/censo2012/default.aspx>

sus conocimientos tradicionales, se identifican en los artículos 2, 30, 35, 42, 100 y 102; los cuales para mayor entendimiento se estudiarán con la finalidad de encontrar similitudes con la norma constitucional mexicana, o en su defecto, aportaciones sobre la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural.

Su numeral 2 señala:

Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.¹⁵³

En este artículo, al igual que en el artículo 2 de la constitución mexicana se establece el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, sobre su forma de organización y gobierno.

El artículo 30 establece que:

Artículo 30.

I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente.

¹⁵³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
4. A la libre determinación y territorialidad.
5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
7. A la protección de sus lugares sagrados.
8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.¹⁵⁴

De este artículo, vale la pena resaltar que en su fracción II, dentro de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas establece que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.

Así también que tienen derecho a su propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo; siendo innovadora al incluir el acceso al derecho de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales de las colectividades indígenas, puesto que la constitución mexicana no lo contempla de manera explícita o clara.

¹⁵⁴ *Idem*

El numeral 35 establece que:

Artículo 35.

I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud.

II. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.¹⁵⁵

En este artículo se resalta el derecho como en la constitución mexicana de incluir la medicina tradicional dentro de los sistemas de salud.

Por su parte el artículo 42 señala que:

Artículo 42.

I. Es responsabilidad del Estado promover y garantizar el respeto, uso, investigación y práctica de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y prácticas ancestrales desde el pensamiento y valores de todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

II. La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

III. La ley regulará el ejercicio de la medicina tradicional y garantizará la calidad de su servicio.¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Ibidem*

¹⁵⁶ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

De igual manera, este artículo se desprende el derecho de promover a medicina tradicional, para lo cual se plantea la opción de incorporar un registro de medicamentos naturales y principios activos, así como la protección de su conocimiento tradicional como la propiedad intelectual y su patrimonio cultural. Cabe señalar que este señalamiento explícito no se encuentra en la constitución de nuestro país.

Por su parte el numeral 100 establece que:

Artículo 100.

I. Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado.

II. El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

...

De igual manera, el artículo 102 señala:

Artículo 102. El Estado registrará y protegerá la propiedad intelectual, individual y colectiva de las obras y descubrimientos de los autores, artistas, compositores, inventores y científicos, en las condiciones que determine la ley.¹⁵⁷

En esta constitución a diferencia de la mexicana, en sus artículos 100 y 102 de manera explícita se establece que los conocimientos tradicionales conforman el

¹⁵⁷ *idem*

patrimonio de la nación, y establece a su vez, la obligación al estado con la finalidad de que sea protegida su propiedad intelectual mediante su registro.

Como se aprecia, en el texto constitucional boliviano se acogen muchos de los derechos y preceptos reconocidos en el marco internacional en favor de los pueblos y comunidades indígenas que guarda relación con la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales dentro de los que se encuentra la medicina ancestral, como patrimonio cultural. Siendo una de las pocas constituciones actualizadas, pero que además de manera explícita en ella se regulan los derechos materia de investigación del presente trabajo.

3.2. Comparativo de la legislación aplicable entre México y Bolivia

Para terminar de comprender los derechos relacionados con la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional tutelados en favor de los pueblos y comunidades indígenas en estos países, es necesario que se revisen las leyes secundarias, debiendo enfocarse en la búsqueda de aportaciones que abonen a establecer un sistema de protección sólido en la materia.

3.2.1. Legislación mexicana

En México, el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual de la medicina tradicional se encuentra dispersos en sus leyes secundarias. En la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas únicamente se limita a reconocer los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, así como el deber que dicha institución tiene con la finalidad de materializarlos.

En la Ley de Protección a la Propiedad Industrial se regula de manera general las actividades inherentes a la protección intelectual, sin tomar en consideración las derivadas de los pueblos y comunidades indígenas, las cuales constantemente sufren daños por conductas como la apropiación indebida o biopiratería.

La Ley General de Salud únicamente señala el derecho a que se respete y aproveche la medicina tradicional y sea introducida en los sistemas de salud, sin que se hable sobre la necesidad de ser protegida.

3.2.1.1. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

En relación a los derechos de protección de la propiedad intelectual, patrimonio cultural y medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas, se tiene que esta ley en su artículo 4 fracciones XXXVIII y XXXIX instituye prerrogativas respecto de la protección del patrimonio cultural, así también para proteger la propiedad intelectual del patrimonio cultural de los conocimientos tradicionales.

De igual manera, en sus diversas fracciones XLIII y XLIV se señala que el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas debe promover el mantenimiento, fortalecimiento y ejercicio de la medicina tradicional de los pueblos indígenas, a través de sus instituciones, saberes y prácticas de salud, incluida la conservación de plantas medicinales, animales, minerales, aguas, tierras y espacios sagrados de interés vital; así como coadyuvar para que se dé el reconocimiento institucional de quienes ejercen la medicina tradicional en sus diferentes modalidades y en la formación del personal médico en la materia, con perspectiva intercultural.

3.2.1.2. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

Como se vio en el apartado conducente del marco jurídico nacional que regula los derechos materia del presente trabajo de investigación, pese a la reciente creación de este instrumento normativo, en esta no se estipulan mecanismos de protección de la propiedad intelectual sobre los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

Esto es así, toda vez que de su artículo segundo se advierte que su objeto es proteger la propiedad industrial, regular los secretos industriales, prevenir actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos,

promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, así como promover la difusión de los conocimientos tecnológicos en el país¹⁵⁸.

Dentro de la gama de categorías establecidas en esta ley para la protección de la propiedad industrial no se desprende de manera específica que alguna de ellas pudiese salvaguardar de manera integral el derecho de propiedad intelectual relacionado con la medicina tradicional o el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, esto es así, partiendo de su propia naturaleza y por las razones y consideraciones vertidas en el apartado correspondiente al marco nacional regulatorio de estos derechos.

3.2.1.3. Ley General de Salud

En su artículo 6, se señala que el Sistema Nacional de Salud como uno de sus objetivos tiene la responsabilidad de promover el conocimiento y desarrollo de la medicina tradicional indígena y su práctica en condiciones adecuadas, sin que se advierta alguna determinación sobre la tutela o salvaguarda de la medicina tradicional.

3.2.2. Legislación Boliviana

Dentro de la legislación boliviana se cuenta con una ley nacional que establece la regulación de la medicina tradicional ancestral, la cual con el fin de encontrar aportaciones sobre la materia se estudiará.

3.2.2.1. Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana

Esta ley tiene por objeto regular el ejercicio, la práctica y la articulación de la medicina tradicional ancestral boliviana, en el Sistema Nacional de Salud, así como regular la estructura, organización y funcionamiento de las instancias asociativas, consultivas, formativas y de investigación; y los derechos y deberes de las usuarias y los usuarios de la medicina tradicional ancestral en todas sus formas,

¹⁵⁸ Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

modalidades y procedimientos terapéuticos. Así también, como promover y fortalecer el ejercicio y la práctica de la medicina tradicional ancestral boliviana.¹⁵⁹

En el primer capítulo de esta ley se establece el Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, y sus artículos señalan:

ARTÍCULO 10. (REGISTRO ÚNICO DE LA MEDICINA TRADICIONAL ANCESTRAL BOLIVIANA).

I. Se crea el Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana - RUMETRAB, que tiene por objeto establecer mecanismos de control al ejercicio y la práctica de la medicina tradicional ancestral boliviana.

II. El Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, se encuentra bajo tuición del Ministerio de Salud y Deportes, cuyo procedimiento estará sujeto a reglamentación de la presente Ley.

ARTÍCULO 11. (REGISTRO).

I. Las médicas y los médicos tradicionales, guías espirituales, parteras, parteros y naturistas que ejercen su actividad fuera del ámbito territorial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y afrobolivianos, deberán registrarse obligatoriamente en el Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana – RUMETRAB- para la práctica de la medicina tradicional ancestral, sin el cual no podrán ejercerla.

II. Las médicas y los médicos tradicionales, guías espirituales, parteras, parteros y naturistas reconocidos como parte de una nación o pueblo indígena originario campesino y afroboliviano, que ejercen su actividad en su ámbito territorial, podrán registrarse a través de sus

¹⁵⁹ Cfr. Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana

propios mecanismos de organización, en el registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana.

De esta ley podemos rescatar que, como parte de los trabajos de protección de la medicina tradicional y su propiedad intelectual, pese a que explícitamente no lo diga, se regula la creación de un registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral. La creación de este mecanismo nos recuerda a la instauración de la Biblioteca Digital en India para llevar a cabo el registro de todos los conocimientos relacionados con la medicina tradicional, en un intento de salvaguardarla.

4. CONCLUSIÓN DEL TERCER CAPÍTULO

El análisis realizado sobre las legislaciones nacionales de Panamá y Bolivia, nos permiten vislumbrar y corroborar que la legislación nacional mexicana respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual de la medicina tradicional y patrimonio cultural de las colectividades indígenas es deficiente.

Por ende, si se pretende reglar en derecho es necesario como ya se dijo, que primeramente esté reconocido en la legislación nacional, para con posterioridad poder materializarlo mediante los entes gubernamentales competentes establecidos en la propia ley.

Toda vez que la legislación nacional mexicana no es suficiente para tutelar o proteger el derecho de propiedad intelectual de la medicina tradicional, se retoman de las leyes extranjeras analizadas, las propuestas de regulación que se relacionan con la necesidad salvaguardar este derecho de los indígenas.

De allí que la Ley No. 20 de Panamá tutela un régimen *sui generis* de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas que, sin lugar a duda, es una de las legislaciones nacionales más completas y acertadas para la protección de los conocimientos (medicina tradicional) y expresiones culturales tradicionales.

Y de la Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, de manera específica para proteger la medicina ancestral, establece la creación de un

Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, con el cual se tendría control sobre los productos, prácticas y terapeutas relacionados con ésta.

Corolario de lo anterior, no basta solo con reconocer que nuestra legislación en la materia es insuficiente, sino además que las leyes extranjeras analizadas para establecer una comparación, tampoco satisfacen de manera plena las consideraciones necesarias a efecto de regular el derecho a la protección de los conocimientos tradicionales y su inherente tutela a la propiedad intelectual que los indígenas tiene sobre éstos en su carácter de poseedores o titulares.

En razón de ello, está más cerca de vislumbrarse como una posible respuesta el establecimiento, reconocimiento y materialización de un régimen *sui generis* que aborde de manera integral el derecho a la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales indígenas como patrimonio cultural, con la finalidad de salvaguardarlo de prácticas que intentan erosionarlo, como lo es la biopiratería o apropiación indebida.

CAPÍTULO CUARTO

CONDICIONES PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO

1. Introducción. 2. Consideraciones normativas. 2.1. Sobre la protección de este derecho. 2.1.1. Titularidad del derecho. 2.1.2. Dominio público. 2.2. Sobre la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural. 2.2.1. Productos naturales. 2.2.2. Extractos y formulaciones. 2.2.3. Procesos de producción y extracción. 2.2.4. Métodos de tratamiento y diagnóstico. 2.2.5. Usos de productos conocidos. 3. Régimen especial de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional. 3.1. Sujetos y objetos susceptibles de protección. 3.2. Derechos y obligaciones. 3.3. Principios. 3.4. Registro de conocimientos tradicionales. 3.5. Conservación y uso sostenible de los recursos naturales. 3.6. Prohibiciones, infracciones y sanciones. 4. Conclusión del cuarto capítulo. 5. Conclusiones generales. 6. Propuesta.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad son muchas las personas que se cuestionan sobre el por qué se debería otorgar una protección de propiedad intelectual a actividades ancestrales cuando la técnica y la ciencia se encuentran en constante actualización derivado de los procesos de desarrollo y globalización. Sin embargo, muchos conocimientos pueden hallar recursos eficaces para enfrentar problemas que aún no tienen solución en el mundo moderno, en técnicas y ciencias heredadas de nuestros ancestros, como hemos visto en casos a lo largo del presente trabajo de investigación.

La medicina tradicional heredad de las colectividades indígenas, envuelve un valor agregado intelectual sobre el estado natural de los productos, procesos, técnicas y usos, que por lo regular son utilizados complementariamente a la medicina convencional y en algunos casos, la sustituyen cuando ésta resulta insuficiente o inaccesible.

Atendiendo las aportaciones del sistema jurídico internacional, hoy en día, si los sistemas jurídicos nacionales o regionales pretenden instituir la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales como lo es la medicina ancestral, deberán observar la existencia y cumplimiento de condiciones muy particulares de acuerdo con su naturaleza.

Como ya ha quedado de manifiesto, la protección de los conocimientos tradicionales puede darse en dos sentidos, de manera positiva o defensiva; la primera, a través de la introducción de la medicina tradicional en un marco jurídico especial (como lo hizo Bolivia, Panamá, Ecuador, Perú, entre otros) y, la segunda, mediante el desarrollo para la captura, concentración y registro de bases datos (como India con el TKDL, China y en su oportunidad México con su Biblioteca Digital de la Medicina Tradicional Mexicana).

Cualquier mecanismo empleado para materializar una tutela real de los conocimientos tradicionales de las colectividades indígenas, tanto en el régimen de propiedad intelectual como en el de garantía de protección, ya sea regulados en sistemas jurídicos vigentes o futuros, están conminados a evitar que terceros no autorizados los adopten o reproduzcan con fines de explotación comercial, sin prever la existencia del consentimiento fundamentado previo y de la distribución equitativa de los beneficios que se obtengan de su aprovechamiento.

En razón de esto, es necesario desarrollar sistemas o regímenes *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales, para lo cual, resulta indispensable que se analicen y tomen en cuenta ciertas consideraciones, a saber, normativas, sobre propiedad intelectual, sujetos susceptibles de protección, derechos colectivos de los indígenas, principios, prohibiciones, sanciones, autoridades, entre otras.

2. CONSIDERACIONES NORMATIVAS

Hay quienes señalan que el derecho de protección de los conocimientos tradicionales debe ejercerse mediante el sistema vigente de propiedad intelectual.

En contraposición, hay quienes proponen la creación de una norma *sui generis* de carácter colectivo que proteja los saberes ancestrales¹⁶⁰.

En México como quedó asentado, se encuentra vigente la Ley Federal de Protección Industrial (LFPI), misma que tiene por objeto la protección de la propiedad intelectual de nuevas invenciones de malas prácticas que conculquen este derecho a sus titulares; sin embargo, los conocimientos tradicionales son creaciones preexistentes que han sido preservados a través del tiempo, y que en la actualidad resultan útiles, incluso para el desarrollo de nuevas patentes partiendo de ellos, como en el caso de la medicina tradicional que ha aportado soluciones concretas a problemáticas de salud a las que la misma medicina convencional o moderna no ha encontrado salida.

Razón por la cual, resulta optativo que los conocimientos tradicionales puedan ser tutelados por el actual régimen de propiedad intelectual, si se realizan las adecuaciones necesarias atendiendo su naturaleza especial ampliando dicho sistema, con la finalidad de que sean incluidos para su protección con todas las consideraciones particulares que éstos requieren.

Con independencia de que pueda proyectarse proteger a la medicina tradicional positivamente de manera especial, para ver resultados reales en cuanto a su tutela es necesario que se dé el registro documentando y sistematizando de cada uno de los conocimientos que la integran, a través de las autoridades competentes con la finalidad de orientar su tratamiento legal acorde con sus particularidades; partiendo del hecho de que en el régimen jurídico actual relacionado con la protección de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, se prevé la tutela de los conocimientos tradicionales en la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (LINPI), por lo que, este ente es el apto

¹⁶⁰ Urquidi, E. (2012). Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales en Bolivia. *Revista Boliviana de Derecho*, 13 (enero): 154-168. Recuperado de <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/41906/154-168.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

para efectuar tales acciones. Por lo cual, resulta necesario hacer las adecuaciones administrativas al interior de dicha institución para que se encuentre en posibilidades reales de materializar la operación a que se ha hecho referencia.

2.1. Sobre la protección de este derecho

Algunos de los problemas que se presentan a la hora de aplicar las distintas formas de protección existentes en materia de derechos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, están relacionados con los límites del dominio público, la atribución de derechos a sus titulares y asuntos relativos a su ejecución. Debe reconocerse, que existe una amplia variedad de opiniones respecto de establecer los lineamientos convenientes para alcanzar la protección mediante derechos de propiedad intelectual de los conocimientos y medicina tradicionales.

En el ámbito internacional, son varios los países que han adecuado sus sistemas de propiedad intelectual en vigor a las necesidades de los titulares de los conocimientos tradicionales, mediante la implementación de medidas *sui generis* para su protección. Ejemplo de esto es la ley sobre patentes en la India, misma que ha sido modificada para incluir a los conocimientos tradicionales en el derecho de patentes. Por su parte, la oficina de la propiedad intelectual de China cuenta con un equipo de examinadores de patentes especializados en su medicina tradicional¹⁶¹.

En México, la protección del derecho de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales debe darse en el margen del cumplimiento del régimen internacional, en relación con los derechos colectivos indígenas reconocidos en el marco jurídico nacional (constitución federal y LINPI); y para su materialización, es necesario ampliar el contenido de la ley de propiedad intelectual (LFPI) para que dentro de su objeto de protección se incluya a los conocimientos tradicionales en un apartado especial con todas las consideraciones pertinentes, y, paralelamente

¹⁶¹ Cfr. OMPI. PROPIEDAD INTELECTUAL Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES. Consultado el 30 de junio de 2020 en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

resulta indispensable se emprendan acciones específicas para llevar a cabo el registro documental de los conocimientos tradicionales; debiéndose prever la colaboración entre las instituciones encargadas de realizar los trámites para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual (IMPI) y derechos colectivos de los grupos indígenas (INPI).

2.1.1. Titularidad del derecho

Uno de los temas importantes relacionados con el derecho de protección sobre la propiedad intelectual de la medicina y conocimientos tradicionales, es lograr determinar la asignación de derechos, en especial cuando son detentados por más de un pueblo o comunidad indígena.

Los derechos de propiedad intelectual se conceden a personas jurídicas determinadas (ya sean físicas o morales); sin embargo, respecto a las colectividades indígenas es difícil identificar las comunidades o pueblos, así como a sus representantes legítimos. Por eso, algunos países, en la búsqueda de solventar esta situación han recurrido a la constitución de estructuras organizadas como son las asociaciones o sociedades, con el objeto de abordar el problema de representación de las comunidades.

Algunos otros estados, han procurado establecer el reconocimiento de grupos y comunidades indígenas, sin embargo, en nuestro país no existe algún mecanismo de identificación y reconocimiento; por lo cual, ésta sería otra de las tareas pendientes por atender para la materialización del derecho de protección de la propiedad intelectual de la medicina y conocimientos tradicionales.

El asunto de la titularidad de derechos relacionados con los conocimientos de la medicina tradicional y de representación supone complejos problemas prácticos y jurídicos. Por ello, se considera que debe dejarse que sean las comunidades locales o indígenas quienes decidan si los derechos respecto de los conocimientos que ellas poseen deben ser atribuibles a la comunidad o a titulares individuales pertenecientes a un grupo o comunidad indígena.

En ese sentido, debe preverse que la libre determinación sobre la agrupación de sus colectividades se dé en razón de tal derecho, ya sea mediante ejercicio directo de sus representantes indígenas, o bien, a través de registro ante Instituto Nacional de los Pueblos indígenas, o de las autoridades competentes para llevar a cabo su constitución formal como sociedades o asociaciones.

2.1.2. Dominio público

Otro aspecto a considerarse es la condición de dominio público, el cual abarca conocimientos que no están sujetos a derechos de propiedad intelectual. Los saberes que están en el dominio público se utilizan de manera libre y no requieren del consentimiento de su titular, ni que se le remunere; por ello, la libertad de utilizar dichos conocimientos mismos que se encuentran en el dominio público significa también que no pueden ser objeto de apropiación por parte de ningún sujeto (individual o colectivo).

Los conocimientos publicados en relación con una patente están disponibles públicamente, pero no pueden utilizarse sino es mediante el consentimiento de su titular. Por el contrario, los conocimientos que se preservan en secreto, pero que no reúnen las condiciones de protección en el marco de la legislación de propiedad intelectual pertenecen al dominio público. De allí que, los conceptos de dominio público y disponibilidad pública no son equivalentes.

Una consecuencia importante del concepto de dominio público en el contexto de los conocimientos tradicionales es que, excepto que éstos se protejan mediante una modalidad existente de derechos de propiedad intelectual, los conocimientos, aún si no están disponibles públicamente serían considerados de dominio público. Por lo que, gran parte de los conocimientos que estaban públicamente disponibles (sin regulación o reconocimiento) fueron objeto de apropiación (indebida) mediante patentes; las cuales, si se impugnan pueden revocarse y anularse legalmente a través de la reivindicación, vista como una herramienta práctica para la restitución de la titularidad de ese derecho.

Otra razón que se pasa por alto es que, en casos de biopiratería, existe violación de las normas de propiedad intelectual generales relacionadas con las patentes, pues, si bien una patente debe concederse a la primera persona que la solicita, ésta debe tener derecho a la patente sobre la base de un acto de invención o como heredero legítimo del inventor, cosa que no sucede en los casos relacionados con la medicina tradicional, porque provienen de conocimientos ancestrales, es decir, de una invención que surgió hace tiempo atrás en el que resulta imposible identificar la autoría específica y se asume, que solo puede identificarse la colectividad que ha detentado y preservado el saber tradicional de generación en generación.

Una de las estrategias para regular el tema del dominio público, es precisamente el desarrollo de registros o base de datos que hagan constar la existencia de estos conocimientos tradicionales, con la finalidad de encaminar el establecimiento de legislaciones o sistemas *sui generis*.

Analizando el sistema jurídico vigente en nuestro país, este registro puede ser llevado a cabo a través de las autoridades competentes en la materia, relacionadas con el derecho a la protección de los conocimientos tradicionales de los indígenas, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y el derecho a la propiedad intelectual, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

En el caso de salvaguarda de los saberes ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas, al Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (INPI), podría establecerse la carga administrativa para cumplir con esta obligación con la implementación de un registro nacional de conocimientos tradicionales, concediendo a sus titulares las facilidades y orientación necesarias que el caso requiera para cumplir con tal finalidad.

Para el caso de la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, resulta necesario establecer en su marco jurídico vigente la ampliación de un apartado especial con la finalidad de salvaguardar tal derecho, y en su oportunidad, el

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial expedir títulos de conocimiento tradicional en favor de las colectividades indígenas.

Con esto, se limitaría de manera clara la utilización de conocimientos tradicionales de manera exclusiva en favor de aquellas colectividades indígenas que detentan su titularidad; restringiendo a terceros extraños la explotación de derechos sin el consentimiento fundamentado previo y distribución equitativa y justa de los beneficios que se obtengan de ésta; situación que depara en que los conocimientos tradicionales como patrimonio cultural de los pueblos indígenas salgan del dominio público para su libre explotación, protegiéndolos de malas prácticas que los vulneran como la biopiratería o apropiación indebida.

2.2. Sobre la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural

La aplicación de derechos de propiedad intelectual a la medicina tradicional como saber ancestral de las colectividades indígenas en general, ha sido objeto de estudio, análisis y debate en algunos foros de investigación, con la finalidad de establecer formas para su salvaguarda; estableciéndose, la posibilidad de elaborar regímenes *sui generis* de protección. Se asigna especial atención a la protección mediante la expedición de títulos de conocimiento tradicional, patentando así derechos exclusivos en favor de quienes detentan los saberes ancestrales, concediéndoles la posibilidad de tener control sobre extraños que intenten explotarlos para su aprovechamiento comercial.

Esta necesidad de protección, resulta de una realidad clara, los solicitantes de países desarrollados han sido los principales usuarios en utilizar conocimientos ancestrales para su explotación, como lo es el caso de la medicina tradicional, y en la mayoría de los casos, sin contar con autorización para su aprovechamiento y comercialización.

Las patentes en la actualidad protegen invenciones, es decir, nuevas técnicas descubiertas o desarrolladas; éstas son concedidas por organismos gubernamentales competentes y confieren el derecho exclusivo a fabricar, usar o

vender una invención generalmente por un período de 20 años (contados desde la fecha de presentación de su solicitud de patente).

Para que una invención sea patentable, debe reunir los siguientes requisitos: ser nueva (desconocida previamente para el público); entrañar una actividad inventiva o ser no evidente y ser susceptible de aplicación industrial (o útil). Las patentes pueden concederse para todos los tipos de productos y procedimientos, incluidos aquéllos relacionados con la producción primaria, es decir, la agricultura, la pesca o la minería.

Las patentes pueden conferirse para proteger invenciones que se basan o consisten en sustancias naturales (incluidos los materiales genéticos), plantas y animales. Algunos países pueden otorgar patentes respecto del uso de un producto y de los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos. Si bien existen importantes diferencias entre las legislaciones nacionales en materia de protección por patente, las patentes pueden aplicarse, al menos en principio, a distintos componentes de la medicina tradicional siempre que reúnan los requisitos de patentabilidad previamente mencionados.

Sin embargo, existen varios impedimentos importantes a la hora de obtener la protección por patente de los conocimientos de medicina tradicional; algunos de estos obstáculos derivan de las normas jurídicas establecidas para adquirir derechos de patente en el marco de las legislaciones nacionales, pues se discute si esta figura es la idónea para cumplir con el objetivo de protección de los saberes ancestrales, derivado de la naturaleza de los titulares que los detentan (colectividades indígenas no identificadas de manera precisa), así como de la constitución de dichos conocimientos, pues estos no son productos o procedimientos nuevos, sino que han existido y han sido conservados a través del tiempo.

Por lo tanto, el hecho de que una patente se conceda en un país no significa que ciertos conocimientos de medicina tradicional puedan patentarse en otro país y viceversa. Cabe destacar que ni el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos

de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (por sus siglas ADPIC) ni ningún otro instrumento internacional en vigor exige la concesión de patentes en relación con ciertos materiales naturales como tales (incluidos los genes).

Este acuerdo permite a los miembros de la Organización Mundial del Comercio excluir específicamente de la patentabilidad las plantas y los animales excepto los microorganismos. Por lo tanto, existe suficiente libertad de acción en el ámbito nacional para especificar las políticas en materia de patentes a este respecto. Algunos países en desarrollo han puesto de manifiesto que la protección mediante patente de algunas materias vivas es contraria a los valores culturales y éticos básicos.

En el examen del alcance de la protección por patente se debe tener en cuenta que la concesión de patentes depende de cada legislación nacional y que sólo tienen vigencia en el país que las concede, por lo que, para el objeto de protección que se pretende sobre el derecho de propiedad intelectual de los conocimientos ancestrales resultaría insuficiente; abriendo la posibilidad de introducir alguna otra figura que satisfaga esta necesidad.

En ese sentido, es necesario que se plantee la introducción de una figura legal en el sistema de propiedad intelectual que se ajuste a la necesidad de protección de los conocimientos y medicina tradicionales, en el que su autoridad competente pueda expedir documento que acredite la titularidad del conocimiento tradicional, concediéndoles a las colectividades indígenas la exclusividad sobre su uso, explotación y comercialización, evitando prácticas indebidas en el aprovechamiento de los recursos inmersos en los saberes ancestrales como sus productos y procedimientos.

2.2.1. Productos naturales

Los medicamentos tradicionales contienen minerales, plantas, materias de origen animal, mezclas, extractos y preparaciones herbarias; cuando éstos se encuentren compuestos por materias naturales que no hayan sido modificadas o procesadas, pueden aparecer impedimentos para adquirir la protección por patente.

Uno de los problemas básicos que surge, es cuando una sustancia que existe en la naturaleza puede considerarse una invención o un simple descubrimiento. La protección mediante patente de materias biológicas (como los genes y células) ha sido aceptada en muchos países; sin embargo, éste es un tema controversial¹⁶².

En algunos países como EEUU, una forma aislada o purificada de un producto natural, es patentable. Sin embargo, en otros países como Reino Unido, la protección por patente de materias biológicas ha sido refutada y negada, como en el caso en el que el Tribunal Superior de Apelaciones sostuvo que el aislamiento de secuencias génicas constituía un simple descubrimiento y, consecuentemente, no era patentable. El tribunal argumentó que, aunque la secuencia de aminoácido del activador de tejido plasminógeno no había sido definida con anterioridad, no se podía patentar por la única razón de definir su estructura por primera ocasión¹⁶³.

Algunas legislaciones no permiten la protección mediante patente de materiales genéticos; sin embargo, existe la posibilidad de otorgar patentes en relación con los procedimientos utilizados para elaborar productos en una forma medicinal. Debido a que las patentes de procedimientos no prohíben a terceros utilizar procedimientos alternativos para obtener el mismo producto, la protección por patente de procedimientos (y no de los productos como tal) podrá ser la opción

¹⁶² Cfr. Carlos M. Correa. Protección y promoción de la medicina tradicional consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo. Universidad de Buenos Aires. Argentina. 2002.

¹⁶³ Cfr. OMPI. “El sistema de patentes y la libertad para investigar: estudio comparativo”. Consultado el 6 de junio de 2021 en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/es/scp_15/scp_15_3-annex6.pdf

preferida para las naciones que enfrentan dificultades de asequibilidad de los medicamentos¹⁶⁴.

Definir en qué medida las sustancias que se encuentran en la naturaleza pueden protegerse mediante algunas de las figuras de propiedad intelectual es de interés para la medicina tradicional ya que, ésta depende de sustancias naturales para su ejercicio y elaboración. Los países que deseen fomentar el acceso a los medicamentos tradicionales deberían trazar una clara línea divisoria entre los productos que existen en la naturaleza, que no son susceptibles de protección por patente y los productos que han sido modificados o combinados de manera tal que den lugar a una invención genuina¹⁶⁵.

2.2.2. Extractos y formulaciones

La protección mediante patente de productos naturales puede estar limitada por la normativa en materia de propiedad intelectual, por lo que una solución, sería generar el registro de extractos o formulaciones de productos naturales. Entre los ejemplos de este tipo de patentes puede citarse las patentes estadounidenses a. 4178372 correspondiente al gel estabilizador e hipoalergénico de aloe vera, b. 4725438 conferida al ungüento de aloe vera y c. 4696819 relativa al material extraído de las hojas de coca; así como, la patente europea con número EP 0513671, referente extractos de *Commiphora Mukul*¹⁶⁶.

La regulación de los extractos y formulaciones es de suma importancia para la protección de propiedad intelectual de la medicina tradicional, pues éstos son la

¹⁶⁴ Cfr. Carlos M. Correa. Protección y promoción de la medicina tradicional consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo. Universidad de Buenos Aires. Argentina. 2002.

¹⁶⁵ *Ídem*

¹⁶⁶ Cfr. Carlos M. Correa. Protección de los sistemas de medicina tradicional, patentamiento y promoción de las plantas medicinales. Consultado en: file:///C:/Users/m_lu_/Downloads/Dialnet-ProteccionDeLosSistemasDeMedicinaTradicionalPatent-3985796.pdf

base de sus componentes y principios activos de los cuales se pueden derivar diversos productos medicinales, pudiéndose relacionar con sus usos específicos para el cuidado de la salud de las personas.

2.2.3. Procesos de producción y extracción

Muchos medicamentos tradicionales se obtienen a través del desarrollo de procesos específicos para su obtención, los cuales pueden ser susceptibles de patentarse, siempre que sean innovaciones. Hay muchos ejemplos de patentes relacionadas con la extracción y otros procesos para la elaboración de medicamentos que se basan en productos naturales, tales como las patentes número ES 2010127 correspondiente a la preparación de un medicamento para reparar la piel, ES 8801986 que concede protección al proceso de preparación de un jugo o gel de aloe, y ES 393347 correspondiente a un proceso de extracción de un ingrediente activo del *Anacardium occidentale*¹⁶⁷.

Las patentes de procedimientos confieren menos poder de mercado que las patentes de producto, ya que a veces pueden utilizarse instrucciones alternas que no infrinjan la patente para obtener el mismo producto, dependiendo técnicamente de la habilidad de quien se plantea obtenerlo. Por lo tanto, si el procedimiento patentado es único o si los procedimientos alternativos son difíciles de aplicar o son económicamente inviables, las patentes de procedimientos pueden usarse efectivamente para bloquear la comercialización del producto obtenido, viendo este hecho como una amplia posibilidad para frenar prácticas de apropiación indebida.

La protección de los procesos de producción y extracción es necesaria, pues de éstos surgen las formas de elaboración de todos los productos medicinales que han preservado los indígenas a través del tiempo, estableciendo de manera clara las instrucciones que han seguido para su obtención. Por ello, deviene la

¹⁶⁷ Ídem

importancia de salvaguardar no solo los productos, sino también los procesos que conlleva la creación de productos medicinales para el cuidado de la salud de las personas en su sentido más amplio.

2.2.4. Métodos de tratamiento y diagnóstico

Los métodos tradicionales de tratamiento son propios de una determinada comunidad; y, por tanto, su desarrollo se encuentra sujeto a su cultura y la preservación que se ha dado a éstos de generación en generación, así como las actualizaciones que con motivo de su ejercicio han surgido, pero conservando en gran medida su idea aplicativa de origen.

Algunos de ellos, son utilizados en el mundo como lo es el caso de la acupuntura, pues como ésta existen métodos de medicina tradicional que han resultado eficaces y beneficiosos para la atención preventiva y básica de la salud en la comunidad. Por lo general, estos métodos son accesibles y asequibles para los individuos de cualquier clase social, en particular para aquéllos que viven en regiones pobres y aisladas a las que se les dificulta acceder a la medicina convencional.

Ahora bien, es menester precisar que los métodos de tratamiento tradicionales de acuerdo al sistema vigente de propiedad intelectual no serían patentables debido a la falta de novedad, pues su origen data de tiempos inmemorables. Sin embargo, debe considerarse que por ello es necesario que se hagan las actualizaciones correspondientes, pues el tratamiento de protección a los conocimientos tradicionales debe ser *sui generis* como se ha planteado, pues si bien es cierto éstos no son novedosos, nuevos o innovadores porque llevan muchos años en práctica, también es cierto es que en la actualidad resultan eficaces, tan es así que las grandes industrias biotecnológicas recurren a ellos para crear nuevos productos para el cuidado de la salud.

De igual manera, no debe perderse de vista al momento de desarrollar una propuesta de solución a la problemática de apropiación indebida que velar por la observancia de este tipo de patentes resulta problemático ya que la supervisión del

uso de los tratamientos y el litigio por trasgresión podría resultar complejo de llevarse a cabo, derivado de la naturaleza especial de la que están revestidos los conocimientos tradicionales como la medicina ancestral.

La mayoría de las legislaciones nacionales sobre patentes excluye la protección por patente de métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales por razones de orden jurídico, ético o práctico. No obstante, los métodos de tratamiento no son tan susceptibles de apropiación, por lo que, no corren el mismo riesgo que la utilidad de materias biológicas de uso médico; sin embargo, no debe excluirse del régimen de protección, porque al día de hoy no han sido explorado por las transnacionales, y de comprobarse su eficacia, entonces se generaría el riesgo de apropiación indebida.

2.2.5. Usos de productos conocidos

Un asunto importante en el contexto de la protección de la medicina tradicional es poder determinar cuáles usos de un producto son susceptibles de protección mediante los sistemas de propiedad intelectual como el caso de la patente.

Muchas de las legislaciones en materia de patentes recientemente adoptadas en países en desarrollo no hacen referencia específica a la concesión de patentes de uso, lo que no deja claro si la protección de los procedimientos ampara los usos o los métodos de uso. Lo que deviene en un conflicto pues en materia de medicina tradicional los usos son acciones estrechamente con ésta, al definir la forma en que deberán ser utilizados los productos y procedimientos médicos empleados para combatir algunos padecimientos; y por lo tanto, de no protegerse corre la misma suerte de que terminen siendo explotados sin el consentimiento fundamentado previo de sus titulares y sin que éstos se vean beneficiados equitativamente del aprovechamiento que realicen terceros, configurándose una apropiación indebida del conocimiento tradicional.

3. RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL

La protección de los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales como la medicina tradicional, en la actualidad se encuentra en una necesidad creciente de ser regulada y materializada, con la finalidad de prevenir conductas como la apropiación indebida o el despojo, para lo cual, el Convenio de Diversidad Biológica impuso el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo, la distribución justa y equitativa de los beneficios y la difusión del origen de los recursos empleados, lo que complicó las actividades de investigación de la biotecnología al imponer estas modalidades para la protección tanto de la biodiversidad como del conocimiento tradicional, concediendo así un candado para su salvaguarda y preservación.

En este contexto y aunque la representación del gobierno propone crear un sistema equilibrado entre los intereses de los titulares, los usuarios de los conocimientos tradicionales y la sociedad (los cuales facultativa y obligadamente representan), la protección de los conocimientos tradicionales debe ser acorde a los sistemas de propiedad intelectual vigentes en vinculación con los compromisos internacionales contraídos.

Proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas significa considerar las prácticas, costumbres y el derecho consuetudinario, buscando que éstos no se contrapongan a la legislación y políticas nacionales, así como a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país por la suscripción de tratados internacionales.

De la misma forma que en otros países, el reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas inherentes a la soberanía del Estado sobre sus tierras y recursos, a los intereses por la biotecnología y las dificultades de legislar al respecto, continúan siendo elementos centrales del debate sobre el que se construye el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a sus conocimientos tradicionales.

Los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales adquirieron un importante valor en la economía global, donde predomina el factor del conocimiento, las dimensiones simbólicas, la información y las biotecnologías; por ello, es necesario que se establezcan sistemas de protección mundial que brinden seguridad jurídica a los titulares de derechos intelectuales, facilitando el legal aprovechamiento de saberes ancestrales así como de recursos biológicos, genéticos y bioquímicos obtenidos de los territorios indígenas con su consentimiento, frenando con esto el despojo y apropiación indebida de los mismos.

Para llegar a consolidar un sistema de protección mundial de los conocimientos tradicionales, resulta indispensable que las naciones o regiones comiencen a poner en práctica las acciones planteadas en el régimen internacional, para lo cual, es necesario que consideren la elaboración de estrategias para la salvaguarda de la propiedad intelectual de los saberes ancestrales, tales como iniciativas políticas (que dirijan las acciones de gobierno), legislativas (para el fortalecimiento de instrumentos jurídicos vigentes y elaboración de nuevos) y administrativas (para el desarrollo adecuado de infraestructuras y prácticas).

En la india, por ejemplo, se han empleado estrategias para la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con sus medicinas, un modelo de esto se dio con la elaboración de un medicamento utilizado principalmente por los deportistas para el tratamiento del cansancio y el estrés llamado Jeevani, hecho con el conocimiento de las plantas medicinales de las tribus Kani, a las que recurrieron los científicos indios del *Tropical Botanic Garden and Research Institute* (TBGRI), quienes aislaron 12 compuestos activos de la arogyapaacha, presentaron dos solicitudes de patente, por lo que, se les concedió una licencia para la utilización de la tecnología empleada a la empresa farmacéutica india Arya Vaidya Pharmacy, Ltd., especializada en la comercialización de preparaciones herbarias ayurvédicas,

estableciéndose un fondo en fideicomiso a fin de distribuir los beneficios resultantes de la comercialización de ese medicamento¹⁶⁸.

De este caso, podemos advertir las siguientes consideraciones:

a. La utilización de un conocimiento tradicional para la elaboración de un producto medicinal para la atención de un padecimiento en favor de personas que sufren cansancio y estrés.

b. La utilidad de un recurso natural preservado en la comunidad de las tribus Kani.

c. El consentimiento de la comunidad indígena para utilizar sus conocimientos ancestrales y el recurso natural necesario para la elaboración del medicamento.

d. La aportación científica de la empresa farmacéutica para la obtención del producto medicinal.

e. El registro intelectual de las patentes del producto, así como del proceso para su obtención.

f. La comercialización del producto medicinal elaborado con el consentimiento de una comunidad indígena, basándose en sus conocimientos tradicionales.

g. El establecimiento de una figura legal para la protección y manejo de los recursos financieros que se obtengan del aprovechamiento económico que se realice sobre el producto medicinal

Del caso analizado, han de advertirse varias consideraciones favorables para el establecimiento de un régimen especial para la atención oportuna relacionada con la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos ancestrales como lo es la medicina tradicional; tal como se expuso, es factible la colaboración que se dé entre las colectividades indígenas y las trasnacionales

¹⁶⁸ Cfr. OMPI. Conocimientos tradicionales: la clave de un futuro sostenible y plural. Consultado electrónicamente el 28 de junio de 2020 en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

farmacéuticas para el aprovechamiento de recursos naturales, de acuerdo con los saberes ancestrales de las primeras y el desarrollo de conocimientos científicos de las segundas.

Cabe destacar que la base de los acuerdos de colaboración entre las colectividades indígenas y las farmacéuticas, es el consentimiento que las primeras otorgan en favor de las segundas con la finalidad de que éstas últimas empleen los elementos técnicos y científicos necesarios que conocen para lograr el fin deseado, que es la obtención de productos medicinales que resuelvan necesidades para la atención oportuna de padecimientos, colocándolos en el mercado para su comercialización con el objeto de obtener recursos económicos, los cuales deben ser distribuidos equitativamente entre las partes involucradas.

Con lo que se corrobora un caso de éxito, en el que parece factible establecer un régimen especial que regule la propiedad intelectual de los indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, a través de las actividades coordinadas de colaboración, evitando prácticas que exploten indebidamente saberes ancestrales sin el consentimiento de sus titulares.

3.1 Sujetos y objetos susceptibles de protección

Las personas colectivas sujetas a la protección de propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales, son los pueblos y comunidades indígenas, sin embargo, identificar de manera directa y delimitada a sus titulares ha resultado una tarea difícil, por ello, resulta necesario que de manera puntual, se limite en el régimen especial que se establezca, las formas de organización de estas colectividades, con el ánimo de facilitar su identidad y personalidad.

Para tal caso, han de observarse formas para representación, mismas que pueden darse ya sea a través de sus propias autoridades reconocidas en atención al principio de libre determinación, o bien, mediante la constitución formal de asociaciones o sociedades.

La protección debe beneficiar a los pueblos y comunidades indígenas que desarrollan sus conocimientos tradicionales, los mantienen y con los que se

identifican culturalmente, mismos que han sido transmitidos de generación en generación. No debe perderse de vista que, al momento de conceder el derecho a gozar de los beneficios de la protección deben tenerse en cuenta los usos y costumbres de las colectividades indígenas, atendiendo el contexto social y cultural de conformidad con sus necesidades y aspiraciones.

Por cuanto a los productos y procedimientos para la obtención de éstos, susceptibles de protección, deberán ser tomados en cuenta y consideración todos aquellos que guarden relación con conocimientos tradicionales provenientes de las comunidades y pueblos indígenas que los sistemas jurídicos y los estados reconozcan.

Para el caso de la medicina tradicional, serán protegidos todos aquellos productos elaborados con la finalidad de mejorar la salud de los individuos en su sentido más amplio; también son susceptibles de protección todos los procesos que se empleen en la elaboración de dichos bienes, así como los usos que se le den, relacionados con los tratamientos y procedimientos utilizados por cualquier colectividad indígena.

3.2. Derechos y obligaciones

De acuerdo al marco jurídico internacional y a las aportaciones que desde allí se han hecho al mundo, en relación a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en materia de protección intelectual de sus conocimientos tradicionales como sus medicinas; ha de destacar el derecho al consentimiento fundamentado previo, que protege a estas comunidades originarias para el efecto de que cualquier tercero que quiera hacer uso de sus saberes ancestrales o expresiones culturales, previamente debe obtener su autorización.

Este derecho también es catalogado como uno de los principios fundamentales para lograr la protección de la propiedad intelectual de los pueblos y comunidades indígenas respecto de sus conocimientos; y está íntimamente relacionado con el diverso derecho de distribución equitativa de los beneficios que

se obtengan por la utilidad de conocimientos tradicionales en la elaboración de productos y procesos empleados para tal fin.

Otro derecho fundamental es la difusión del origen de los recursos genéticos empleados para la elaboración de productos medicinales por empresas de base biotecnológica, esta prerrogativa se establece con la finalidad de que las comunidades indígenas que han preservados estas riquezas naturales sean reconocidas y, por ende, favorecidas con los beneficios que se obtengan por su comercialización o aprovechamiento.

Sin duda, estos tres derechos de las colectividades indígenas (consentimiento fundamentado previo, distribución equitativa de beneficios y difusión del origen de los recursos genéticos) están vinculados de manera paralela con la obligación que las transnacionales tendrían con éstas de respetarles tales derechos. Para lo cual, las empresas que se pretendan beneficiar de los conocimientos tradicionales indígenas, tienen el deber de respetar los derechos de mérito, pero además debe cumplir con los mecanismos que el estado le imponga para tener por satisfecho tal requerimiento.

En razón de esta última idea, adviértase entonces que también el Estado se encuentra sujeto a la obligación de establecer los instrumentos, herramientas o mecanismos necesarios para tutelar los derechos de consentimiento fundamentado previo, distribución equitativa de beneficios y difusión del origen de los recursos genéticos, en favor de las colectividades indígenas.

Al respecto, se estaría frente a la cooperación tripartita necesaria para cumplir con el objetivo principal de protección que requiere la propiedad intelectual que tienen los indígenas respecto de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales que han preservado a través del tiempo.

3.3. Principios

En aras de materializar el derecho de protección sobre la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales indígenas, es necesario que se tomen en consideración los postulados precisos que la resguarden contra actos de

apropiación indebida y competencia desleal de aseveraciones engañosas o falsas en las que se indique que un producto o servicio ha sido producido con la aprobación de los titulares de los saberes ancestrales y, que han recibido el beneficio respectivo por su aprovechamiento o explotación. Con ese objetivo, se desarrollan los siguientes postulados atendiendo la naturaleza especial a la que se encuentra sujeto el derecho de propiedad intelectual sobre conocimientos ancestrales indígenas.

Primero. Principio de expectativas y aspiraciones de los pueblos y comunidades indígenas. En el ánimo del derecho de protección deben reflejarse las pretensiones y perspectivas que los titulares de los conocimientos tradicionales tienen sobre éstos; por lo que, deben reconocerse y respetarse sus leyes y protocolos, así como sus aspectos culturales y económicos permitiendo su participación plena y efectiva.

Segundo. Principio de reconocimiento de los derechos. Es necesario que para llevar a la práctica el derecho de protección, se reconozcan prerrogativas en favor de los titulares de conocimientos tradicionales para salvaguardarlos del uso y la apropiación indebidos.

Tercero. Principio de efectividad. Las reglas que se empleen con el fin de salvaguardar los conocimientos tradicionales deben ser eficaces en correlación con las metas que se fijen para ello, para lo cual, es necesario que se tomen en consideración el contexto cultural, social y económico de las comunidades y pueblos indígenas en su carácter de titulares de dichos saberes.

Cuarto. Principio de flexibilidad y exhaustividad. Este principio debe estar encaminado a que la diversidad de los conocimientos tradicionales que poseen las colectividades indígenas sea respetada, para lo cual, las autoridades que se involucren en la ejecución de las medidas que se adopten para proteger a sus conocimientos tradicionales puedan determinar los medios apropiados con base en su naturaleza y particularidades esenciales. Así también, se debe prever la implementación de políticas no solo correctivas, sino también preventivas con el fin

de impedir despojos sobre la propiedad intelectual de los saberes ancestrales indígenas, así como de los recursos genéticos conexos, impulsando el establecimiento paralelo de prerrogativas en favor de sus titulares.

Quinto. Principio de distribución equitativa de los beneficios obtenidos de los conocimientos tradicionales. Este postulado está estrechamente relacionado con lograr un justo equilibrio entre los derechos de los titulares que preservan y perpetúan los conocimientos tradicionales, y los intereses de quienes los utilizan y disfrutan; por lo que, cuando los saberes ancestrales estén ligados recursos genéticos, la repartición de los beneficios deberá sujetarse a las consideraciones contenidas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Sexto. Principio de afinidad con los sistemas jurídicos vigentes. Ninguna de las medidas que se adopten para la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales se aplicará en contravención de las normas vigentes; por lo que, es necesario que exista sintonía con los objetivos que se planteen. Asimismo, deben respetarse y tenerse en cuenta el uso, las prácticas y el marco consuetudinario.

Séptimo. Principio de reconocimiento de particularidades de los conocimientos tradicionales. La protección de los conocimientos tradicionales debe ajustarse a los ámbitos tradicional, colectivo y al carácter generacional interno de su desarrollo, preservación y transmisión, conforme a su identidad cultural y social, creencias y los valores de la comunidad indígena¹⁶⁹.

3.4. Registro de conocimientos tradicionales

Dentro del régimen *sui generis* de protección de la propiedad intelectual que los indígenas tienen sobre sus conocimientos tradicionales, es necesario que

¹⁶⁹ Cfr. Proyecto de objetivos políticos y principios fundamentales: informaciones generales y deliberaciones previas. WIPO/GRTKF/IC/7/5. Consultado en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex2.pdf

se desarrolle un registro particular de éstos con el objeto de que se les dé publicidad para el efecto de que puedan ser oponibles frente a terceros y protegidos de prácticas como la apropiación indebida y competencia desleal de aseveraciones engañosas.

En ese sentido y atendiendo el marco jurídico vigente, así como las instituciones establecidas para la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como de la salvaguarda de la propiedad intelectual, las cuales en la actualidad se encuentran reguladas en instrumentos jurídicos, es indispensable que el registro de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales de estas colectividades se realicen ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) y el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI); sin descartarse la idea, de que respecto de la medicina tradicional que guarda estrecha relación con el uso de recurso genéticos se pueda llevar un control y registro sobre las fórmulas, extracciones, procedimientos y productos de uso medicinal, el cual puede ser llevado a cabo por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales por sus siglas SEMARNAT.

La razón por la cual, el registro y control de la propiedad intelectual de los conocimientos ancestrales como la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas se lleve ante tres instituciones diversas, resulta de su naturaleza especial y multidisciplinaria.

Esto así, toda vez que la protección de los derechos individuales, colectivos y sociales de los indígenas en México está encomendada al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI) en razón de su objeto de creación. Por su parte, la salvaguarda de la propiedad intelectual genérica está confiada al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), derivado de las funciones que le fueron establecidas. Y finalmente, el manejo, cuidado, protección y conservación de los recursos naturales (genéticos), está encargada a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales por sus siglas SEMARNAT, atendiendo las facultades que le fueron impuestas por el gobierno de la república.

3.5. Conservación y uso sostenible de los recursos naturales

Como ya se ha dicho, desde hace algunos siglos los seres humanos se han apoderado de los recursos naturales en un grado de uso irracional, hasta el punto de extinguir algunas especies y de poner en riesgo de aniquilación a una gran parte de éstas. Razón por la cual, Cristian Frers señala que *“la extinción de especies animales y vegetales constituye un proceso irreversible que nos priva para siempre de un material genético, único e irremplazable, del que tal vez ni siquiera sepamos aún, qué aplicaciones prácticas podrá tener en beneficio de la misma humanidad que los destruye*¹⁷⁰.

La diversidad biológica provee a la humanidad de bienes y servicios para su subsistencia, por ello, el compromiso sobre su preservación debe fortalecerse debido a la trascendencia para el desarrollo de las sociedades; para lo cual, es indispensable establecer acciones que frenen el uso indiscriminado de recursos naturales.

Como se ha abordado en el presente trabajo de investigación, el uso de recursos genéticos es indispensables para la obtención de productos medicinales, pues muchos de éstos se basan en el conocimiento que las colectividades indígenas tienen sobre el uso de plantas, animales e incluso minerales, lo que depara en la necesidad de estos sean salvaguardados, estableciendo incluso medidas de carácter preventivas, no solo correctivas.

Al respecto, sobre la preservación de los recursos genéticos, las colectividades indígenas han adaptado sus formas de vida al medio ambiente en el que se desarrollan, por ello, a lo largo del tiempo han jugado un papel trascendental, pues ellos son quienes han conservado los recursos naturales y tienen un sentido de identidad y conexión con la naturaleza; de igual manera, son conscientes de que

¹⁷⁰ Frers, Cristian. Cuidemos la Biodiversidad. Argentina. Ecoportal. Consultado electrónicamente en: <https://www.ecoportal.net/paises/bano-portatil-que-almacena-residuos-y-produce-energia/>

la biodiversidad es un elemento esencial para el adecuado desarrollo de las comunidades indígenas y no indígenas.

En razón de esto, el Convenio sobre diversidad biológica fijó tres objetivos principales a. conservar la diversidad biológica, b. promover el uso sostenible de sus componentes y c. promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se obtengan del aprovechamiento de los recursos genéticos.

En relación con esto, es indispensable que se observe el contenido de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) nacidos en el 2015, luego de que los estados partícipes pactaran una nueva agenda al finalizar el plazo de los ocho objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). El principal fin de agenda 2030, compuesto por los 17¹⁷¹ ODS es lograr bienestar a las personas y al planeta, para

¹⁷¹ Objetivos de Desarrollo Sostenible:

1. Fin de la Pobreza
2. Hambre Cero
3. Salud y Bienestar
4. Educación de Calidad
5. Igualdad de Género
6. Agua Limpia y Saneamiento
7. Energía Asequible y No Contaminante
8. Trabajo Decente y Crecimiento Económico
9. Industria, Innovación e Infraestructura
10. Reducción de las Desigualdades
11. Ciudades y Comunidades Sostenibles
12. Producción y Consumo Responsables
13. Acción por el Clima
14. Vida Submarina
15. Vida de Ecosistemas Terrestres
16. Paz, Justicia e Instituciones Sólidas

lo cual se compone de 169 metas de carácter universal, mismas que se pretende sean incorporadas por los gobiernos de cada país en sus procesos de planificación, políticas y estrategias nacionales¹⁷².

Al respecto, el gobierno de México, elaboró una infografía relacionada con el compromiso que ha asumido frente a la agenda 2030 para mejorar el bienestar de sus habitantes, misma que se muestra a continuación; de la que se advierte, que hace una concentración de los 17 ODS en 4 grupos, planteándose alcanzar mexicanos 1. Libres, sanos y seguros, 2. Preparados, productivos e Innovadores, 3. Comprometidos con la comunidad, la naturaleza y el medio ambiente, y, 4. Trabajando por la igualdad; y puntualmente señala que, para lograr el desarrollo sostenible planteado el necesario tomar en consideración la inclusión social, el crecimiento económico y la protección ambiental¹⁷³.

17. Alianzas para Lograr los Objetivos

Cfr. Objetivos y metas de desarrollo sostenible. ONU. Consultado en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>

¹⁷² Cfr. Objetivos de desarrollo. ONU. Consultado en: <https://onu.org.gt/objetivos-de-desarrollo/>

¹⁷³ Cfr. ¿Qué es la agenda 2030?. Gobierno de México. Consultado en: <https://www.gob.mx/agenda2030>



Para el cuidado y preservación de los recursos genéticos, en relación con el derecho de protección de los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual que los indígenas tienen sobre éstos, resulta beneficioso analizar el contenido de los ODS; de los que se destacan metas tales como:

- Promover la gestión sostenible para la conservación, la restitución y el uso sostenible de la diversidad biológica.
- Promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, así como el acceso adecuado a éstos.

c. Proteger y salvaguardar el patrimonio cultural y natural del mundo, incluidos los ecosistemas terrestres y marinos. Y,

d. Lograr la cobertura sanitaria universal, atendiendo aspectos de los derechos de propiedad intelectual y proporcionando acceso a los medicamentos en favor de las personas.

3.6. Prohibiciones, infracciones y sanciones

En las medidas que se tomen con la finalidad de lograr la protección de la propiedad intelectual que las colectividades indígenas tienen sobre sus conocimientos tradicionales, resulta indispensable que se establezcan las hipótesis en las que han de privarse a aquellas conductas que los laceren, así también aquellos casos en los que se conculquen y las sanciones que deben aplicarse para el caso de que se emprendan acciones que los pongan en riesgo.

La apropiación indebida¹⁷⁴, la competencia desleal¹⁷⁵, el aprovechamiento sin retribución de los beneficios que se obtengan por el uso de un conocimiento tradicional, así como la explotación de recursos genéticos sin autorización de sus titulares (biopiratería¹⁷⁶), son las principales conductas que deben prohibirse o

¹⁷⁴ Se configura la apropiación indebida cuando una persona se adueña de una cosa o se aprovecha sin contar con derechos de titularidad, causando un perjuicio patrimonial a su legítimo propietario. Vandana, Shiva. Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento. 2001. Argentina. Ed. Barcelona. Consultado en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/76031/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁷⁵ La OMPI define a la competencia desleal como: “todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”. Propiedad intelectual y conocimientos tradicionales. Consultado electrónicamente el 2 de julio de 2021 en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf

¹⁷⁶ Pat Mooney, define a la biopiratería, como la “apropiación del conocimiento tradicional no occidental por medio de patentes, en desmedro de las

frenarse debido al detrimento que generan sobre el derecho de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y la utilidad de recursos genéticos detentados y protegidos por los pueblos y comunidades indígenas.

Dada la naturaleza especial del derecho de protección relacionado con la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales indígenas, resulta necesario que su análisis, desarrollo y ejecución se lleve de manera multidisciplinaria; ya sea a través de la promulgación de una ley especial, o en su defecto, a través de los sistemas vigentes se materialice con las normas existentes la instauración de un régimen especial, en el que se tomen en consideración las conductas a prohibirse, así como las sanciones que deben imponerse a las actividades irregulares que los menoscaben; de conformidad con las necesidades y las aspiraciones de los titulares de los saberes ancestrales, y teniendo en cuenta también políticas públicas nacionales y las obligaciones internacionales que ha asumido México.

Al considerarse, en el ámbito internacional que la protección debe darse por dos vías, de manera preventiva y correctiva, es indispensable que las sanciones e infracciones que se impongan cumplan con el ánimo, primero de anticiparse para evitar la acción de conductas irregulares que vulneren los derechos colectivos de propiedad intelectual que tienen los indígenas sobre sus conocimientos ancestrales, y segundo, imponer medidas de restitución para el caso de que se lleguen a trasgredir tales derechos, siempre ajustándose a las necesidades y proyecciones que tienen las colectividades indígenas.

En ese sentido, el régimen *sui generis* debe estar encaminado con el objetivo real de proteger los conocimientos tradicionales, promover una distribución

comunidades que desarrollan un saber determinado, como producto de su relación con el medio ambiente y con la riqueza biológica que las rodea. Delgado Ramos, Gian Carlo. La biopiratería y la propiedad intelectual como fundamento del desarrollo biotecnológico. vol.32, núm. 126, 2001. México. Consultado en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/76031/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

equitativa de los beneficios, garantizar que su uso y aprovechamiento se lleve a cabo en estricto apego al consentimiento fundamentado previo que en su oportunidad autoricen los pueblos y, comunidades indígenas, así como impedir conductas como la apropiación indebida, biopiratería o competencia desleal¹⁷⁷.

4. CONCLUSIÓN DEL CUARTO CAPÍTULO

Las discusiones sobre la protección de la medicina tradicional mediante derechos de propiedad intelectual se han centrado, por lo general, en el sentido de injusticia que genera la apropiación indebida por terceros y en la nula dispersión de los beneficios en favor de los titulares de los conocimientos tradicionales derivado de la utilidad o aprovechamiento que puede darse sobre éstos.

Al respecto, el régimen internacional sobre el derecho de propiedad intelectual se basa en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas sobre su patrimonio cultural dentro del que se encuentran comprendidos sus saberes ancestrales, para lo cual, hace una serie de aportaciones de carácter legal que sirve de marco para los sistemas nacionales que intentan proteger.

En el desarrollo del presente capítulo se analizaron diversas consideraciones abordadas en el marco jurídico internacional para lograr una protección integral de los derechos de propiedad intelectual de los saberes ancestrales, mismos que son indispensables sean considerados desde los sistemas jurídicos nacionales vigentes o bien, por desarrollarse.

Algunas de esas consideraciones guardan estrecha relación con frenar malas prácticas como la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y la explotación de recursos genéticos sin una distribución equitativa de los beneficios que se obtengan por su aprovechamiento, con lo que se pretende garantizar el observancia del consentimiento fundamentado previo, mediante el cual se concede

¹⁷⁷ *Idem*

el valor y reconocimiento a sus titulares, a saber, las colectividades indígenas que detentan la intelectualidad de los saberes ancestrales.

Una vez analizadas las consideraciones señaladas en los instrumentos jurídicos relacionados con el objetivo de alcanzar una protección de los saberes ancestrales desde el sistema de propiedad intelectual, correlacionándolas con el sistema nacional se concluye que existe la necesidad de crear propuestas sólidas encaminadas a cumplir con tal fin.

Para poder comenzar a construir propuestas específicas de solución, resultan indispensable se tomen en consideración las siguientes condiciones:

1. Por cuanto a las consideraciones normativas, se tienen dos posibilidades; la primera, es que se realicen ajustes legislativos en la ley relacionada con la propiedad intelectual tomando en cuenta las aportaciones que se realizaron desde el marco internacional, para que se ejecute un régimen especial de protección que se coordine y vincule con la ley indígena; la segunda, con la finalidad de que se emita una ley especial que proteja de manera directa los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales.

2. Por lo que respecta a la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural, ya sea en el régimen especial que se establezca o en la nueva creación de ley *sui generis*, de deberán prever la regulación de productos y sus usos, extractos, formulaciones, procesos de producción, así como de los métodos de tratamiento y diagnóstico.

3. Por cuanto al régimen especial de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional, resulta necesario que se incluya tópicos sobre la regulación de quienes son los sujetos susceptibles de protección, los derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales y las obligaciones de quienes tienen el interés de participar del aprovechamiento de estos, los principios en que debe regirse el régimen *sui generis* de protección, el registro oportuno de los saberes ancestrales por conducto de autoridades competentes, las conservación y uso sostenible de los recursos naturales, así como la restricción de conductas indebidas y las sanciones que deban imponerse.

5. CONCLUSIONES GENERALES

Algunos de los problemas por falta de protección denunciados por los poseedores de recursos biológico y genético, y de conocimientos tradicionales indígenas, como lo es la apropiación indebida o biopiratería, parecen resultar de una reglamentación inadecuada para atender ciertas situaciones derivadas de su uso y explotación.

Poder reconocer que las formas tradicionales de creatividad e innovación son susceptibles de protección como propiedad intelectual, puede dar a las comunidades y pueblos indígenas, así como a los gobiernos el dominio y la potestad de decisión sobre su utilización por terceros; protegiendo con esto los conocimientos tradicionales y expresiones culturales indígenas, así como los procesos y productos que se obtengan de éstos, frenando la apropiación indebida y concediendo plenas facultades a las comunidades indígenas para controlar su explotación comercial y beneficiarse colectivamente de ella¹⁷⁸.

En el sistema jurídico internacional se encuentra contenido el reconocimiento del derecho de protección a la propiedad intelectual y del patrimonio cultural de las colectividades indígenas como lo es el caso de los conocimientos ancestrales de los que se desprende la medicina tradicional, en el que además se establecen los instrumentos y mecanismos necesarios para salvaguardar estos derechos.

En el marco normativo nacional es deficiente la regulación sobre los derechos en comento, aunado a que tanto en el ámbito internacional como nacional no se establecen herramientas que los tutelen de manera efectiva, con las cuales puedan hacerse efectivos, estableciendo sus formas de aplicación, alcances, límites, problemáticas, entre otros.

¹⁷⁸ Cfr. Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual. Consultado en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_1.pdf

Algunos de los mecanismos reconocidos en la regulación internacional se encuentra la implementación de un sistema de registro sobre el acervo documental e informático relacionado con los conocimientos ancestrales y expresiones culturales, una ley *sui generis* que regula la medicina tradicional como patrimonio cultural a través de mecanismos de propiedad intelectual, un régimen especial de regulación en materia de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos ancestrales como la medicina tradicional, y reforma a la ley de protección ambiental para la preservación de los elementos naturales y/o biológicos de los que se obtienen las materias primas o principios activos para la elaboración de los productos medicinales tradicionales.

Actualmente, no obstante que se han logrado avances en el proceso de reconocimiento de los conocimientos ancestrales de los que deviene la medicina ancestral tanto en la constitución como en las leyes secundarias en materia de protección de la propiedad intelectual de derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, como quedó establecido esos instrumentos jurídicos poco han funcionado al momento de definir y aplicar políticas públicas o acciones que permitan mejorar la calidad de vida de las poblaciones indígenas, sobre todo si de salvaguardar sus derechos se trata¹⁷⁹.

En ese sentido, ha quedado demostrado que la deficiencia de las leyes o instrumentos jurídicos nacionales vigentes relacionados con el derecho de protección de la propiedad intelectual de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales indígenas, así como, con la preservación de los recursos naturales permite la configuración de malas prácticas como la apropiación indebida y/o biopiratería.

179

http://www.nacionmulticultural.unam.mx/edespich/images/diagnostico_y_perspectivas/Leyes_declaraciones_y_convenios/Medicina_tradicional_y_salud/medicina_04.pdf

Por ello, los sistemas jurídicos nacionales deben ajustarse a los lineamientos internacionales establecidos para la tutela de la medicina tradicional y demás conocimientos y expresiones culturales tradicionales, desde el ámbito de protección de su patrimonio cultural y propiedad intelectual. Debiendo asentar los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, los mecanismos para su protección y las herramientas que garanticen su cumplimiento; lo que perpetua su continuidad colectiva y salvaguarda los recursos genéticos, e inhibe prácticas que los erosionen.

En los sistemas de protección jurídica nacionales existentes o por desarrollarse, los Estados deben observar las siguientes acciones con la finalidad de tutelar los siguientes derechos colectivos indígenas.

1. Proteger, preservar, mantener y desarrollar el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, como sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

2. Reconocer y respetar sus formas de vida, cosmovisiones, tradiciones, transmisión del conocimiento, instituciones y prácticas, con las cuales la medicina ancestral guarda estrecha relación.

3. Regular el uso y la protección de las plantas, animales, minerales de interés vital, y otros recursos naturales de uso medicinal, sus tierras y territorios ancestrales.

4. Reconocer y respetar la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial (dentro del que se encuentra la medicina tradicional), y propiedad intelectual, incluyendo la naturaleza colectiva de los mismos.

5. Prevenir y prohibir que los pueblos, comunidades y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica sin su consentimiento libre e informado, previniendo actividades como la apropiación y/o biopiratería que atenten contra las colectividades ancestrales.

6. Proporcionar reparación por medio de mecanismos eficaces, como la restitución de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados los indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Ahora bien, del análisis comparativo realizado sobre las legislaciones nacionales de Panamá y Bolivia, nos permiten vislumbrar y corroborar que la legislación nacional mexicana respecto a la protección de los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales indígenas como lo es medicina ancestral, es deficiente.

Por ende, si se pretende lograr su protección y salvaguarda del derecho de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales indígenas, es necesario como ya se dijo, que primeramente sea reconocido en la legislación nacional, ya sea reformando la vigente o bien, introduciendo una nueva especializada y multidisciplinaria; para posteriormente, estar en posibilidades de materializarlo mediante los entes gubernamentales competentes establecidos en la propia ley indígena de y de propiedad intelectual.

Toda vez que la legislación nacional mexicana vigente resulta insuficiente para tutelar o proteger el derecho de propiedad intelectual de los saberes ancestrales como la medicina tradicional, se retoman algunas consideraciones plasmadas en las leyes extranjeras analizadas, sobre las propuestas de regulación para salvaguardar este derecho de los indígenas.

La Ley No. 20 de Panamá tutela un régimen *sui generis* de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas; sin lugar a duda, es una de las legislaciones nacionales más completas y acertadas para la protección de los conocimientos (medicina tradicional) y expresiones culturales tradicionales.

Por su parte, la Ley N° 459 denominada Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, para la protección de la medicina ancestral, establece la creación de un Registro Único de la Medicina Tradicional Ancestral Boliviana, con

el cual se tendría control sobre los productos, prácticas y terapeutas relacionados con ésta como una herramienta para su salvaguarda.

Corolario de lo anterior, no basta solo con reconocer que nuestra legislación en la materia es insuficiente, sino además que las leyes extranjeras analizadas para establecer una comparación, tampoco satisfacen de manera plena las consideraciones necesarias a efecto de regular el derecho a la protección de los conocimientos tradicionales y su inherente tutela a la propiedad intelectual que los indígenas tienen sobre éstos en su carácter de poseedores o titulares.

En razón de ello, una posible respuesta es el establecimiento, reconocimiento y materialización de un régimen *sui generis* que aborde de manera integral el derecho a la protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales indígenas como patrimonio cultural, con la finalidad de salvaguardarlo de prácticas que intentan erosionarlo, como lo es la biopiratería o apropiación indebida; debiéndose reformar el marco jurídico nacional vigente en materia de propiedad intelectual, o bien, la introducción de una ley especial que materialice un régimen especial de protección.

Dentro de las propuestas de solución se deben tomar en consideración las condiciones abordadas en el marco jurídico internacional, así como en algunos sistemas nacionales de otros países, con la finalidad de lograr una protección integral de los derechos de propiedad intelectual de los saberes ancestrales, en la legislación nacional mexicana vigente a través de las reformas adecuadas, o bien, en una nueva ley especial.

Con lo cual, se limitaría el ejercicio de malas prácticas como la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y la explotación de recursos genéticos sin una distribución equitativa de los beneficios que se obtengan por su aprovechamiento, observando el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo, mediante el cual se concede el valor y reconocimiento a las colectividades indígenas que detentan la intelectualidad de dichos saberes.

En la construcción de propuestas específicas de solución para la protección de la propiedad intelectual de conocimientos y expresiones culturales tradicionales indígenas, resultan indispensable se tomen en consideración las siguientes condiciones:

1. Por cuanto a las consideraciones normativas, se tienen dos posibilidades; la primera, es que se realicen ajustes legislativos en la ley relacionada con la propiedad intelectual tomando en cuenta las aportaciones que se realizaron desde el marco internacional, para que se ejecute un régimen especial de protección que se coordine y vincule con la ley indígena; la segunda, con la finalidad de que se emita una ley especial que proteja de manera directa los derechos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales.

2. Por lo que respecta a la propiedad intelectual de la medicina tradicional como patrimonio cultural, ya sea en el régimen especial que se establezca o en la nueva creación de ley *sui generis*, de deberán prever la regulación de productos y sus usos, extractos, formulaciones, procesos de producción, así como de los métodos de tratamiento y diagnóstico.

3. Por cuanto al régimen especial de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional, resulta necesario que se incluya tópicos sobre la regulación de quienes son los sujetos susceptibles de protección, los derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales y las obligaciones de quienes tienen el interés de participar del aprovechamiento de estos, los principios en que debe regirse el régimen *sui generis* de protección, el registro oportuno de los saberes ancestrales por conducto de autoridades competentes, las conservación y uso sostenible de los recursos naturales, así como la restricción de conductas indebidas y las sanciones que deban imponerse.

6. PROPUESTAS

Derivado del trabajo de investigación realizado se concluyó que es necesario hacer ajustes normativos que se adecuen a la necesidad de protección de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, partiendo de las aportaciones que en el tema ha realizado la comunidad internacional.

Asimismo, se destacó la trascendencia de que dichas adecuaciones se ajusten a la naturaleza misma de los derechos colectivos indígenas y a las características especiales del régimen de propiedad intelectual, privilegiando un justo equilibrio entre los derechos de los titulares que preservan los conocimientos tradicionales y los intereses de quienes tienen interés de ejercer un aprovechamiento sobre éstos.

Por ello, se plantean dos propuestas tendentes a atender la problemática planteada en el presente trabajo de investigación relativa a la imperiosa necesidad de frenar la apropiación indebida de saberes ancestrales y biopiratería de recursos genéticos adheridos a estos, así como de las consecuencias que esta conducta implica.

La primera propuesta está encaminada a adecuar el marco legal nacional vigente; para lo cual, resulta indispensable realizar reformas a la Ley del Instituto de los Pueblos Indígenas y a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, con la finalidad de que se adecuen a los preceptos jurídicos internacionales y a nuestra constitución. Esto es así, atendiendo a que las necesidades que conlleva lograr la materialización de la protección del derecho de los indígenas sobre la intelectualidad de sus saberes ancestrales de la que deriva la medicina tradicional, es compleja y multidisciplinaria.

Por un lado, la primera de las mencionadas leyes se encarga de proteger las prerrogativas relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas, a través de la imposición que formula al instituto encargado de tal tutela. Por otro lado, la segunda ley, está constreñida a proteger todos los derechos relacionados con la

propiedad intelectual que sujetos particulares e identificables tienen sobre sus creaciones e invenciones. Razón por la cual, es necesario que la reforma sea integral sobre los instrumentos legales en cita

Ahora bien, la segunda propuesta está encaminada a crear una ley especializada, que aborde de manera genérica y especial todos los temas relacionados con el derecho de protección de los conocimientos tradicionales respecto de su propiedad intelectual para preservar y conservar su patrimonio cultural inmaterial y natural, de acuerdo con las consideraciones planteada en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

En razón de todas estas vertientes se desarrollan a continuación las siguientes propuestas.

P R O P U E S T A 1

Régimen especial para la protección de conocimientos tradicionales y expresiones culturales de los pueblos y comunidades indígenas.

Éste funcionaría a través de un sistema de base de datos en el que se lleve el control y anotaciones de los conocimientos tradicionales colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Para lo cual, se sugiere la creación de un Registro Nacional de Conocimientos Tradicionales (RNCT), mismo que deberá considerarse en la reforma a la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, en un apartado específico.

La proposición de reforma se realiza con la finalidad de que se agregue un capítulo a dicha ley, en los siguientes términos:

Capítulo IV

Del Registro Nacional para la Protección de Conocimientos Tradicionales de los Pueblos y Comunidades Indígenas

Artículo 30. El Registro Nacional de Conocimientos Tradicionales es un organismo público dependiente de Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, que se crea con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a las colectividades indígenas sobre la propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales a través de su inscripción oportuna y confiable para dar publicidad a los actos que se deriven de ellos y que deban surtir efectos contra terceros, para su protección de malas prácticas por su uso y explotación indebidas.

El registro además se encargará de resolver consultas en forma eficaz, sobre los derechos que se deriven del acervo documental que compete administrar el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, en los términos que establezca su estatuto.

Artículo 31. El Instituto Nacional de Pueblos Indígenas, ejercerá todas las acciones necesarias para el buen funcionamiento del registro para

cumplir con su objeto de creación; facultándolo para el desarrollo de sistemas de información documental y registral.

Artículo 32. La estructura organizacional del registro estará regulada de conformidad con su estatuto, y se integrará por las unidades administrativas que al efecto señale.

Artículo 33. Son susceptibles de registro todos sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas.

Artículo 34. La inscripción de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales y las manifestaciones de las colectividades indígenas, se realizará a petición de sus titulares, o de manera oficiosa por el propio registro.

Artículo 35. Las inscripciones y anotaciones que se realicen sobre los conocimientos tradicionales, expresiones culturales y las manifestaciones de las colectividades indígenas, genera derechos oponibles frente a terceros en favor de sus titulares.

Artículo 36. Las innovaciones que se realicen sobre los conocimientos tradicionales, expresiones culturales y las manifestaciones de las colectividades indígenas, deberán ser asentadas sin afectar el registro previo e histórico que al efecto exista.

Artículo 37. El estatuto del registro establecerá los datos que debe contener el asiento registral de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales y las manifestaciones de las colectividades indígenas a inscribir, así como las documentales que deberán formar parte del mismo.

Artículo 38. El registro tiene la obligación de expedir en favor de titulares y autoridades competentes las certificaciones relacionadas con las inscripciones o anotaciones contenidas en los libros o base de datos del registro.

Artículo 39. El registro a través de la unidad administrativa competente que establezca su estatuto, establecerá las disposiciones a las que se sujetará la consulta física o electrónica de registros, así como las medidas que juzgue convenientes para la mejor conservación del acervo registral.

Por otra parte, la introducción de un régimen especial para la protección de la propiedad intelectual de conocimientos tradicionales y expresiones culturales de los pueblos y comunidades indígenas, también incluye la reforma a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en la que se prevé la creación de una figura especial de protección denominada creación de origen, de la que se desprende el cumplimiento de las prerrogativas internacionales de consentimiento fundamentado previo y distribución equitativa de beneficios, tras la celebración de convenios de transferencias para el licenciamiento en el uso de los saberes ancestrales; por lo que se plantean las siguientes adecuaciones:

Artículo 2:	
Dice:	Deberá decir:
Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto: I.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y avisos comerciales; publicación	Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto: I.- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; creaciones de origen ; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y

<p>de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas;</p>	<p>avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas;</p> <p>...</p> <p>VI.- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.</p>
<p>En el artículo 5:</p>	
<p>Artículo 5.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:</p> <p>I.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, certificados complementarios, marcas, marcas colectivas o marcas de certificación; publicar nombres comerciales; así como inscribir sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso</p>	<p>Artículo 5.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:</p> <p>I.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, creaciones de origen, registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, certificados complementarios, marcas, marcas colectivas o marcas de certificación; publicar nombres comerciales; así como inscribir sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso</p>

<p>y explotación; estimar o declarar la notoriedad o fama de marcas; emitir las declaraciones de protección a denominaciones de origen e indicaciones geográficas y autorizar el uso de las mismas, y las demás que le otorga esta Ley y su Reglamento para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;</p>	<p>y explotación; estimar o declarar la notoriedad o fama de marcas; emitir las declaraciones de protección a denominaciones de origen e indicaciones geográficas y autorizar el uso de las mismas, y las demás que le otorga esta Ley y su Reglamento para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;</p>
<p>Artículo 11:</p>	
<p>Artículo 11.- Las tarifas por los servicios que presta el Instituto serán fijadas por su Junta de Gobierno, en coordinación con la Secretaría de Economía, con la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y deberán publicarse mediante Acuerdo de la persona Titular de la Dirección General en el Diario Oficial. Para la determinación de los montos de las tarifas se deberán considerar, entre otros factores:</p> <p>I.- Los costos en los que incurre el Instituto para la prestación de los servicios, incluyendo sus gastos de operación y el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Los montos de las tarifas deberán permitir la recuperación de los costos, por lo menos, y</p>	<p>Artículo 11.- Las tarifas por los servicios que presta el Instituto serán fijadas por su Junta de Gobierno, en coordinación con la Secretaría de Economía, con la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y deberán publicarse mediante Acuerdo de la persona Titular de la Dirección General en el Diario Oficial. Para la determinación de los montos de las tarifas se deberán considerar, entre otros factores:</p> <p>I.- Los costos en los que incurre el Instituto para la prestación de los servicios, incluyendo sus gastos de operación y el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Los montos de las tarifas deberán permitir la recuperación de los costos, por lo menos, y</p>

<p>II.- Su competitividad frente a las que aplican otras oficinas de propiedad industrial a nivel internacional.</p>	<p>II.- Su competitividad frente a las que aplican otras oficinas de propiedad industrial a nivel internacional.</p> <p>III.- La persona titular de la Dirección General, sin autorización previa de la Junta de Gobierno, podrá dictar acuerdos de exención de pago en favor de los pueblos y comunidades indígenas para el registro de patentes tradicionales.</p>
<p>Artículo 28:</p>	
<p>Artículo 28.- Se reconocerán para actuar ante el Instituto, los siguientes instrumentos:</p> <p>I.- Los poderes especiales conferidos para realizar los actos que en ellos se especifique, incluidos los poderes para actos de dominio;</p> <p>II.- Los poderes generales para pleitos y cobranzas, para actuar en los procedimientos de declaración administrativa, previstos en el Título Sexto de esta Ley, y</p> <p>III.- Los poderes generales para actos de administración, en los casos no comprendidos en la fracción anterior.</p>	<p>Artículo 28.- Se reconocerán para actuar ante el Instituto, los siguientes instrumentos:</p> <p>I.- Los poderes especiales conferidos para realizar los actos que en ellos se especifique, incluidos los poderes para actos de dominio;</p> <p>II.- Los poderes generales para pleitos y cobranzas, para actuar en los procedimientos de declaración administrativa, previstos en el Título Sexto de esta Ley,</p> <p>III.- Los poderes generales para actos de administración, en los casos no comprendidos en la fracción anterior, y</p> <p>IV.- La manifestación bajo protesta de decir verdad de las colectividades indígenas</p>

	<p>en el que se auto reconocen como tal.</p>
<p>Artículo 36:</p>	
<p>Artículo 36.- La persona física que realice una invención, modelo de utilidad, diseño industrial o esquema de trazado de circuito integrado o su causahabiente, tendrá el derecho exclusivo y temporal de explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su Reglamento.</p> <p>El derecho a que se refiere el párrafo anterior se otorgará a través de:</p> <p>I.- Una patente cuando se trate de una invención;</p> <p>II.- Un registro en el caso de un modelo de utilidad, de un diseño industrial o de un esquema de trazado de circuito integrado, y</p> <p>III.- Un certificado complementario en el caso de que una patente cumpla con los requisitos previstos en el Capítulo VIII de este Título.</p>	<p>Artículo 36.- La persona física o colectiva que realice una invención, modelo de utilidad, diseño industrial o esquema de trazado de circuito integrado o su causahabiente, tendrá el derecho exclusivo y temporal de explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su Reglamento.</p> <p>El derecho a que se refiere el párrafo anterior se otorgará a través de:</p> <p>I.- Una patente cuando se trate de una invención;</p> <p>II.- Un registro en el caso de un modelo de utilidad, de un diseño industrial o de un esquema de trazado de circuito integrado,</p> <p>III.- Un certificado complementario en el caso de que una patente cumpla con los requisitos previstos en el Capítulo VIII de este Título, y</p> <p>IV.- Una creación de origen, relacionada con conocimientos tradicionales, expresiones culturales o</p>

	manifestaciones de las colectividades indígenas.
Título Segundo:	
TÍTULO SEGUNDO De las Invenciones, Modelos de Utilidad, Diseños Industriales y Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados	TÍTULO SEGUNDO De las Invenciones, Creaciones de origen , Modelos de Utilidad, Diseños Industriales y Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados
Capítulo II:	
Del Capítulo II	Del Capítulo II Bis De las Creaciones de Origen Artículo 57 Bis.- Se considera creación de origen a todo conocimiento, expresión o manifestación humana de naturaleza cultural y colectiva cuyo comienzo data en la época prehispánica y que ha sido conservado por las comunidades y pueblos indígenas, para su aprovechamiento y satisfacer necesidades de las personas. También se incluye en esta categoría, los productos, usos y procedimientos derivados de ellos. Artículo 57 Ter.- La vigencia de las creaciones de origen es ilimitada, en razón de su naturaleza.

	<p>Artículo 57 Quater.- Los derechos exclusivo de explotación sobre las creaciones de origen confiere a sus titulares la prerrogativa de impedir a otras personas que reproduzcan, fabriquen, usen, vendan, transfieran, ofrezcan en venta o importen los contenidos relacionados con las creaciones de origen, sin su consentimiento. Esta prerrogativa de exclusividad se dará sobre productos y procesos.</p> <p>La cesión de este derecho se dará previa la celebración de convenio de transferencia de conocimientos tradicionales, expresiones culturales y manifestaciones; en el que se establezca plenamente el consentimiento de los titulares, así como los beneficios que éstos recibirán por tal autorización.</p> <p>Posterior a ello, se dará paso al procedimiento de licenciamiento que al efecto establece esta ley.</p>
--	---

PROPUESTA 2

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece en sus artículos 2, inciso b), y 4, que los gobiernos obligados al cumplimiento de dicho instrumento internacional, como es el caso de México, deben desarrollar acciones y tomar medidas para proteger los derechos culturales de los indígenas y para preservar sus culturas.

En nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en su artículo 2º, apartado A, el derecho a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía; así también, señala que el estado debe preservar y enriquecer las lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan la cultura e identidad, de las comunidades y pueblos indígenas.

Y vinculado a este ordenamiento constitucional, la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas señala en su artículo 4º, fracciones XXXVIII y XXXIX, el derecho a la protección y desarrollo de la propiedad intelectual del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

Sin embargo, derivad del presente trabajo de investigación se llegó a la conclusión de que nuestro orden jurídico vigente regula la propiedad intelectual en a través de derechos de autor y de propiedad industrial, sin embargo, ninguno de estos ordenamientos hace referencia al conocimiento tradicional y expresiones culturales o a los derechos individuales o colectivos de los indígenas.

Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son conocimientos desarrollados de manera colectiva, producto de las experiencias acumuladas de generación en generación, en vinculación con la biodiversidad del entorno en el que se han establecido y desarrollado; razón por la cual ese cúmulo de vivencias pertenecen a la comunidad o pueblo indígena, y no a algún individuo en particular.

El principio rector de la protección al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas es que forma parte de su cultura y que por lo tanto no puede ser

sujeto de apropiación porque pertenece colectivamente a un pueblo o varios. En este sentido, cualquier apropiación indebida de un conocimiento tradicional debe ser nula de pleno derecho.

Las comunidades indígenas desempeñan una tarea importante en la conservación de los recursos genéticos y la biodiversidad y en la transmisión de los conocimientos tradicionales, sobre tales de enorme valor para el desarrollo de la ciencia, la tecnología y la industria, como fuente de información para la investigación y la elaboración de nuevos productos, que son comercializables y generan ganancias para las empresas investigadoras.

Diversas organizaciones han señalado que los investigadores de grandes trasnacionales y laboratorios farmacéuticos se han dedicado a preguntar en las comunidades para qué sirven determinadas plantas, conocimientos que después registran como propiedad de los laboratorios.

Cuando las empresas farmacéuticas encuentran algún recurso genético de interés para fabricar un producto comercial, tratan siempre de protegerlo con una patente, con el propósito de tener el monopolio de su comercialización. Sin embargo, frecuentemente se otorgan las patentes sin cumplir con los requisitos de novedad y que implique una invención.

La apropiación indebida de los conocimientos y recursos de los pueblos indígenas con propósitos comerciales constituye un saqueo impune de la biodiversidad que debe ser frenado. La inexistencia de un marco jurídico que regule su situación y establezca normas para acceder a ellos favorece prácticas de biopiratería que tienen su inicio en la libre recolección de muestras de bioprospección.

El libre acceso a bioprospectores a los territorios tradicionales indígenas atenta contra el conocimiento de ellos, resultado de sus prácticas ancestrales de las comunidades y pueblos, los deja en estado de indefensión ante las prácticas de la biopiratería.

Es necesario crear un marco regulatorio que posibilite la investigación, la negociación, la inversión en torno a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, que regule su protección en condiciones de equidad entre las partes, y que permita la conservación y aprovechamiento sustentable de la diversidad biológica. Un régimen alternativo de protección especial, distinta a los demás regímenes de protección a los derechos de propiedad vigentes.

Establecer un marco jurídico para proteger los conocimientos tradicionales está directamente relacionado a su innegable valor económico, como materia prima indispensable para elaborar productos de la industria alimentaria, la agrícola, farmacéutica, de alto valor comercial en el mercado, del cual los pueblos y comunidades indígenas no se perciben ingresos. El Estado no puede renunciar a su obligación de tutelar este derecho.

Por lo anteriormente expuesto someto a la consideración de esta soberanía la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Protección al Conocimiento Tradicional de los Pueblos Indígenas

Es por eso, que la propuesta se basa en la creación de una ley especial o *sui generis* que establezca los fundamentos jurídicos esenciales para la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas como parte del conjunto de saberes ancestrales que han preservado a través del tiempo.

Siendo esta propuesta la respuesta a una tutela efectiva de este derecho de protección, sobre todo si se atiende la naturaleza y características de la medicina tradicional como parte del patrimonio cultural de las comunidades indígenas, en relación al derecho de propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales, atendiendo los preceptos internacionales establecidos para ello.

LEY NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE
LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Titulo Primero

Disposiciones Generales

Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social, de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto reconocer, promover el respeto, la preservación, la promoción al desarrollo de las comunidades originarias, y la protección de los derechos colectivos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, expresiones culturales y manifestaciones.

Artículo 2. Para los propósitos de la presente Ley, se entenderá por:

I. Comunidades pertenecientes a pueblos indígenas: Las colectividades humanas que cumplen con los siguientes requisitos:

a) Descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización;

b) Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas;

c) Tienen conciencia de su identidad indígena; y

d) Forman una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

II. Conocimientos Tradicionales: Todas aquellos conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, que entrañen estilos tradicionales de vida, considerados como patrimonio cultural transmitidos de generación en generación y que se consideran que pertenecen a un pueblo o comunidad en particular o a su territorio, relacionados con las obras literarias, artísticas o científicas; así como las interpretaciones o ejecuciones; invenciones; descubrimientos científicos; dibujos o modelos; marcas, nombres y símbolos;

información no divulgada y todas las demás innovaciones y creaciones basadas en la tradición que proceden de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico.

III. Apropiación indebida del conocimiento tradicional: Adjudicación inapropiada de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales realizados sin el consentimiento previo y autorizado de las comunidades y pueblos indígenas, sin que exista distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización;

IV. Consentimiento informado previo: Autorización de los pueblos y comunidades indígenas, otorgadas a terceros interesados, a través de sus representantes o autoridades, para llevar a cabo actividades que impliquen acceder y aprovechar sus conocimientos tradicionales, siempre y cuando se les haya entregado de manera oportuna y explícita los objetivos de estas y sus probables usos con fines de aplicación comercial, industrial o científica y de reciprocidad.

V. Convenio de transferencia con autorización de licenciamiento: Acuerdo debidamente validado que celebran las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con un tercero interesado en el que se establecen los términos y condiciones de acceso a sus conocimientos tradicionales para su aprovechamiento, a cambio de contra entrega de beneficios que se deriven por su explotación;

VI. El Registro Nacional: El Registro Nacional de Protección a los Conocimientos Tradicionales.

Artículo 3. Los conocimientos tradicionales se clasifican en:

I. Los conocimientos verbales, tales como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos.

II. Los conocimientos musicales, tales como las canciones y la música instrumental.

III. Los conocimientos corporales, tales como las danzas, las representaciones escénicas, las ceremonias, los rituales y otras

interpretaciones o ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte.

IV. Los conocimientos tangibles, tales como; las obras de arte y, en particular, dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, cristalería, tapices, indumentaria; artesanía; instrumentos musicales; y obras arquitectónicas.

V. Los conocimientos medicinales, tales como las medicinas y los remedios conexos.

Artículo 4. El Estado garantizará el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la protección de sus conocimientos tradicionales, expresiones culturales y manifestaciones.

Artículo 5. Quedan totalmente prohibidas en el territorio nacional las prácticas de apropiación indebida del conocimiento tradicional en todas sus formas, y quienes incurran en estas serán sujetos a las penas y sanciones que esta ley contempla.

Titulo Segundo

Del Registro de Conocimientos Tradicionales

Artículo 6. Se crea el organismo público especializado denominado Registro Nacional de Conocimientos Tradicionales, que registrará y expedirá la titularidad de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales de las comunidades o pueblos indígenas

Artículo 7. Son funciones del Registro Nacional las siguientes:

I. Preservar y resguardar con absoluta reserva, los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas de usos comerciales, industriales y de investigación;

II. Examinar y dictaminar las solicitudes de registro de los conocimientos tradiciones que los pueblos y comunidades indígenas les presenten;

III. Garantizar, que la información de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, no serán compartidos con empresa alguna

sin primero otorgar la titularidad del conocimiento tradicional registrado a pueblos y comunidades solicitantes y solo serán ellos quienes determinen, el momento para compartir dicha información.

IV. Capacitar a los representantes de los pueblos indígenas en los procesos de negociación de contratos de licencia y la protección de sus derechos; y

Artículo 8. Tienen personalidad jurídica para solicitar el registro de propiedad intelectual de un conocimiento tradicional, para su protección:

I. Las autoridades o representantes de los pueblos y comunidades indígenas, que de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, eligieron para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

II. Las autoridades municipales de aquellos municipios en donde los Censos de Población registren 50 por ciento o más de población indígena estimada; y

Artículo 9. Todo pueblo o comunidad indígena podrá registrar como conocimiento tradicional, expresión cultural, o manifestación de su patrimonio los siguientes:

I. Obras literarias, símbolos, emblemas, diseños gráficos.

II. Artesanías, indumentaria, danzas, instrumentos musicales, canciones, representaciones escénicas, ceremonias, rituales y demás manifestaciones artísticas de su autoría.

III. Obras de arte, dibujos, pinturas, artesanía, tallas, esculturas, alfarería, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, cristalería y tapices.

IV. Tratamientos terapéuticos de uso tradicional; conocimientos que sobre la utilización de plantas medicinales y remedios conexos.

Artículo 10. Para la determinación del conocimiento tradicional se considerara la opinión del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y la emisión de peritajes antropológicos como una herramienta para fortalecer tal determinación.

Artículo 11. Los conocimientos tradicionales de las comunidades y pueblos indígenas, estarán protegidos, bajo cualquier circunstancia y no pueden ser sujetos de apropiación. Cualquier apropiación indebida de un conocimiento tradicional será nula de pleno derecho.

Artículo 12. El Registro Nacional expedirá en forma gratuita la titularidad de la propiedad intelectual sobre determinado conocimiento tradicional, mediante la emisión de un certificado de registro a aquellas comunidades integrantes de un pueblo indígena que la soliciten, tomando en consideración las investigaciones que al respecto existan y las pruebas que estas presenten.

Artículo 13. Cuando dos o más comunidades integrantes de un pueblo indígena registren el mismo conocimiento tradicional el Registro Nacional notificará la misma titularidad a los cotitulares, emitiendo el correspondiente certificado de registro, compartiendo los beneficios de forma equitativa.

Artículo 14. No podrán ser objeto de registro aquellos conocimientos tradicionales que se encuentran en el dominio público, porque serán accesibles a cualquier persona ajena a los pueblos y comunidades.

Artículo 15. Las solicitudes de registro de conocimientos tradicionales que se presenten ante el Registro Nacional deberán reunir los siguientes requisitos:

I. Identificación oficial de las autoridades, representantes legítimos y/o acta de la asamblea de las comunidades o pueblos indígenas solicitantes, En el caso de las autoridades tradicionales, y en aquellas donde son orales, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, brindara el reconocimiento para ser presentado ante el registro

II. Descripción amplia del conocimiento tradicional objeto de la solicitud, su nombre común o indígena, el uso que le proporciona y demás propiedades que permitan su plena identificación.

III. Documentación anexa y muestras, en su caso, relacionadas con la descripción de los conocimientos tradicionales, expresiones culturales o manifestaciones.

Artículo 16. La inscripción de todo conocimiento tradicional en el Registro Nacional es indefinida y le otorga derecho de propiedad al pueblo indígena mientras exista.

Artículo 17. Los pueblos indígenas se reservan los derechos de propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales, y podrán decidir libremente si autorizan su investigación, difusión o aprovechamiento con fines científicos, comerciales o industriales.

Artículo 18. Los titulares del conocimiento tradicional podrán iniciar ante la autoridad jurisdiccional competente demandas judiciales contra cualquier persona física, institución pública o privada, que haya tenido acceso a estos y que los divulguen o comercialicen, sin su consentimiento informado previo y autorización.

Título Tercero

De los Convenios de Transferencia

Artículo 19. Ninguna persona física o moral, institución académica, nacional o extranjera, empresa privada o pública podrá coleccionar muestras genéticas o realizar prácticas de bioprospección sin el consentimiento fundamentado previo concedido por las comunidades y pueblos indígenas, garantizando una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su aprovechamiento, de acuerdo a los términos mutuamente convenidos.

Artículo 20. El derecho sobre el conocimiento tradicional es colectivo, por lo que, los titulares de esos derechos deben ser competencia de los pueblos indígenas a través de sus autoridades tradicionales, previo consentimiento acreditado de la asamblea, bajo los

mecanismos de consulta que se tengan para sus decisiones de conformidad con sus usos y costumbres, y su derecho a la libre determinación.

Artículo 21. Sólo podrán otorgar el consentimiento fundamentado previo las asambleas comunitarias mediante la aprobación de la mayoría simple de los asistentes, o los representantes de las comunidades legalmente constituidos que aprueben las solicitudes de acceso de los prospectores, en términos de sus usos y costumbres.

Artículo 22. El consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas para realizar investigaciones a particulares, empresas o instituciones académicas vinculados a sus conocimientos tradicionales se otorgará mediante la firma de un convenio de transferencia con fines de licenciamiento, en donde se establecerán los derechos y obligaciones de las partes.

Artículo 23. Los convenios de transferencia deberán establecer la distribución de los beneficios entre el usuario y las comunidades indígenas locales de manera justa y equitativa, sobre la base de:

- I. Beneficios a corto y mediano plazo, por las actividades de investigación y los pagos por adelantado a las comunidades involucradas en las actividades de bioprospección, y
- II. Beneficios a largo plazo, por el registro de las patentes derivados de los conocimientos tradicionales

Artículo 24. Cuando el conocimiento tradicional sea compartido por varias comunidades y pueblos indígenas, los interesados deberán buscar el consentimiento más amplio posible antes de negociar su uso, previo a celebrar el contrato de licencia correspondiente.

Artículo 25. El Registro Nacional se obliga a proteger todo conocimiento tradicional inscrito contra cualquier difusión, uso o adquisición a terceros, sin el consentimiento y autorización previa del pueblo o comunidad indígena.

Título Cuarto

De la Validación de los Convenios de Transferencia

Artículo 26. Para la celebración de los convenios de transferencia, se deberá tener la titularidad del conocimiento tradicional, previamente acreditado ante el Registro Nacional de protección al conocimiento tradicional.

Todos los convenios de transferencia deberán ser inscritos ante el Registro Nacional, a más tardar treinta días naturales después de firmados por los contratantes y verificará el cumplimiento de los beneficios de las partes.

La vigencia de los registros concedidos por el Registro Nacional de protección al conocimiento tradicional, serán permanentes.

Artículo 27. Son causales de cancelación de los convenios de transferencia las siguientes:

- I. El uso y explotación de los conocimientos por parte de los contratantes, sin el consentimiento de las comunidades indígenas, y
- II. Aquellas que conforme se establezcan en el contrato y afecten a las comunidades indígenas, siempre que no contravengan las disposiciones legales vigentes, sean contrarias a derecho o a los usos y costumbres indígenas.

Artículo 28. Serán acreedores a una sanción, conforme al apartado específico de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial a la persona física o moral que:

- a) Falsifique o imite fraudulentamente un conocimiento tradicional registrado;
- b) Use un conocimiento tradicional registrado, fraudulentamente imitado o perteneciente a un tercero sin su autorización;
- c) Ponga en venta o venda un conocimiento tradicional registrado, fraudulentamente imitado o perteneciente a un tercero sin su autorización;

d) Ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con un conocimiento tradicional registrado.

e) Y los demás casos que establezca la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial.

Transitorios

Primero. La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Al entrar en vigor la presente ley, se realizarán las adecuaciones al marco normativo vigente relacionado con la presente reforma, para la creación e institución del Registro Nacional de Conocimientos Tradicionales.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- Barreda Marín, Andrés. Biopiratería y resistencia en México. *El Cotidiano*, vol. 18, núm. 110, noviembre-diciembre, 2001, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México,
- Castillo Juárez, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia, elementos y caracterización*, México, Ed. Porrúa, 2012.
- Capdevielle Pauline (coord.), *Bioética y decisiones judiciales*, México, Ed. IJ UNAM, 2018.
- Corra, Carlos M., “Protección y promoción de la medicina tradicional, consecuencias para la salud pública en los países en desarrollo”, Argentina, Ed. Universidad de Buenos Aires, 2005.
- Correa Carlos, *Protección y promoción de la MEDICINA TRADICIONAL: consecuencias para la salud pública*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2005.
- Dávila Aldás, Francisco R., *Teoría, ciencia y metodología en la era de la modernidad*, México, Ed. Fontamara, ed. segunda, 1996.
- Delgado Moya, Rubén, *Filosofía del Derecho del Trabajo*, México, Ed. Sista, 6ª ed., 2007.
- Duarte, Marcelo, *O livro das invenções*, Cia das Letras, Sao Paulo, 2001.
- Escalante Betancourt, Yuri, *El racismo judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, Ed. Juan Pablos, 2015.
- Fernández Castro, Luis. El derecho a la salud de los pueblos indígenas, CNDH México, INDG/CART/202A, México, 2018
- Fix Zamudio, Héctor y Valadez Diego, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, México 2011, Ed. UNAM, ed. segunda, 2011.

González Galván, Jorge Alberto, *El estado, los indígenas y el derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

-----, *Derecho de los indígenas*, México, Ed. IJ UNAM, 2018.

González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Ed. Fontamara, 2003.

-----, *Epistemología jurídica*, México, Ed. Porrúa, 2001. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México. Un primer acercamiento*, Ed. IJ UNAM, México, 2014.

Guerrero Galván, Luis René y Solís Medina, Carlos Ernesto. *Guía informativa sobre derechos de autor y propiedad industrial para comunidades locales e indígenas*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020.

Grijalva, Agustín *et al.*, *Temas de propiedad intelectual*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación, Editora Nacional, 2007

Martínez Cobo, José R., *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, EUA, Naciones Unidas, 1987.

Mendizábal Bermúdez, Gabriela (coord), *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008.

-----, *La atención a la salud en México*, México, Fontamara, 2010.

Ortega Maldonado, Juan Manuel (coord), *Los derechos humanos en la globalización, parámetros mínimos para algunos derechos*, México, Porrúa, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2018.

Pérez Ramírez, Nancy Jazmín “Visión nacional e internacional de la protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades y pueblos indígenas en la globalización” en Ortega Maldonado, Juan Manuel (comp.), *Los derechos humanos en la globalización, parámetros mínimos para algunos*

derechos, México, Porrúa, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2018.

Rangel Medina, David, *Panorama del derecho mexicano, derecho intelectual*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1998

Rivas Vilchis, José Federico et al., *Sociedad y Derecho Indígenas en América Latina*, Centro de estudios mexicanos y centroamericanos, México, 2014.

Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008

Sierra, María Teresa, *Justicias indígenas y estado, violencias contemporáneas*, México, Ed. Fasco México Ciesas, 2017.

Simpson, Tony, *Indigenous Heritage and Self-determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, Dinamarca, International Work Group for Indigenous Affairs, 1997.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable materia administrativa*, México, PJJ, 2012.

Ventura Patiño, María del Carmen y Uzeta Iturbide, Jorge, *Derechos indígenas en disputa: legislaciones estatales y tensiones locales en México*, Ed. Colegio de Michoacán, 2017.

Weber, Max, *La objetividad del conocimiento en la ciencia social y en la política social*, Madrid, Ed. Alianza, ed. 2009.

Witker Velásquez, Jorge A., *Técnicas de investigación jurídica*, México, Ed. Mc. Graw-Hill, 1996.

Zolla, Carlos, *La medicina tradicional indígena en el México actual*, Arqueología Mexicana núm. 74.

HEMEROGRAFÍA

1. *140 años de la patente del chicle*. Revista proceso, México, núm. 21, <https://www.proceso.com.mx/111700/140-anos-de-la-patente-del-chicle>

2. Barreda, Andrés. *Biopiratería y resistencia en México*. El Cotidiano, vol. 18, núm. 110, noviembre-diciembre, 2001, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco, México, pp. 21-39.
3. Beltrán, Pedro, "Efemérides, Historia y arte", *Chicle, hoy 28 de diciembre de 1869 se patenta el chicle*, España, 2014, http://www.efemeridespedrobeltran.com/es/historia?b_start:int=1140
4. López Munguía, Agustín, "No pegues tu chicle". *Revista ¿Cómo ves?*, México, núm. 4, pp. 10-14, <http://www.comoves.unam.mx/assets/revista/81/no-pegues-tu-chicle.pdf>

LEGISLATIVAS

Legislación Internacional

1. Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
2. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 21: "Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), pacto internacional de derechos económicos sociales y culturas)".
3. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
4. Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Natural y Cultural, París.
5. Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.

Legislación mexicana

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley de Propiedad Industrial
3. Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas
4. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial
5. Ley General de Salud

6. Estatuto Orgánico del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

Tesis y Jurisprudencias

1. Tesis 1a. CXXI/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2018, p. 841.
2. Tesis CLXXVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 287.
3. Tesis CLXXIX/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2018, p. 297
4. Tesis I.1o.P.10 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, abril de 2017, p. 1776.
5. Tesis I.20o.A.33 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, octubre 2019, p. 3624
6. Tesis I.4o.A.14 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, agosto 2012, p. 2013
7. Tesis P. VII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p. 255.
8. Tesis: P. XIX/2000, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 112.

Legislación Boliviana

1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia
2. Ley N° 459, Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana

Legislación Panameña

1. Constitución Política de la República de Panamá
2. Ley No. 20

ELECTRÓNICAS

1. Ángeles Hernández, Marisol, *Jurisprudencia interamericana, acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales*, *Anuario mexicano de derecho internacional*, México, vol. XIV, 2014, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/14/dtr/dtr8.pdf>
2. Barreda, Andrés, y "Biopiratería y resistencia en México". *El Cotidiano* 18, no. 110, 2001. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32511003>
3. Cardona-Arias, Jaiberth A., "Sistema médico tradicional de comunidades indígenas Emberá-Chamí del Departamento de Caldas-Colombia", *Revista de Salud Pública*, Vol. 14, no. 4, Colombia, 2012, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000400008
4. Carlos Manuel Villabella Armengol, *Los Métodos en la Investigación Jurídica*, ED. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
5. Carotenuto, Doménico. Discurso pronunciado en la ceremonia de incorporación como Profesor Honorario de la UNMSM el 16 Julio 2004, Lima Perú. <http://www.unmsm.edu.pe/Noticias/julio/d21/veramp.php?val=1>
6. China Daily, "TCM Exports Set to Rise at a Healthy Clip", 10 de febrero de 2012, http://www.china.org.cn/business/2012-02/10/content_24601720.htm
7. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *CONVENIO 169 DE LA OIT*, México, 2018 <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Folleto-Convenio-169-OIT.pdf>

8. Decreto Supremo N° 48, 18 de marzo de 2009, https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N48.xhtml?dcmi_identifier=BO-DS-N48&format=xhtml
9. Es una compañía farmacéutica global con base en Suiza, que se dedica a la industria farmacéutica y biotecnológica. <https://www.novartis.com.mx/acerca-de-nosotros/quienes-somos>
10. Gurria, Eva. Pueblos indígenas, guardianes de la naturaleza, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2017, <https://www.undp.org/content/undp/es/home/blog/2017/5/2/Celebrating-Indigenous-Peoples-as-nature-s-stewards-.html>
11. Indicadores socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México, 2015, <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf>
12. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “Campaña educativa sobre derechos humanos y derechos indígenas”, *Salud indígena y derechos humanos: manual de contenidos*, IIDH, Costa Rica, 2008, <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2089/campa%C3%B1a-educativa-salud-indigena-2008.pdf>
13. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Organización Panamericana de la Salud, *Medicina indígena tradicional y medicina convencional*, San José, Costa Rica, 2006, Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/bvsapi/e/proyectreg2/paises/costarica/medicina.pdf>
14. Instituto Nacional de Estadística, <http://www.ine.gob.bo:8081/censo2012/default.aspx>
15. “IXBUT: La planta baja leche”, *Entre culturas*, septiembre de 2018, <http://entrecultura.tv/ixbut-la-planta-baja-leche/>

16. Larousse, "Diccionario enciclopédico de la Gastronomía Mexicana", *Chicozapote* (Manikara zapota), <https://laroussecocina.mx/palabra/chicozapote/>
17. Llull Peñalba, Josué, "Evolución del concepto y de la significación social del patrimonio cultural", *Arte, Individuo y Sociedad*, España, vol. 17, 2005, pp. 177-204, <https://www.redalyc.org/pdf/5135/513551273009.pdf>
18. Mabit, Jaques. Consultado en: <http://www.inkahuasi.org>
19. Miguel López Ruiz, *La Investigación Jurídica En México. Temas, técnicas y redacción.* Ed. UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1628/14.pdf>
20. Navarrete Linares, Federico, *Pueblos Indígenas de México*, México, Ed. Castillo, 2010, http://www.cdi.gob.mx/dmdocuments/pueblos_indigenas_mexico_navarrete_c1.pdf,
21. Nigenda, Gustavo, "La práctica de la medicina tradicional en América Latina y el Caribe: el dilema entre regulación y tolerancia", *Revista de Salud Pública*, vol. 43, no. 1, México, 2001, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342001000100006
22. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
23. Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
24. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, <https://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco>

25. Organización Internacional del Trabajo, "Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
26. Organización Mundial del Comercio, "Conocimiento y medicinas tradicionales", *El contexto normativo para la actuación en materia de innovación y acceso*, INFORMACION SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: OMS-OMPI-OMC, https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trilatweb_s/ch2d_trilat_web_13_s.htm#:~:text=En%20algunos%20pa%C3%ADses%20asi%C3%A1ticos%20y,por%20ejemplo%2C%20la%20acupuntura).
27. Organización Mundial del Comercio. *El contexto normativo para la actuación en materia de innovación y acceso*. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trilatweb_s/ch2d_trilat_web_13_s.htm
28. Organización Mundial de la Salud, "Traditional Medicine", Hoja descriptiva Nº 134, 2008, en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs134/en/>
29. Organización Mundial de la Salud, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf
30. Organización Mundial de la Salud, https://www.who.int/topics/traditional_medicine/definitions/es/
31. Organización Mundial de la salud. Medicina tradicional, productos farmacéuticos y medicamentos esenciales, https://www.who.int/topics/essential_medicines/es/
32. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
33. Población de México, <https://www.worldometers.info/world-population/mexico-population/>

34. Población de Panamá, <https://countrymeters.info/es/Panama>
35. Proceso legislativo,
<http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/prosparl/iproce.htm>
36. Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud WHA41.19: Medicina tradicional y plantas medicinales
37. Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud WHA61.21: Estrategia mundial y plan de acción sobre salud pública, innovación y propiedad intelectual
38. Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud. 56ª Asamblea Mundial de la Salud. Wha56.31. Punto 14.10. del Orden del Día 28 de Mayo de 2003. Medicina Tradicional, Alternativas y Complementarias
39. Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Entra en vigor Protocolo de Nagoya*, Comunicado de Prensa Núm. 162/14, 13 de octubre de 2014 <https://www.gob.mx/semarnat/prensa/entra-en-vigor-protocolo-de-nagoya>



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Cuernavaca, Morelos; mayo 24, 2022.

Dra. Madelaine Lisbeth Vargas Ocampo
Coordinadora del Programa Educativo de Maestría
en Derecho en la División de Estudios de Posgrado
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Autónoma del Estado de Morelos

P r e s e n t e

Por este medio me permito informarle que la Lic. Ma. de Lourdes Aguirre Villa alumna del programa de Maestría en Derecho con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNP (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación intitulado “DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO” el cual presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho.

El trabajo de investigación cuenta con cuatro capítulos, planteando una temática original y con impacto social referente al análisis de los derechos de los pueblos indígenas en el que se conjugan principios y doctrinas del derecho indígena, que como resultado dará un nuevo escenario para el ejercicio del derecho de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de las colectividades indígenas, evitando erosionar sus conocimientos ancestrales de malas prácticas como lo es la biopiratería.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Se hace notar que, en toda la investigación la Lic. Ma. De Lourdes Aguirre Villa, manifiesta y fundamenta su posición ideológica en exponer de manera profunda y específica la necesidad de entrar al estudio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de proteger sus conocimientos ancestrales, dentro de los que se encuentra la medicina tradicional, de prácticas efectuadas por terceros ajenos a estas colectividades con fines de explotación, sin el consentimiento previo fundamentado y sin dejar un solo beneficio en favor de los titulares que poseen tales saberes ancestrales.

Asimismo, me permito informarle que dicho trabajo de investigación cuenta con los lineamientos editoriales emitidos por esta universidad. Dicho trabajo cuenta con los requisitos reglamentarios y estatutarios establecidos por la legislación de nuestra Universidad, por lo cual, desde mi particular punto de vista merece este **voto aprobatorio**, estando en posibilidades de que le sea concedido el derecho de presentar examen de grado de maestra en derecho.

Envió un cordial saludo y respetuoso saludo, quedo a sus respetables órdenes.

Atentamente

Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado
Profesor Investigador de Tiempo Completo
Director de la tesis.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha:2022-05-25 12:16:39 | Firmante

OEAD1cxHFwl+IBuV1EYp4aZPY2VnprUumWd/mp6WldR4pwK05xDqlF1siiXclJaQ7+ZR1XvM7tcamYmSibV909sh3q7hRKDeZd1RsWm4Y21XHs3J5q5PTdVDTLLOI4wycexmORmxbkMsxGJJB9uKW93MSSWt7V5dhgLMUa/hJouRyTAsnjPpBZKzullaM9bE3PyTcx7pEn/rMF1NmE6zKjhUlnuCeBBJY7dqJ4bko8VdivgmFbTz0lLeZVIkeeQdVzT1iH1a3Nyi/N+dRwfhGLEyBoWO0yqik9TtRnCtxGS9LPyBlosnVsKX8zGmTvPqOmBL8bkPyyYJ2y8aomH7g==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



tYsjhLPqR

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/DPCfr4gk2Xx9nJ7gzxQ7NRG8Kxd9MFNZ>



Cuernavaca, Morelos, a 20 de junio del 2022.

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

Por este medio me permito informarle que la Lic. Ma. De Lourdes Aguirre Villa alumna del programa de Maestría en Derecho con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNP (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación intitulado “DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO” el cual presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho.

El trabajo de investigación cuenta con cuatro capítulos, conclusiones y propuestas.

En el primero capítulo la tesista establece el contexto del planteamiento del problema, esto es, la ineficacia del derecho a la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional tanto de pueblos como de comunidades indígenas.

En el segundo capítulo se estudia el desarrollo normativo jurídico nacional e internacional aplicables al fenómeno social objeto de estudio, así como las competencias de diversos organismos de la Organización de Naciones Unidas en la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Asimismo, en el tercer capítulo se hace un estudio comparativo de los aportes teóricos y normativos implementados por diversos países respecto al tema a fin de poder apreciar sus aportes y trascendencia que pueden ser referentes al problema objeto de investigación.

En el cuarto capítulo se reflexiona respecto a los elementos necesarios para lograr la regulación bajo la cual se proteja bajo la propiedad intelectual la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas en el país.

Finalmente, la tesista formula sus conclusiones en forma precisa e importante, de las cuales derivan las propuestas al tema de investigación desarrollado.

Sin duda la licenciada Aguirre Villa plantea una temática original y con impacto social referente al análisis de los derechos de los pueblos indígenas en el que se conjugan principios y doctrinas del derecho indígena, que como resultado dará un nuevo escenario para el ejercicio del derecho de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de las colectividades indígenas, evitando erosionar sus conocimientos ancestrales de malas prácticas como lo es la propiedad indebida.

Se hace notar que, en toda la investigación la tesista, manifiesta y fundamenta su posición ideológica en exponer de manera profunda y específica la necesidad de entrar al estudio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de proteger sus conocimientos ancestrales, dentro de los que se encuentra la medicina tradicional, de prácticas efectuadas por terceros ajenos a estas colectividades con fines de explotación, sin el consentimiento previo fundamentado y sin dejar beneficios en favor de los titulares que poseen tales saberes ancestrales.

Así atendiendo a lo anterior, una vez revisado por el suscrito el trabajo de la autora, y al caracterizarse la tesis por un estudio exhaustivo en el contenido de cada capítulo, conclusiones y propuesta, aunado a ello al reunirse los aspectos teóricos, prácticos y metodológicos requeridos, se emite **voto aprobatorio** a fin de que la sustentante pueda defender su trabajo ante el Tribunal o Sínodo que se conforme para tal efecto.

Sin más por el momento, me despido de usted como su más seguro servidor.

ATENTAMENTE


DR. ROBERTO MARTINEZ REGINO



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROBERTO MARTINEZ REGINO | Fecha:2022-06-21 13:25:04 | Firmante

X6N8Sno4+XaDkX4TD7rDILMJOTCZrG/m6FpbTF1eG1fBlIiiVvb6RVqInollqxZj57fLeQRq1mxqRc/9Kg11kQat6coiT9xBevTMW652ujhlon0Euiect9rjYE3F+0SpSe7InNb/pXauEbq32pUMB9AoOpumP3BKV6TP385F0AQjMz9GKWSAtKItCpddFx1stgAO7r4I571e5GuO+HN9bm5wwhmU5zb4fariWRgcZeQRKXX0OBPhngf0470yZsuOAEYxcPMEzr5Toz3UHz8StdmKfr4FvJT4wOpaeIllwK1xQ/o1peN+dzHdwY24fERoh/afxM0T6b6UAcZPAY8g==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



50CH1So3t

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/M3cti9R0Ou6nBaMJqkuPROYzPLwMxhFi>



Asunto: SE ENVÍA VOTO
Ciudad universitaria; a 20 de junio de 2022.

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

Jefe de la División de Estudios Superiores de Posgrado
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

P R E S E N T E.

En relación con el trabajo de tesis desarrollado por la Licenciada **MA. DE LOURDES AGUIRRE VILLA**, titulado **“DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO”**, del Programa de Maestría en Derecho acreditado ante el PNPC del CONACYT, que presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y que se encomendó como **miembro de la Comisión Revisora**; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado, una tesis que reconoce el problema argumentado, un marco teórico sustentado y una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos **OTORGO MI VOTO APROBATORIO** para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **Examen de Grado**.

A T E N T A M E N T E.

DR. RUBÉN TOLEDO ORIHUELA
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RUBEN TOLEDO ORIHUELA | Fecha:2022-06-20 22:57:59 | Firmante

I4rat+zG/yyhrQTn6VCmFW++iPJ8jyH3bPRTjxSohyxANp3ZvqrXEQaJDFvUpfShZD68R2qyDpFWhzW0ZvHzjV2yapPSGJ2wdzMzvX/eWZQ8e3um4Wvhi3/iOCAjkqyOB8Eyg6qgf
pfraH3CS+L1mnZPgXwmdFowwRYEUlvvgVsMn8lhOsKqMNB0ltQ3c20p5p6obk9ZIFhJaqEHkMloiNFKcsKtWbJ57cyHfsT8dIVzjtikhBUwMNjNIOrCVTfe1IpN6EzMV8XiRvg8jn9a
kf3ZY8cMADD296dYNufO8OXzRqcVPAde/feyaMwObtUcrXxb3F1onMSvXz+q6F6wg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[h9vDsYywU](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/dMZgzS19tiys8tLznpYTIHebb7HXGyd>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Cuernavaca, Morelos a 16 de junio de 2022

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

“DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO”

Que, para optar por el grado académico de Maestra en Derecho, programa educativo incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Presenta la alumna: **MA. DE LOURDES AGUIRRE VILLA**

Con base en los siguientes apartados:

I. Fundamento:

Los conocimientos ancestrales en materia medicinal, forman parte de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales son transmitidos de una generación a otra, estos conocimientos con el tiempo y la globalización de la ciencia han perdido autonomía al no existir en México legislación que regule la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, por ello, las comunidades y pueblos indígenas se enfrentan al despojo por parte de personas externas a la comunidad.

De esa forma, los actos que conlleven conductas encaminadas al despojo de saberes ancestrales tienen que ser reguladas y erradicadas por el Estado, en virtud que es el mismo, quien esta obligado garantizar a los ciudadanos la protección de sus bienes jurídicos.

De lo anterior, y de acuerdo con los derechos fundamentales, el derecho a la medicina tradicional tiene que ser uno de ellos, garantizando por el Estado, no solo a favor de las comunidades y pueblos indígenas, sino también a la población en general.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



En ese contexto, resulta coherente la propuesta de investigación que realiza la tesista en favor de los derechos de la protección intelectual de la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.

II. Estructura y Contenido

Es importante mencionar sobre el trabajo de investigación, que la Lic. Ma. de Lourdes Aguirre Villa, realizó un análisis en cuatro capítulos, con el objetivo de desentrañar la problemática y análisis de esta, llegando a la aportación jurídica-teórica y sus respectivas conclusiones.

Por cuanto a la metodología, la tesista implementó el método deductivo que dependiendo del objetivo de cada capítulo se auxilió del método sistemático, exegético, histórico, analítico y la técnica documental. El trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina “CONTEXTUALIZACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS” en el que se establece el marco conceptual que permite comprender el enfoque de análisis, social, jurídico y político en torno al tema de protección a la propiedad intelectual en comunidades indígenas, estableciendo los derechos y alcances de los mismos.

El segundo capítulo llamado “MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, PATRIMONIO CULTURAL Y MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS” expone los elementos jurídicos, históricos, sociales y culturales de México en torno a su normativa jurídica en comparación con otros países.

El capítulo tercero denominado “SISTEMAS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS” presenta un cuadro comparativo de la legislación mexicana con países como Panamá y Bolivia, identificándose elementos jurídicos, demográficos, sociales y culturales de los mismos, para con ello construir categorías de análisis dando solución a las problemáticas que existen en México en el tema de protección a la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas y que estos países han solucionado con su normativa jurídica de acuerdo a sus necesidades.

Finalmente, en el capítulo cuarto denominado “CONDICIONES PARA LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO” se realiza un estudio a consideraciones de las malas prácticas como la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y la explotación de recursos genéticos y apropiación de los



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



conocimientos tradicionales, prevalece el elemento descriptivo de esta problemáticas, con la intención de llegar a una propuesta jurídica, para proteger el derecho a la protección intelectual de la medicina tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.

III. Valoración

Tomando en consideración como primer parámetro de valoración el uso correcto de la metodología para discernir un tema jurídico científico con el que debe contar una tesis de maestría, se puede afirmar que la tesis analizada con anterioridad cumple con dicho requisito. Además, presenta una propuesta a la solución de su problema actual, lo que la convierte en una tesis innovadora.

Es por ello, que los puntos anteriores (fundamento, estructura y contenido) señalan que la estudiante Lic. Ma. de Lourdes Aguirre Villa ha realizado una investigación adecuada, cuyas conclusiones son prácticas y actuales, por lo que, bajo mi criterio, el presente trabajo de investigación reúne el nivel y calidad que se requiere para una tesis de grado de maestría. Debido a lo anterior, es para mí un gran honor otorgar el presente:

VOTO APROBATORIO

Gabriela Mendizábal Bermúdez

(FIRMA ELECTRÓNICA)

Doctora en Derecho
Profesora e investigadora, titular C de la
Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

GABRIELA MENDIZABAL BERMUDEZ | Fecha:2022-06-20 12:51:59 | Firmante

keGhLbg5H3yo/RNqelJv2LXrIkSfVWW+QTDAUNF4C0mDXL6u9RLt7sZOf8INO5WLnKmXJ/53y78LczTxxrU6e/kRDXxIlO86mBZ0ZxMImM60oUhS9JUzpMbVWVsjXhLyP9Fz2LBI
cjlwSQAcC2LEohl2r1xkujuznr+Su27yBSclij0SuLiZ3gCWRe8MvjOi+vMVni+5nXV7/vY724yHfxGtX1wDbYrWtqO4RvdCOQNK3RvH76dxKvUfki8rmu5vUsgMbgbrk7+vtkw6eNO
cG2xssScBkoVJOAvJABsLQL0NdJ/RErA5s37y0Q72WYzIlJl9fsBIZcYunl2RYddilQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[Yoe0WUMEx](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/OGFN9TRBoybYR6tNP2btUbyjL2lfseoU>





UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Cuernavaca, Morelos; mayo 24, 2022.

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

Por este medio me permito informarle que la Lic. Ma. De Lourdes Aguirre Villa alumna del programa de Maestría en Derecho con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNP (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación intitulado “DERECHO DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN MÉXICO” el cual presenta para obtener el grado de Maestra en Derecho.

El trabajo de investigación cuenta con cuatro capítulos, planteando una temática original y con impacto social referente al análisis de los derechos de los pueblos indígenas en el que se conjugan principios y doctrinas del derecho indígena, que como resultado dará un nuevo escenario para el ejercicio del derecho de protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de las colectividades indígenas, evitando erosionar sus conocimientos ancestrales de malas prácticas como lo es la biopiratería.

Se hace notar que, en toda la investigación la Lic. Ma. De Lourdes Aguirre Villa, manifiesta y fundamenta su posición ideológica en exponer de manera profunda y específica la necesidad de entrar al estudio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de proteger sus conocimientos ancestrales, dentro de los que se encuentra la medicina tradicional, de prácticas efectuadas por terceros ajenos a estas colectividades con fines de explotación, sin



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

el consentimiento previo fundamentado y sin dejar un solo beneficio en favor de los titulares que poseen tales saberes ancestrales.

Asimismo, me permito informarle que dicho trabajo de investigación cuenta con los lineamientos editoriales emitidos por esta universidad. Dicho trabajo cuenta con los requisitos reglamentarios y estatutarios establecidos por la legislación de nuestra Universidad, por lo cual, desde mi particular punto de vista merece este **voto aprobatorio**, estando en posibilidades de que le sea concedido el derecho de presentar examen de grado de maestra en derecho.

Envió un cordial saludo y respetuoso saludo, quedo a sus respetables órdenes.

DRA. NANCY JAZMÍN PÉREZ RAMÍREZ
PROFESORA DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS Y CODIRECTORA DEL TRABAJO DE
INVESTIGACIÓN.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

NANCY JAZMIN PEREZ RAMIREZ | Fecha:2022-05-25 12:22:04 | Firmante

Jqlhy2RDjcWKqxaIwDZotiMpfw7tU1UuhS0yfQvtlVq4lt1W/AATZwc3C/TuQvC5hAjDUDndvZvLtlqbv8PiZr+SYWld5nQEWW2rHVpAdJlIb5JXDzORiYheNqG+BoaZ6qV0CPOI5hrOT2LCTYoGq/uC+bLfNiHSaNgRj+hqOT+0pShmG2d4phDygAD8AekoprF16bAeddX1c7Z8tk4lTiorDOizONrZKx3IG5r1ZD4qTpgPAZTSvufep98kZVvqYokPeMeMs/91P4aYxfh5iuuz8uNSQ+uiGXcXNNcgouOpnuPQ4eXUJMIP9ivTlu9y2lt3EfwkActsGHe6ZHw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[bkvHela30](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/dSBqPdBJu53f59asiGq1tpjzhxehi1XC>

