

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Marco jurídico nacional e internacional.
Diagnóstico y propuestas



Serie: *Investigación / 16*

LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
Marco Jurídico Nacional e Internacional. Diagnóstico y Propuestas

© CHIRAPAQ Centro de Culturas Indígenas del Perú
Av. Horacio Urteaga 534, oficina 203, Jesús María, Lima 11 – Perú
Telefax: (0051) (1) 4232757
Correo electrónico: ayllu@chirapaq.org.pe
Página web: www.chirapaq.org.pe

Coordinación general: Tarcila Rivera Zea
Elaboración: Álvaro Ocampo Grey
Revisión y edición: Equipo CHIRAPAQ
Diseño y diagramación: Programa Ciudadanías, Culturas y Comunicación Indígenas

Fotografías: CHIRAPAQ

Editado por: CHIRAPAQ Centro de Culturas Indígenas del Perú
Av. Horacio Urteaga 534, oficina 203. Jesús María, Lima 11

Primera edición
Lima, junio de 2022
Tiraje: 500 ejemplares

Publicado en junio de 2022

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022– 05599

ISBN: 978-612-4472-10-7

Se terminó de imprimir en junio de 2022 en:
EDITORA DISKCOPY S.A.C.
Jr. San Agustín Nro. 497, Surquillo
ventas@editoradiskcopy.com

La presente publicación ha sido posible gracias al apoyo de
FUNDACIÓN FORD

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
CAPÍTULO 1 CONOCIMIENTOS COLECTIVOS TRADICIONALES SOBRE RECURSOS BIOLÓGICOS	9
I. Diagnóstico sobre los conocimientos tradicionales colectivos de los pueblos indígenas relacionados con los recursos biológicos	7
1. Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT)	9
2. Convenio sobre la Diversidad Biológica	9
3. Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos	12
4. La Decisión 391 de la CAN, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos	14
5. Decisión 486 – Régimen Común Sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina	16
6. Sobre el régimen nacional de conocimientos tradicionales sobre recursos biológicos	16
II. Propuesta normativa sobre los conocimientos colectivos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a recursos biológicos	31
1. Sobre los cobros y porcentajes establecidos en la norma por la utilización de conocimientos tradicionales	34
2. Sobre el monitoreo de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales asociados	35
3. Sobre el establecimiento de un régimen tributario para la protección de los conocimientos tradicionales	36
4. Propuesta de penalización de la biopiratería	37

CAPÍTULO 2	
DERECHOS E INTERESES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: PATENTES, VARIEDADES VEGETALES Y SIGNOS DISTINTIVOS	39
I. Diagnóstico sobre el régimen de propiedad Industrial	42
1. Sobre patentes y biopiratería	42
2. Marcas: un énfasis en la marca colectiva	53
3. Denominaciones de origen	57
4. Diseños industriales	60
II. Propuestas normativas sobre propiedad industrial	61
1. Propuestas sobre denominaciones de origen	61
2. Propuestas sobre diseños industriales	63
CAPÍTULO 3	
SOBRE LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS INDÍGENAS DE ORIENTACIÓN ARTÍSTICA	65
I. Sobre los Derechos de Autor y su vinculación con la producción artística de los pueblos indígenas	68
1. Sobre el Proyecto de Ley 3546/2018-CR – Ley que crea el régimen de protección, reconocimiento y promoción de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y afroperuanos	74
2. Necesidad de la creación de una práctica comercial que reconozca los derechos de los pueblos indígenas sobre sus creaciones artísticas	75
II. Propuesta normativa relacionada al ámbito de los Derechos de Autor y Derechos Conexos: un enfoque colectivo	77
ANEXO	81
BIBLIOGRAFÍA	85

PRESENTACIÓN

El ámbito de la comercialización de productos, exige cada vez más valores diferenciados y diferenciadores. Por valor, puede entenderse determinadas características que agregan un elemento que hace único o diferente al producto, sea este electrónico o electrodoméstico, como también en el diseño y propiedades de cualquier instrumento, medio o producto. En un mundo cada vez más estandarizado, son estas características las que permiten un mayor posicionamiento de la mercancía a vender.

Así mismo, esto se puede extender a otros productos de vestir, alimentos, médicos, de entretenimiento o educativo, como puede ser el caso del cine, libros, videojuegos y las artes en general. Dependerá de la capacidad de marketing de quienes agregan estos elementos característicos, o valores, para posicionar y hacer de sus productos más comercializables.

Desde los pueblos indígenas y nuestras culturas, hay una ingente cantidad de conocimientos en torno al mundo vegetal, mineral, de insectos y animales que a lo largo de los siglos vienen contribuyendo (o más preciso sería decir que han sido utilizados sin ningún tipo de consulta) a dar valor agregado o diferenciador a diversos productos químicos y artísticos que no han significado ningún reconocimiento o beneficio para los pueblos y comunidades indígenas. Un caso significativo es el de la quina, árbol que figura en nuestro escudo nacional y que en el siglo XIX impulsó la industria farmacéutica (a partir de las observaciones que realizaron los jesuitas en el siglo XVI, viajeros y científicos en los siglos XVII y XVIII, de su empleo por parte de los indígenas) para disminuir las fiebres producidas por diferentes enfermedades.

Tanto el conocimiento en torno al mundo material como espiritual y su aplicación o uso, conforman la cultura de nuestros pueblos, cultura que se expresa también a través de las artes y nuestro idioma, todo lo cual, en las últimas décadas vienen siendo elementos diferenciadores para los diversos países, que buscan cada vez más posicionarse a través de las industrias culturales (como el cine, la escultura, música, canto, baile, pintura, cerámica y el turismo, entre otros) para los cuales, los pueblos indígenas representamos una fuente inagotable de modelos y contenidos, pero ante lo cual muy poco se revierte en beneficio de nuestras comunidades y pueblos.

Para el reconocimiento de algún derecho en este campo, el concepto de propiedad intelectual resulta insuficiente para abordar el conocimiento colectivo, pues el diseño de la normativa está formulada para un reconocimiento individual, sea este el de una persona, empresa o corporación. Para los pueblos indígenas se formuló el concepto de *sui generis*, un campo de derechos que resulta complicado de definir en cuanto para quién o quienes serían los titulares o beneficiarios de cualquier beneficio que se pudiera reconocer.

En ese campo, nos hemos venido desarrollando los pueblos indígenas en los últimos veinte años y en ese proceso, hemos podido ver el surgimiento de una industria de la moda que emplea los diseños indígenas para innovar sus productos, así como materiales y mano de obra que permite justificar socialmente el empleo de diseños y conceptos indígenas. De igual forma, en los últimos años, desde los Estados se viene impulsando el empleo de signos, símbolos y elementos culturales indígenas para construir productos audiovisuales originales que permitan identificar una cinematografía diferente y, por tanto, visible frente a otras producciones, sin que ello, por ejemplo, signifique fortalecer una cinematografía indígena.

Para poder abordar los múltiples aspectos que abarca la propiedad intelectual y cómo los pueblos indígenas podemos aprovecharla o instrumentarla, el presente documento desarrolla un diagnóstico general de la normativa que incide sobre los derechos de propiedad intelectual indígena a través de leyes, decretos y/o reglamentos emitidos en el ámbito nacional y en instrumentos internacionales tales como tratados de las organizaciones pertinentes en la materia. Con ello, se busca tener un panorama claro de los aciertos y desaciertos del sistema jurídico vigente en materia de propiedad intelectual. Esta información es necesaria como base para diseñar una estrategia de propiedad intelectual que incluya reformas legislativas necesarias para mejorar la situación de los bienes intangibles de los pueblos indígenas.

Cabe precisar que el presente diagnóstico se circunscribe al ámbito del Derecho de Propiedad Intelectual, de modo que los temas pertenecientes a otras áreas de especialización como el Derecho Internacional Público, Tributario y Penal serán abordados desde una óptica funcional.

Con la presente publicación, esperamos generar el debate y reflexión entre las organizaciones indígenas y así poder plantear estrategias y propuestas que posibiliten hacer de los conocimientos y culturas de los pueblos indígenas, una oportunidad efectiva y soberana de construir más y mejores condiciones de vida digna.

CAPÍTULO 1

CONOCIMIENTOS COLECTIVOS TRADICIONALES SOBRE RECURSOS BIOLÓGICOS

I. DIAGNÓSTICO SOBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS RELACIONADOS CON LOS RECURSOS BIOLÓGICOS

1. CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO (OIT)

Un primer antecedente de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas es el Convenio N°169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado en 1989 y aprobado por el Perú en el año 1993, pues este reconoce los diversos derechos de los pueblos y su autonomía. Resulta relevante resaltar el artículo 23° del mencionado Convenio:

“La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.”

2. CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Si bien este primer paso ya reconocía de manera general las “actividades tradicionales” de los pueblos indígenas, el reconocimiento especial de los conocimientos tradicionales sobre recursos biológicos se presenta en un momento posterior. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB, por sus siglas

en inglés) es un instrumento internacional cuyo origen se remonta a la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD, 1992 y fue aprobado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 26181 de 1993. El CDB cambió por completo el paradigma de los recursos genéticos, pues antes de su aprobación no había ninguna limitación para acceder a estos recursos: estaban disponibles para quien los encuentre, investigue y utilice.

A partir de la aprobación del CDB, se reconoció internacionalmente que cada país es soberano respecto de los recursos biológicos que se encuentren dentro de sus territorios. De ese modo, cada Estado es el único llamado a normar el acceso a los recursos genéticos que le conciernen por encontrarse dentro de su esfera de control. Así, este convenio señala expresamente en su artículo 3° que *“de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental”*.

En ese contexto, el artículo 1° del CDB señala como objetivos del convenio la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes.

Para garantizar el acceso adecuado de terceros a los recursos biológicos mencionados, el CDB expresamente reconoce la titularidad de los pueblos indígenas sobre los sofisticados conocimientos tradicionales que puedan brindar una utilidad específica respecto de dichos recursos, ya sea en términos nutricionales, cosméticos, medicinales u otros. En ese sentido, el CDB establece lo siguiente:

“Artículo 8. Conservación *in situ*. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente”.

Como podemos apreciar, con este convenio se favorece a las comunidades indígenas respecto a la utilización de sus conocimientos tradicionales con miras a la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos asociados, fomentando una distribución equitativa de los beneficios que se puedan percibir por dicha utilización. Esto resulta particularmente importante pues la mayor biodiversidad

se concentra principalmente en el sur económico donde se encuentran los países bajo el umbral del desarrollo en los cuales se realiza con mayor frecuencia la bioprospección (Vargas Chaves, 2018: pág. 73).

No obstante, el CDB señala que esta protección se hará “con arreglo a su legislación nacional” lo que implica que la legislación de cada país firmante debería incluir una regulación específica sobre Conocimientos Tradicionales que dote de contenido al artículo a nivel nacional. Este esquema normativo parece apropiado para los países donde existe una normativa específica sobre el tema (como es el caso del Perú con la Ley N° 27811¹). Sin embargo, también deja desprotegidos a los pueblos indígenas de estos países frente a aquellos países que no cuentan con una legislación especial. En efecto, esta falta de contenido especial por parte del CDB termina generando mecanismos poco adecuados para evitar el aprovechamiento de conocimientos tradicionales sobre recursos biológicos por parte de países firmantes que no cuenten con una legislación especial.

Resulta importante resaltar que el CDB reconoce el derecho consuetudinario en específico respecto del uso de los recursos naturales:

Artículo 10. Utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

c) Protegerá y alentará, la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible;

Conforme a lo expuesto, el CDB permite la utilización de los recursos biológicos de acuerdo a las normas que se derivan de las costumbres de los pueblos indígenas. Esta parte del convenio es de especial importancia, pues los pueblos indígenas tienen reglas propias de consumo sostenible que favorecen al cuidado de los recursos biológicos. Por este motivo, resulta relevante que los Estados partes tengan en cuenta las normas consuetudinarias, e incluso sería saludable que fomenten que éstas se sistematicen para una mayor claridad en los usos por parte de terceros.

El acceso a los recursos se hace conforme a los términos establecidos por el país bajo condiciones mutuamente acordadas. No obstante, el CDB no establece cómo deben ser esos términos, sino que simplemente señala que se tiene que realizar la distribución justa y equitativa de los beneficios, lo cual finalmente quedará a criterio de las partes que contraten, El Estado y el Usuario.

1 Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.

3. PROTOCOLO DE NAGOYA SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización (en adelante, el PN) se formuló en el marco del CDB a fin de complementar dicho instrumento. Este protocolo fue aprobado en el 2010, en el marco del COP10 y recoge parte de las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización.

Además de la confirmación de los principios ya incluidos en el CDB, el PN incluye como requisito de acceso, el Consentimiento Fundamentado Previo² a fin de que quede establecido de manera formal que el acceso cuenta con la aprobación por parte del país de origen —o cuyo territorio ostenta el recurso biológico—. Así, se insta a los Estados partes a adoptar medidas con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos. En ese sentido, el PN es más claro en obligar a los países firmantes a generar medidas jurídicas internas.

El PN establece como su objetivo:

“la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías y por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.” (Artículo 1°).

El ámbito de aplicación del PN es el siguiente:

“este Protocolo se aplicará a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del artículo 15 del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos recursos. Este Protocolo se aplicará también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos.”

Sobre este artículo, la especialista Ribadeneira indica que como los conocimientos tradicionales se tratan en este artículo de manera independiente al acceso negociado con el Estado existe la posibilidad de que aun cuando un pueblo indígena niegue el acceso a un conocimiento tradicional, el Estado podría mantener la aprobación del acceso al recurso genético relacionado a dicho conocimiento. (Ribadeneira, 2006: pág. 130)

2 La denominación Consentimiento Fundamentado Previo ha sido tomada textualmente del Protocolo de Nagoya.

Este hallazgo resulta relevante pues en la práctica, el acceso al recurso biológico puede poner en riesgo al pueblo o comunidad indígena que no haya aceptado compartir sus conocimientos tradicionales sobre un particular recurso, pues el Estado podría obligar a facilitar el acceso a territorios que estén bajo sus dominios. Incluso las empresas que contraten con el Estado podrían vulnerar normas consuetudinarias de los pueblos que se relacionen con el acceso y/o recolección de los recursos mencionados, lo cual evidentemente trastocaría los fines del CDB y el PN.

En ese sentido resultaría útil que se aclare el mencionado artículo del PN a fin de que se reconozca que el Estado únicamente podrá aprobar el acceso a los recursos naturales cuando los pueblos directamente relacionados acepten la utilización de sus conocimientos tradicionales respecto de los recursos materia de acceso.³

Debemos tomar en cuenta que el reconocimiento de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas en el Protocolo de Nagoya establece obligaciones más específicas a los estados parte. Así el artículo 12°, además del reconocimiento de tales conocimientos, señala en los numerales 3 y 4 lo siguiente:

“Las Partes procurarán apoyar, según proceda, el desarrollo, por parte de las comunidades indígenas y locales, incluidas las mujeres de dichas comunidades, de: (a) **Protocolos comunitarios en relación con los conocimientos tradicionales** asociados a recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de tales conocimientos; (b) **Requisitos mínimos en las condiciones mutuamente acordadas** que garanticen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos; y (c) **Cláusulas contractuales modelo** para la participación en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

Las Partes, al aplicar el presente Protocolo, no restringirán, en la medida de lo posible, el uso e intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados dentro de las comunidades indígenas y locales y entre las mismas de conformidad con los objetivos del Convenio.”

En ese sentido, valdría la pena que los Estados partes, con el apoyo de la Sociedad Civil, sistematicen el derecho consuetudinario de cada comunidad, y que incluso procuren establecer de manera referencial por escrito las costumbres

3 Vale la pena mencionar que conforme a los artículos 26 literal e y 31 del PN, la evaluación y revisión se da por medio de La Conferencia de las Partes mediante la cual procede “examinar y aprobar, cuando proceda, las enmiendas al presente Protocolo y su Anexo, así como a otros anexos adicionales del presente Protocolo, que se consideren necesarias para la aplicación del presente Protocolo”.

normativas relacionadas con los recursos biológicos más importantes y los conocimientos tradicionales subyacentes, esto en pro de un adecuado cumplimiento del Protocolo de Nagoya.

Es importante resaltar que tanto el CDB como el PN delegan los regímenes de acceso, consentimiento informado y distribución equitativa de beneficios a las legislaciones internas de los países cuyos recursos se requieren para la utilización por parte de terceros. No obstante, si bien se puede presentar la situación de que haya países que no implementen un régimen especial de acceso y licencia de conocimientos tradicionales, *“los signatarios del Protocolo pueden hacer uso de las reuniones de las Partes y de los procedimientos de cumplimiento para presionarlas a implementar plenamente las provisiones del Protocolo en cuanto a conocimiento tradicional. También pueden plantear los casos de sospecha de biopiratería al Comité de Cumplimiento del Protocolo”* (Tobin, pág. 48). En ese escenario, conviene resaltar que la Comunidad Andina de Naciones (CAN) ya contaba con un régimen legal regional para el acceso a los recursos biológicos, aplicable para sus países miembros.

4. LA DECISIÓN 391 DE LA CAN, RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

La Decisión 391 de la CAN, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos fue aprobada en 1996 y, en concordancia con el CDB, establece que los Países Miembros ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados determinando las condiciones para su acceso. Del mismo modo, la Decisión señala expresamente que: *“Los Países Miembros, de conformidad con esta Decisión y su legislación nacional complementaria, reconocen y valoran los derechos y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a los recursos genéticos y sus productos derivados”*.

En particular, el artículo 35° establece que cuando se solicite el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible, el contrato de acceso incorporará un anexo como parte integrante del mismo, donde se prevea la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente. Cabe precisar que el componente intangible al que refiere son precisamente los conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas. En esa línea, además del contrato de acceso con el usuario de recursos genéticos, tendría que incluirse como anexo un contrato de negociación con los pueblos indígenas en caso se haga una utilización de los conocimientos tradicionales relacionados a los recursos genéticos mencionados.

Conforme al Título VII de Infracciones y Sanciones, se establece un mecanismo directo de sanciones para toda persona que realice actividades de acceso sin contar con la respectiva autorización. Asimismo, será sancionada toda persona que lleve a cabo transacciones relativas a productos derivados o

sintetizados de tales recursos genéticos o al componente intangible asociado, cuando no se encuentren amparadas por los correspondientes contratos suscritos de conformidad con las disposiciones de esta Decisión.

Al respecto, queremos dejar en claro que la Decisión señala expresamente que estas conductas deben terminar necesariamente en sanciones administrativas delimitadas por los Estados Miembros, por lo cual se tiene un método de cumplimiento más efectivo, a diferencia de lo establecido directamente por la CDB o el PN que son menos coercitivos al únicamente instar a los Estados a la creación de normas internas para facilitar el cumplimiento.

Así, se establecen sanciones como multas, decomiso preventivo o definitivo, cierre temporal o definitivo de establecimientos e inhabilitación del infractor para solicitar nuevos accesos; sin perjuicio de la suspensión, cancelación o nulidad del acceso, del pago de las reparaciones por los daños y perjuicios que se irroguen, incluidos los causados a la diversidad biológica, y de las sanciones civiles y penales, que eventualmente correspondan.

Otro punto muy importante de la Decisión es que conforme a su Segunda disposición complementaria *“los Países Miembros no reconocerán derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, obtenidos o desarrollados a partir de una actividad de acceso que no cumpla con las disposiciones de esta Decisión”*.

Conforme a la lectura del mencionado artículo, incluso cuando un Estado que no forme parte de la Comunidad Andina quiera hacer valer un derecho de propiedad intelectual, el Perú estaría obligado a no reconocer tal derecho si es que el mismo se hubiera obtenido sin un contrato de acceso sobre los recursos biológicos y/o conocimientos tradicionales relacionados; ya sea respecto de recursos de nuestro propio país o de algún otro miembro de la CAN.

Conforme a la séptima disposición transitoria, la Decisión establece que los Países Miembros adoptarán un régimen común sobre bioseguridad, en el marco del CDB. Para tal efecto, los países miembros deberán evaluar un sistema para monitorear el movimiento transfronterizo de los organismos vivos modificados producto de la biotecnología. En ese sentido, para un efectivo cumplimiento de lo establecido en este artículo resultaría imperioso diseñar un método que monitoree la circulación de los recursos, lo cual a la fecha no ha sido debidamente implementado pues aún no contamos con los reglamentos sectoriales (agrícola y pesquero) que brinden una aplicación efectiva sobre la Ley de Bioseguridad. Así por ejemplo, valdría la pena que cada país de la CAN establezca un régimen estricto en aduanas donde se busque verificar la circulación de los recursos biológicos conforme a lo establecido en la Decisión 391. Al respecto, ahondaremos más en el apartado sobre propuestas para implementar el *enforcement* del sistema de protección de Conocimientos Colectivos.

5. DECISIÓN 486 – RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

En el ámbito de la CAN, merece la pena la revisión del régimen de propiedad industrial, en particular de patentes, establecido en la Decisión 486 - Régimen Común Sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, pues en el artículo 26 de este dispositivo se establece que los países andinos deberán asegurarse de que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando su patrimonio biológico y los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.

Así, la solicitud de una patente en la CAN necesariamente deberá contener: *“la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros”*, en el caso de que estos estén relacionados con los recursos biológicos previstos en la mencionada solicitud. (Artículo 26, literal i de la Decisión 486).

6. SOBRE EL RÉGIMEN NACIONAL DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES SOBRE RECURSOS BIOLÓGICOS

Sobre la definición del conocimiento tradicional y su consideración como derecho “sui géneris”

Existe una tendencia mayoritaria en la dogmática jurídica internacional a denominar y encasillar a esta clase de intangibles como elementos “sui géneris” de la propiedad intelectual. La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), señala que lo que hace a un sistema de propiedad intelectual “sui géneris” es la modificación de algunas de sus características para acomodar adecuadamente las características especiales de su tema, y las necesidades políticas específicas que llevaron al establecimiento de un sistema distinto. (OMPI, Pág. 9)

Conforme a lo señalado por la OMPI, si bien el conocimiento tradicional podría dividirse en sus elementos para encausarse por las diversas vías existentes de propiedad intelectual occidental, el conocimiento tradicional tiene características particulares que en su conjunto se distinguen de la propiedad intelectual estándar, por lo cual resulta más útil un régimen particular (“sui géneris”).

Así, según la OMPI el conocimiento tradicional cuenta con un aspecto holístico que sustenta cuatro características únicas: (i) los elementos espirituales

y prácticos del conocimiento tradicional están entrelazados y por lo tanto son inseparables. Es en este sentido que cada elemento del conocimiento tradicional sirve como factor inherente de identificación cultural de sus titulares; (ii) el conocimiento tradicional está en evolución constante; (iii) el conocimiento tradicional cubre diferentes campos, en áreas de expresiones culturales y en dominios técnicos; (iv) su creación no se realiza necesariamente a través de un procedimiento formal, expresamente sistemático. (OMPI, pág. 14)

La palabra “sui géneris” refiere a algo peculiar y/o excepcional, si bien comprendemos las razones por las cuales no se pueden incluir directamente los conocimientos tradicionales dentro de la lógica de la propiedad intelectual occidental, en CHIRAPAQ consideramos que el término “sui géneris” es poco feliz, pues resalta la otredad legal en la que se encuentran los pueblos indígenas. De esta manera, este término refuerza la idea de que los Conocimientos Tradicionales se encuentran aislados del canon jurídico de propiedad intelectual solo por ser distintos a la normativa occidental (Rivera, 2016: pág. 393).

Sobre el particular, sostenemos que los Conocimientos Tradicionales constituyen propiedad intelectual al proceder del intelecto humano colectivo desarrollado por los pueblos indígenas a través de sus procesos históricos. Por este motivo, bastaría con referirse a dichos intangibles como Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas, para referirse a las características especiales de este régimen.

Con esta denominación, evitaríamos que el apartado conceptual de la normativa desmerezca y aparte del sistema jurídico a los aportes de las comunidades y los pueblos indígenas, Al respecto, merece la pena resaltar que el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya, la legislación de la Comunidad Andina y la Ley de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas no llegan a calificar directamente los Conocimientos Tradicionales como derechos “sui géneris”, aun cuando estos instrumentos son los que le dan vida a esta clase de derechos al reconocerlos.

Ley N° 27811 – Régimen para la protección del conocimiento colectivo de los pueblos indígenas asociado con la diversidad biológica

El Perú ha sido uno de los países pioneros en desarrollar una legislación nacional especializada sobre conocimientos colectivos tradicionales de los pueblos indígenas relacionados a recursos biológicos. Se trata de la Ley 27811 – Régimen para la protección del conocimiento colectivo de los pueblos indígenas asociado con la diversidad biológica.

Esta norma emplea el término “conocimientos colectivos” para definir a aquel conocimiento acumulado y transgeneracional “desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica (Artículo 2, literal a). Para todos los fines de la norma, los términos conocimientos colectivos y conocimientos tradicionales son equivalentes.

La Ley reconoce los derechos de los Pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales como preexistentes, es decir, no son creados por el Estado, sino que provienen del propio origen del conocimiento (algo similar a los derechos de autor). En ese sentido, el registro de dichos conocimientos (o la falta del mismo) no crea ni elimina el derecho, sino que solo lo declara, lo sistematiza y le brinda fecha cierta como medio probatorio frente a los usuarios. Más adelante ahondaremos en el tema del registro.

La Ley N° 27811 establece en sus artículos 6° y 7° que los interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, comercial e industrial deberán solicitar el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que posean un conocimiento colectivo.

Para solicitar acceso con fines de aplicación comercial o industrial, la parte interesada deberá suscribir una licencia donde se prevean condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y se garantice una distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo.

No obstante, este régimen aplica a los conocimientos que no han pasado al dominio público. Se considera que un conocimiento tradicional pertenece al dominio público cuando se realizan comunicaciones que pongan de manifiesto el mismo o cuando se esté frente a usos o características de un recurso biológico que sean conocidas masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas.

En ese contexto, conforme a lo establecido por la Ley, los potenciales usuarios de conocimientos tradicionales en dominio público no tendrán que solicitar el consentimiento de los pueblos indígenas. Sin embargo, la utilización de los recursos no es gratuita, pues los pueblos tienen el derecho a un reparto justo y equitativo de los beneficios de la explotación correspondiente hasta veinte años después de que el conocimiento tradicional pasó al dominio público.

Al respecto, compartimos la crítica de Tobin en tanto señala que *“es notable la diferencia en este corto periodo de tiempo de protección y el nivel de protección dado a obras protegidas por los derechos de autor, que rige durante la vida del autor y hasta 70 años después de su muerte”*. (Tobin, pág. 47)

Parecería lógico pensar que, si un conocimiento tradicional relacionado a un recurso biológico se encuentra en dominio público, entonces el acceso al mismo debería ser libre, como señala la Ley. Sin embargo, consideramos que el uso irrestricto del conocimiento tradicional, sin el permiso de las comunidades y pueblos indígenas, podría ser pernicioso para sus derechos colectivos de propiedad intelectual.

Como se ha mencionado, los conocimientos tradicionales tienen una condición holística que incluye cierta mística y costumbres particulares respecto

del uso del conocimiento tradicional, por lo que aun cuando un conocimiento tradicional se encuentre en dominio público resulta necesario un énfasis en el respeto de las diversas costumbres de los pueblos indígenas asociadas al conocimiento tradicional antes mencionado (derecho consuetudinario) y que la utilización inadecuada pueda ser sancionable.

Cabe mencionar como ejemplo de conocimiento tradicional en dominio público el uso de la Ayahuasca que es una planta maestra alucinógena utilizada tradicionalmente de manera ritual, pero que actualmente está siendo comercializada y utilizada como droga recreativa contraviniendo la mística asociada a la planta por parte de los diversos pueblos indígenas que aun honran su tradición. Ese uso recreacional desprovisto del ritual tradicional incluso ha generado muertes por intoxicación debido a su consumo fuera del contexto ritual y sin la guía necesaria del maestro especialista.

Aplicar la legislación considerando el respeto de la costumbre sin considerar plazos resulta además concordante con los artículos 11° y 12° de la propia Ley, pues en estos se reconoce expresamente que los conocimientos colectivos forman parte del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y por ello sus derechos sobre los mismos pueden considerarse inalienables e imprescriptibles.

Un punto muy relevante de la Ley es que establece la creación de un Registro de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.

Conforme al artículo 15°, los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrán ser inscritos en tres tipos de registros:

- a) Registro Nacional **Público** de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Para los conocimientos que hayan pasado al dominio público.
- b) Registro Nacional **Confidencial** de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Para aquellos conocimientos que las comunidades mantengan en reserva, este registro no podrá ser consultado por terceros.
- c) Registros **Locales** de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas.

El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y el Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas estarán a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ).

Por su parte, el artículo 16° establece que los objetivos del registro son los siguientes:

- a) Preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos; y

- b) Proveer al INDECOPI de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos.

El registro de un conocimiento tradicional ante INDECOPI es un procedimiento complejo. Sería recomendable que el pueblo —o comunidad indígena— que lo emprenda sea asistido por un abogado, sin perjuicio de que se empodere a los pueblos o comunidades para que puedan realizar el registro por sí mismos. A continuación, describiremos los pasos de este procedimiento según lo normado en los artículos del 20° a 24° de la Ley 27811.

En un primer momento, conviene señalar que la norma establece para el registro la identificación del pueblo indígena que solicita el registro. Conforme a ello, el artículo 2 de la Ley define a los pueblos indígenas como aquellos:

“...pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas. La denominación “indígenas” comprende y puede emplearse como sinónimo de “originarios”, “tradicionales”, “étnicos”, “ancestrales”, “nativos” u otros vocablos.”

En lo que respecta a la representación en el procedimiento de registro, el artículo 14 de la norma establece que *“para efectos de este régimen, los pueblos indígenas deberán ser representados a través de sus organizaciones representativas, respetando las formas tradicionales de organización de los pueblos indígenas”*.

Así, el órgano máximo de gobierno del pueblo indígena, como puede ser la asamblea comunal, deberá mostrar la intención de registrar su conocimiento tradicional a través de un acta de acuerdo donde también se designará a un apoderado, es decir, una persona que represente al pueblo indígena para dicho registro.

El pueblo indígena deberá convocar a quienes conozcan al detalle el conocimiento tradicional, a fin de poder recabar la información pertinente en una descripción clara de dicho conocimiento. Sobre el particular CHIRAPAQ anteriormente trabajó un formato de solicitud para que fuera más claro el llenado de información respecto del conocimiento tradicional. Con este formulario ya se ha logrado realizar muchos registros con asistencia de la asociación y del propio INDECOPI (CHIRAPAQ, pág. 64).

Adicionalmente, la comunidad/pueblo/organización deberá llenar la solicitud de registro de acceso, que requiere indicar lo siguiente:

1. Dónde inscribir sus conocimientos: si en el registro público o en el confidencial, según sea el caso.

2. Si las comunidades son campesinas (zona andina) o nativas (zona amazónica), para lo cual se incluirá el número de registro público de la comunidad.
3. Nombre del recurso biológico (referente a un animal o planta sobre el que se va a registrar el conocimiento).
4. Adicionalmente al formato se tendrá que adjuntar una muestra del recurso sobre el cual se quiere registrar el conocimiento.

A partir de una anterior experiencia de registro llevada a cabo bajo la organización de CHIRAPAQ se establecieron las siguientes recomendaciones sobre las características de la muestra:

- a) La planta debe ser lo más completa posible, que tenga flores, frutos, hojas, tallos y raíz.
- b) Rociar sobre la planta alcohol de 70°.
- c) Envolverla en papel periódico.
- d) Ponerla en una bolsa de plástico.
- e) Colocar el nombre de la planta y la comunidad en la bolsa con plumón indeleble.
- f) Colocar todas las bolsas en una caja dura para que no se maltraten las muestras
- g) Adicionalmente podrán adjuntarse representaciones gráficas. (CHIRAPAQ. Pág. 65)

Sobre el trámite antes mencionado, consideramos que, si bien el formato escrito ayuda a una sistematización del conocimiento tradicional, no resulta suficiente para recabar toda la información sobre el conocimiento. No debemos olvidar que una de las características del conocimiento tradicional es su transmisión por vía oral y conforme a esta costumbre, el registro debería, adicionalmente al formato escrito, priorizar un registro grabado en audio y/o vídeo. Conforme a los objetivos de la norma, esta sería una forma más adecuada de preservar dicho conocimiento y transmitirlo a las generaciones posteriores del pueblo indígena y/o a los usuarios que válidamente accedan al mismo mediante un contrato con la comunidad.

La existencia del registro marca un gran avance para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas gracias a la instauración de este procedimiento. Cabe resaltar que CHIRAPAQ, con ayuda del Fondo Internacional Agrícola (FIDA) y el INDECOPI, lideró el proceso para registrar en el año 2010, 68 conocimientos tradicionales del pueblo Quechua de Vilcas Huamán (Ayacucho) y 156 conocimientos tradicionales de los pueblos Asháninkas de la Amazonía Central (Rivera, pág. 398).

Luego de este impulso inicial, INDECOPI ha continuado realizando los registros correspondientes otorgando conocimientos colectivos de diez comunidades indígenas pertenecientes a las etnias Yanasha, Shawi, Ticuna y Kukama-kukamiría, pertenecientes a las regiones de Pasco y Loreto. Estos registros están vinculados a los usos y/o propiedades de aproximadamente 200 recursos biológicos relacionados con alimentación, medicina, tintas para prendas. Así, entre 2006 y 2020, se han otorgado 6585 registros de conocimientos colectivos desarrollados por pueblos indígenas de las regiones de Cusco, Loreto, Junín, San Martín, Madre de Dios, Ayacucho, Pasco, Ucayali y Amazonas.⁴

La base de datos pública de los conocimientos tradicionales registrados a la fecha se encuentra en el portal de INDECOPI bajo el nombre de Directorio de Registros Nacionales Públicos: <http://servicio.indecopi.gob.pe/portalctpi/RegistrosExistentes.jsp>.

Finalmente, cabe señalar que conforme al artículo 24° de la Ley, los pueblos indígenas adicionalmente pueden organizar Registros Locales de Conocimientos Colectivos que puedan administrar directamente y que sean más acordes con sus propios usos y costumbres. Sin perjuicio de ello, INDECOPI tiene la obligación de prestar asistencia técnica para la organización de estos registros, a solicitud de los pueblos indígenas.

Propuestas para implementar el *enforcement* del sistema de protección de Conocimientos Colectivos

Como podemos apreciar, gracias a lo dispuesto por la norma y a los esfuerzos conjuntos del Estado y la Sociedad Civil se ha logrado registrar una gran cantidad de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Sin embargo, se conoce mucho menos acerca de los contratos firmados entre los pueblos indígenas y las empresas usuarias de los conocimientos tradicionales.

En consultas realizadas por CHIRAPAQ a la Dirección de Signos Distintivos del INDECOPI nos informaron que, al cierre de esta investigación, no se habían presentado contratos entre empresas y comunidades indígenas respecto de los conocimientos colectivos sobre los recursos biológicos.

Lo señalado revela que el registro es una herramienta de reconocimiento de derechos, cuya aplicación real se da, hasta el momento, más en el campo de lo formal que en lo práctico. Las grandes empresas nacionales y transnacionales se seguirían beneficiando de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, sin haber celebrado contratos con los mismos ni realizando una retribución correspondiente.

4 Nota "Orgullo Peruano: 6585 conocimientos colectivos de pueblos indígenas, vinculados a los usos y propiedades de sus recursos biológicos fueron registrados por el Indecopi". <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7567/NP%20200730%20Conocimientos%20tradicionales%20-%20vf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
Consultado en diciembre de 2020.

Conforme al análisis de lo establecido en la norma para contratar respecto de un conocimiento tradicional que no se encuentre en el dominio público se tendrían que sufragar tres contraprestaciones:

- Un monto inicial determinado o alguna forma de compensación directa inmediata;
- Un pago no menor del 5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos materia del contrato destinado a los pueblos indígenas;
- Un porcentaje no menor del 10% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos destinados al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Sobre el particular, podemos apreciar que, además del monto que se pacte con los representantes de los pueblos, desde un inicio las empresas ya tendrían que abordar en suma un porcentaje fijo del 15% de las ventas brutas antes de impuestos lo que podría representar cierto desincentivo para el emprendimiento de actividades comerciales pues tendrían que sufragar un porcentaje significativo aun con la posibilidad de que el negocio pueda no ser exitoso. Asimismo, este porcentaje fijo resulta un desincentivo para un contacto y negociación con los representantes de los pueblos indígenas respecto del monto de compensación directa y las regalías en caso el proyecto comercial sea exitoso.

En ese orden de ideas, concordamos con Ticona respecto de la siguiente reflexión sobre el régimen nacional de protección de los conocimientos tradicionales:

Se ha comentado que la suscripción de contratos de licencia permitiría analizar si los altos porcentajes son factibles o no, pero ciertamente 16 años después de la entrada en vigencia de la Ley, los contratos de licencia brillan por su ausencia. Una de las razones principales serían justamente las disposiciones que establecen un alto porcentaje mínimo que impiden la posibilidad de negociar contratos de licencia de forma más abierta, lo que podría estar ocasionando que las empresas potencialmente interesadas hayan asumido una posición de cautela frente a las disposiciones de la Ley N° 27811. Una alternativa sería una modificación de los porcentajes que permitiría a partes tener mayor libertad al momento de fijar la compensación en función del acceso de conocimiento, pudiendo inclusive utilizarse el sistema de regalías escalonadas. (Ticona, pág. 218)

Considerando ese planteamiento, somos de la idea de que una propuesta más adecuada sería establecer los porcentajes determinados por la Ley como supletorios, de modo que operen únicamente salvo pacto contractual en contrario.

Así se incentivaría a que los particulares contraten con los pueblos indígenas y que en efecto se celebren contratos sobre conocimientos tradicionales con porcentajes que puedan ser mayores o menores en función a la utilización del conocimiento considerando incluso un porcentaje no sobre los ingresos brutos sino sobre las ganancias; pues de lo contrario la norma establecerá un porcentaje que podría serles más complicado de cumplir. Cabe precisar que el porcentaje al Fondo de Culturas Indígenas sí tendría que mantenerse fijo al ser muy difícil determinar una negociación, no obstante, este debería ser un porcentaje de la proporción pactada por los pueblos indígenas a fin de que no constituya un desincentivo para la negociación de los contratos entre particulares.

De otro lado, la norma plantea, en términos de Ticona, una regularización de acceso a conocimientos colectivos que se encuentren en el dominio público. Así, *“para los conocimientos que hayan sido publicados entre el 08 de agosto de 1982 y el 08 de agosto de 2002, se deberá destinar un porcentaje (no definido) del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados en base a dicho conocimiento colectivo, para el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”*. No obstante, esos montos a la fecha no han sido sufragados.

Curiosamente sobre este punto, no se ha establecido un porcentaje determinado para la recolección, cuando aquí ya habría una utilización efectiva previa a cualquier negociación y menores posibilidades de negociación por parte de los pueblos indígenas. Por tanto, sobre este punto sí valdría la pena establecer un porcentaje fijo a ser recaudado una vez se establezca el Fondo y su Reglamento.

En función a lo mencionado respecto de los cobros, es importante mencionar que la norma ha establecido dentro de sus medidas la implementación del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los mismos a través del financiamiento de proyectos y otras actividades.

Un primer cuello de botella para la efectividad práctica del régimen de conocimientos tradicionales públicos podemos apreciarlo en la falta de actividad de la Comisión Administradora del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. La Ley 27811 estableció dentro de su articulado la necesidad de establecer un Reglamento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas no obstante este documento lleva pendiente desde hace diecinueve años debido a la falta de acción tanto de sectores del Estado como de los propios representantes de los pueblos indígenas.

Recién luego de dieciséis años de vigente la norma (2018), el Estado a través del Ministerio de Cultura se preocupó por designar a los miembros del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas quienes, conforme a la Ley, serían los únicos facultados para la elaboración del Reglamento del Fondo. Es así que mediante Resolución Ministerial N° 155-2018-MC se nombra a Marcelino Bustamante López, presidente de la Confederación Nacional Agraria

(CNA); Ketty Marcelo López, presidenta de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP); Lourdes Huanca Atencio, presidenta de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú (FENMUCARINAP); y Hugo Jilaja Huiche, presidente de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras (UNCA).

También se designa a Ruth Buendía Mestoquiari, en representación de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP); así como Daniel Sánchez Velásquez, director General de la Dirección General de Ciudadanía Intercultural, y Juan Reátegui Silva, Director de la Dirección de Políticas Indígenas, ambos del Viceministerio de Interculturalidad.

En ese contexto, podemos observar que ya van tres años de formado el Comité Administrador, no obstante, aún no se ha aprobado el Reglamento correspondiente pesar de que el impulso de esta iniciativa corresponde principalmente a los representantes de los pueblos indígenas (cinco miembros) y, también, pero en menor medida, a funcionarios del Ministerio de Cultura (dos miembros).

Es por ello que la primera acción a realizar para poder implementar el régimen de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas debe ser presionar y apoyar a los miembros del comité para que puedan elaborar un proyecto de Reglamento que puedan remitir a los funcionarios del Ministerio de Cultura para que estos últimos cuenten con un documento sobre el cual puedan emitir una opinión y asesoría técnica y a su vez, sobre la base de esa remisión, poder presionar al Ministerio para contar con un Reglamento ya aprobado y Fondo activo. Debemos tomar en cuenta que sin esta normativa la aplicación del cobro de los porcentajes para beneficiar indirectamente a los pueblos indígenas no contratantes, así como la posibilidad de requerir cobros respecto de los conocimientos tradicionales en dominio público no se podrá realizar en la práctica.

Complejidad del proceso de acceso a los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales asociados

El procedimiento de acceso a los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales se traduce en una serie de trámites en donde pueden verse implicadas diversas entidades estatales, cada una con sus procedimientos especiales. Así, por ejemplo, en el procedimiento de acceso pueden verse implicados el Ministerio de Ambiente (MINAM); Ministerio de Agricultura (MINAG), Viceministerio de Pesquería del Ministerio de la Producción (PRODUCE), Instituto del Mar, Instituto Nacional de Investigación Agraria, Instituto Tecnológico de la Producción, Servicio de Sanidad, Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), INDECOPI y Ministerio de Cultura, entre otros.

El engorroso proceso al que hacemos referencia ha sido resumido en el Manual Práctico para Acceder a los Recursos Genéticos y Usar los Conocimientos

Tradicionales de los Pueblos Indígenas en el Perú.⁵ Por ello, consignarlo en detalle resulta innecesario para los fines del presente diagnóstico.

De una revisión del conjunto de procedimientos orientados al acceso a los recursos biológicos y conocimientos tradicionales, podemos verificar que facilitar el ejercicio del derecho a la propiedad intelectual requiere de una muy seria política de simplificación administrativa, pues actualmente es bastante complejo acceder a los recursos genéticos. Esta complejidad podría estar generando un acceso informal a los recursos, lo cual repercute de manera directa en la falta de realización de contratos entre potenciales usuarios de conocimientos tradicionales y las comunidades titulares.

En segundo lugar, no se ha implementado un sistema óptimo de monitoreo nacional de los recursos biológicos ya sea desde la entrada, estadía y salida de los potenciales usuarios no autorizados de conocimientos tradicionales, conforme explicaremos a continuación.

Monitoreo previo

El ingreso de extranjeros al país es constatado por el Estado a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones, y normalmente se conoce la información básica de quien ingresa al territorio nacional. En ese sentido, concordamos con Tobin en que podría solicitarse que para el ingreso a nuestro país se firme una declaración jurada en la que se reconozca de antemano que los ingresantes están prohibidos de acceder a recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales subyacentes, a menos que cuenten con el consentimiento informado y los términos mutuamente acordados (Tobin, 2016: pág. 36).

A ello, consideramos relevante añadir que en los controles podría tomarse especial registro y fiscalización de aquellas personas que declaren contar con profesiones vinculadas al ámbito biológico y que ingresen al país con miras a realizar trabajos o investigaciones relacionadas con su profesión. No obstante, para que este método tenga una mayor coercitividad sería mejor que se establezcan las acciones de biopiratería como delito dentro del Código Penal.

Monitoreo presente

Además de lo expuesto, resulta imperioso que las comunidades indígenas cuenten con un régimen especial consuetudinario para monitorear y denunciar a quienes busquen llevarse recursos biológicos y accedan a sus conocimientos tradicionales sin contar con el consentimiento informado previo y el acuerdo de distribución de beneficios. Asimismo, las Comunidades necesariamente tendrían que tener un régimen de sanciones para el miembro de la comunidad que facilite dicha información a terceros sin contar con los requisitos de Ley, pues resulta

5 Manual Práctico para Acceder a los Recursos Genéticos y Usar los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas en el Perú. <http://www.biopirateria.gob.pe/Manual.pdf>. Consultado en línea el 10 de enero de 2018.

posible que, por desconocimiento de sus derechos o por intereses económicos individuales, un miembro de la comunidad pueda facilitar los conocimientos tradicionales de su colectivo a terceros.

Este proceso podría ser facilitado por medio de los líderes comunales y los sistemas consuetudinarios de vigilancia, como podrían ser las rondas campesinas o comuneras —en caso se cuente con ellas— de conformidad con el artículo 149° de la Constitución Política del Perú (1993), así como su régimen legal especial establecido en la Ley N° 27908 - Ley de Rondas Campesinas (2003). La necesidad de la inclusión del delito de biopiratería en el Código Penal Peruano también resulta relevante para estos fines porque con ello los ronderos o las autoridades comunales podrían contar con una base más sólida para el apoyo de la Policía Nacional en la persecución de los usuarios nacionales o extranjeros que incumplan con la Ley de Conocimientos Colectivos, así como para reprimir a los pobladores que faciliten el acceso a estos conocimientos.

Monitoreo posterior

El último momento en el que podríamos verificar el movimiento de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados es en la salida de los extranjeros del Perú. Recomendamos evaluar una manera efectiva de controlar los recursos biológicos que se podrían estar llevando al extranjero. Esta clase de monitoreo es un poco más complejo, pues tendríamos que pensar un método similar a la detección de drogas en los aeropuertos, lo cual resultaría posiblemente costoso.

El control de los recursos y conocimientos asociados debe de fortalecerse internamente en cada país. Con esa experiencia, los representantes de los organismos de propiedad intelectual, como el presidente de la Comisión de Biopiratería de INDECOPI en el caso del Perú, podrán ir a los comités internacionales a sustentar la efectividad de las medidas para que sean implementadas como parte del CDB o el Protocolo de Nagoya, a fin de colocar candados internacionales frente a la biopiratería.

En busca de un sistema de recolección eficaz de beneficios por los Conocimientos Tradicionales utilizados

Como ya se ha señalado con anterioridad, el trámite para el licenciamiento de los conocimientos tradicionales sobre recursos biológicos resulta complicado y normalmente requeriría de la asistencia de abogados para la redacción de cláusulas que establezcan el consentimiento informado previo y una adecuada distribución de beneficios. Debemos tomar en cuenta que la celebración de un contrato sobre conocimientos tradicionales de recursos naturales resulta una tarea revestida de complejidad técnica, por lo que resultaría complicado que los miembros de las poblaciones indígenas puedan realizar una óptima redacción jurídica sin asesoría de un abogado especialista.

Lograr el empoderamiento de las comunidades indígenas en estos aspectos no es posible con seminarios aislados, sino que requeriría de programas de desarrollo, asesoría constante e incluso una formación jurídica básica para las autoridades de la comunidad correspondiente. Por lo expuesto, si bien el modelo de esperar a que las comunidades celebren los contratos con particulares es el ideal, ante la ausencia de ello resulta imperioso un medio adicional que permita a las comunidades percibir beneficios respecto al uso de los conocimientos tradicionales que, en la práctica, se puedan comprobar dentro del giro de negocio de una empresa particular.

Conforme a nuestro análisis, la norma establece un control más bien pasivo de la utilización de los conocimientos tradicionales que particularmente no llega evitar la explotación efectiva de los mismos, por ello es que sería recomendable generar un sistema de control posterior directo como los que plantearemos a continuación.

Consideramos que, INDECOPI, a través de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías con la Comisión de Biopiratería, debería contar con un equipo al cual se le asignen funciones especialmente dedicadas a la verificación y control de aquellas empresas que en la práctica comercialicen productos o servicios directamente relacionados con recursos biológicos. Con ello se podrá realizar un seguimiento y verificar quiénes efectivamente utilizan conocimientos tradicionales para sus actividades comerciales. Para ello, podría empezarse por el monitoreo de los productos de empresas de productos orgánicos, naturistas y/o de productos cosméticos quienes en principio podrían ser los beneficiarios de la explotación de estos conocimientos.

Formas de recaudación ex post

A fin de hacer una distribución de beneficios justa y equitativa; podría tomarse la utilización del intangible indígena, es decir, los conocimientos colectivos tradicionales, como una muestra de capacidad contributiva, pues dicha utilización se traduce en un ahorro para la empresa; lo cual podría justificar la creación de un concepto similar al de un tributo. Este razonamiento sustentaría la creación de un régimen destinado a la recaudación de un monto directamente asociado al uso del conocimiento indígena y cuya recolección se destine al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas establecido por la Ley de Conocimientos Colectivos.

Esto se entiende en la medida de que esta suerte de régimen tributario se sustentaría en aquel indicio que muestra que una empresa se encuentra en condiciones de poder pagar —capacidad contributiva—. Indicio que en este caso se vería reflejado en el valor del ahorro que generan las empresas al usar conocimientos para los cuales no invirtieron técnica o económicamente, ya sea en la etapa de creación y/o desarrollo del conocimiento.

Para ello se podría establecer un sistema de cooperación interinstitucional donde INDECOPI —ya sea por iniciativa propia o debido a comunicaciones

informativas de instituciones de la sociedad civil— realice investigaciones para determinar el uso del conocimiento tradicional por parte de determinadas empresas. Con esa información, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) podrá añadir un concepto por uso de conocimientos tradicionales, el cual podría incluirse luego del cálculo del impuesto a la renta. Así, INDECOPI podría investigar e informar sobre empresas dedicadas a la venta de productos naturistas, farmacéuticos, cosméticos, alimenticios, entre otros, que obtengan renta nacional, para así compartir esta información con SUNAT y adjudicarles el impuesto correspondiente.

La propuesta está dirigida a incluir dentro del esquema económico la relevancia de los conocimientos tradicionales. El sistema tributario cuenta con las vías más adecuadas para recolectar los derechos devengados por las utilidades de conocimientos tradicionales que no sean conforme a Ley o cuando los usuarios finales hayan obtenido estos conocimientos de parte de quienes hayan infringido la norma.

Al servir el conocimiento tradicional como una muestra de capacidad contributiva (al haber implicado un ahorro de costos de investigación) entonces no se evaluaría el dolo o culpa en la utilización del conocimiento, sino que bastaría la sola utilización del mismo por parte de un usuario ajeno al pueblo indígena para que se efectúe el pago del Tributo. Al ser el propio INDECOPI quien enviaría los informes a la SUNAT, este podrá tener fácilmente en cuenta, según su registro, qué empresas habrían realizado previamente un contrato con las comunidades indígenas, por lo cual el riesgo de que se realicen cobros injustificados del mencionado impuesto sería mínimo. Ello sin perjuicio de que pueda impugnarse la resolución que determine la adjudicación del monto, según sea el caso.

De este modo, se fomenta que los actores económicos sean responsables respecto del origen de los conocimientos tradicionales con los que comercian (independientemente de si los extrajeron ellos mismos o si los consiguieron de un tercero infractor) y además se genera una distribución justa para los pueblos indígenas respecto de aquellos conocimientos sobre los cuáles muy difícilmente podrían recibir un beneficio. Así, se les brinda un beneficio a los verdaderos artífices del conocimiento tradicional que hicieron rentable todo o parte del negocio del contribuyente, que en este caso sería la empresa usuaria.

Esto sería independiente de la eventual sanción administrativa que pudiera presentarse cuando se pueda acreditar en un procedimiento aparte que la empresa misma accedió al intangible sin cumplir con el procedimiento establecido en la Ley de Conocimientos Colectivos.

Sin perjuicio de lo expuesto, sería más efectivo que estas medidas se implementen a nivel regional, a través de la CAN, e incluso global de manera conjunta con los países parte del CDB. Para ello, sería necesario establecer un régimen regional e internacional de transferencias de montos por impuestos, algo similar a lo que realizan las asociaciones de gestión colectiva de los diversos

países respecto de los derechos de autor, pero en este caso sería en el ámbito de la recaudación de los diversos Estados. No obstante llegar a esto último sería mucho más complicado.

La idea es tratar de no generar muchos gastos al Estado mediante la creación de nuevas oficinas, sino usar los medios de recaudación que ya se tienen implementados para aprovechar su eficiencia, como es el caso de las oficinas de recaudación pública.

Si bien este método podría ser el más efectivo resultaría complicado de implementar debido a las posibles trabas burocráticas que podrían presentarse para que SUNAT recaude cobros por derechos de conocimientos tradicionales. Por tanto, consideramos como otra alternativa eficiente el establecimiento de un sistema de regalías administrado por una entidad determinada. Así, el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos indígenas podría contar supletoriamente con las prerrogativas propias de una Sociedad de Gestión Colectiva, particularmente respecto del cobro y administración de las regalías que no hayan sido directamente negociadas por los representantes de los pueblos indígenas. En ese sentido, se facultaría a los representantes del Fondo para la interposición de acciones exigiendo los derechos devengados fruto de la utilización de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Estas prerrogativas podrían incluirse como parte del Reglamento correspondiente.

II. PROPUESTA NORMATIVA SOBRE LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ASOCIADOS A RECURSOS BIOLÓGICOS

Conforme al diagnóstico antes realizado, en el presente apartado incluiremos las propuestas normativas referentes a conocimientos colectivos tradicionales relacionados con recursos biológicos. Sobre el particular, se presentarán propuestas modificatorias a la Ley N° 27811 – Ley de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Asociados a Recursos Biológicos (2002) a fin de optimizar y reforzar la aplicación de la normativa existente.

Como se mencionó en el diagnóstico, es recomendable que se sistematice el derecho consuetudinario de cada pueblo y comunidad e incluso, que se pongan por escrito el derecho consuetudinario relacionado con los recursos biológicos más importantes y los conocimientos tradicionales subyacentes.

En ese sentido, la Ley N° 27811 señala lo siguiente:

“Artículo 24°.- Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas podrán organizar Registros Locales de Conocimientos Colectivos, de conformidad con sus usos y costumbres. El Indecopi prestará asistencia técnica para la organización de estos registros, a solicitud de los pueblos indígenas.”

Al respecto, consideramos pertinente incorporar el siguiente párrafo:

“Indecopi también asistirá técnicamente a los pueblos indígenas a fin de que establezcan por escrito los usos y costumbres referentes a los conocimientos tradicionales determinados, para que estos puedan ser incluidos como guía dentro de sus registros locales, cuando estos lo consideren pertinente.”

Conforme se ha mencionado en el análisis, el libre acceso a un recurso biológico puede poner en riesgo al pueblo o comunidad indígena que no haya aceptado compartir sus conocimientos tradicionales sobre un particular recurso, pues se les podría obligar a facilitar el acceso a territorios que estén bajo sus dominios, o incluso se podrían vulnerar normas consuetudinarias de los pueblos que se relacionen con el acceso y/o recolección de los recursos mencionados, lo cual evidentemente trastocaría los fines del CDB y el PN.

En ese sentido, consideramos pertinente la inclusión del siguiente párrafo en el apartado de acceso de la norma como parte del artículo 7°.

“De verificarse que un pueblo indígena niege la utilización de sus conocimientos tradicionales respecto de un recurso biológico, el Estado no podrá autorizar el uso del recurso biológico, a menos que pueda (i) verificar que de ningún modo se afectan los usos y costumbres relacionados a dichos recursos genéticos y (ii) verificar que no se acceda a los conocimientos tradicionales asociados cuyo acceso fue negado por el pueblos indígena.”

Es importante señalar que, conforme al diagnóstico señalado, la utilización de los recursos genéticos no es gratuita, pues los pueblos tienen el derecho a un reparto justo y equitativo de los beneficios de la explotación correspondiente hasta 20 años después de que el conocimiento tradicional pasó al dominio público. Al respecto, compartimos la crítica de Tobin en tanto señala que *“es notable la diferencia en este corto periodo de tiempo de protección y el nivel de protección dado a obras protegidas por los derechos de autor, que rige durante la vida del autor y hasta 70 años después de su muerte”*.

Por lo expuesto, consideramos que tendría que modificarse el plazo de 20 años establecido en el artículo 13° de la Ley N° 27811, señalándose lo siguiente

“En los casos en que estos conocimientos hayan entrado en el dominio público en los últimos **70 años**, se destinará un porcentaje del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de estos conocimientos colectivos, al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a que se refieren los Artículos 37° y siguientes.” (Resaltado de la modificación).

Como bien se ha mencionado en el diagnóstico, los conocimientos tradicionales tienen una condición holística que incluye una mística y costumbres particulares respecto del uso del conocimiento tradicional, por lo que, aun cuando un conocimiento tradicional se encuentre en dominio público, debería

establecerse en la normativa nacional que se deberá respetar las diversas costumbres asociadas al conocimiento tradicional.

Una perspectiva como la mencionada sería más acorde con los artículos 11° y 12° de la propia Ley, pues estos reconocen expresamente que los conocimientos colectivos forman parte del patrimonio cultural de los pueblos indígenas y por ello sus derechos sobre los mismos son inalienables e imprescriptibles.

En ese sentido, se propone la adición del siguiente párrafo al artículo 13° de la Ley N° 27811, referente al paso del conocimiento tradicional al dominio público:

“Sin perjuicio de lo expuesto, aun cuando el conocimiento tradicional asociado al recurso biológico haya pasado a dominio público y el plazo para destinar el porcentaje de ventas por la utilización del mismo haya vencido, quienes utilicen dichos conocimientos tendrán que respetar los usos y costumbres asociados a dicho conocimiento tradicional bajo apercibimiento de las sanciones previstas establecidas en el artículo 62° de la presente Ley”.

Otro punto importante a tomar en cuenta es que las características del conocimiento tradicional es su transmisión por vía oral y conforme a esta costumbre, el registro debería, adicionalmente al formato escrito, priorizar un registro grabado en audio y/o vídeo.

Por lo tanto, debería añadirse un párrafo como el mencionado al artículo sobre la solicitud de registro de conocimientos tradicionales:

“Artículo 20°.- Solicitudes de registro de conocimientos colectivos

Las solicitudes de registro de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas se presentarán ante el Indecopi, a través de sus organizaciones representativas, y deberán contener:

(...)

d) Indicación del uso o usos que se dan al recurso biológico en cuestión;

e) Descripción clara y completa del conocimiento colectivo objeto de registro; (...)

Los requisitos contenidos en los literales d) y e) podrán considerarse por cumplidos mediante la presentación de un medio audiovisual digital dónde se consignen claramente los usos y la descripción del conocimiento colectivo de manera oral.”

1. SOBRE LOS COBROS Y PORCENTAJES ESTABLECIDOS EN LA NORMA POR LA UTILIZACIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

La Ley 27811 contempla, además de una contraprestación directa, el pago de un porcentaje no menor del 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa e indirectamente a partir de dicho conocimiento colectivo en favor del pueblo indígena titular del conocimiento tradicional. No obstante, conforme al análisis antes realizado, esto puede desincentivar la contratación por lo que dicha modalidad y porcentaje deberían ser supletorios. En ese sentido, recomendamos la adición de un texto conforme al siguiente detalle:

Artículo 27°.- Contenido del contrato de licencia a efectos del presente régimen, los contratos deberán contener por lo menos las siguientes cláusulas:

(...)

c) El establecimiento de las compensaciones que recibirán los pueblos indígenas por el uso de su conocimiento colectivo. Estas compensaciones incluirán un pago inicial monetario u otro equivalente dirigido a su desarrollo sostenible **y, a menos que las partes convengan una disposición diferente**, se aplicará un porcentaje no menor del 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa e indirectamente a partir de dicho conocimiento colectivo. (Texto incluido en negritas y subrayado).

De otro lado, si bien resulta necesario que el porcentaje en favor del Fondo de los Desarrollo de los Pueblos Indígenas sea fijo, este debería establecerse sobre la base del porcentaje que negocien los representantes de los pueblos y que el 10% de los ingresos brutos previos a impuestos establecido actualmente en la norma sea de aplicación supletoria a falta de acuerdo previo entre particulares y representantes de los pueblos indígenas. Así el texto que sugerimos incluiría la siguiente modificación:

Artículo 8°.- Porcentaje destinado al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Se destinará el 50% de lo pactado respecto de los beneficios resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a que se refieren los Artículos 37° y siguientes. En caso de no haber un porcentaje acordado entre las particulares y un representante de los pueblos indígenas, se destinará un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos.

2. SOBRE EL MONITOREO DE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES ASOCIADOS

Conforme a lo previamente establecido en el diagnóstico, no se ha implementado un sistema óptimo de monitoreo nacional de los recursos biológicos ya sea desde la entrada, estadía y salida respecto de los potenciales usuarios no autorizados de conocimientos tradicionales, por lo que pasaremos a detallar parte de la estrategia de monitoreo que planteamos como propuesta. De este modo se busca evitar que en la práctica los científicos o empresarios extranjeros que ingresen al país tengan un acceso no autorizado a los conocimientos tradicionales y que puedan fácilmente usufructuar los mismos al salir del territorio nacional.

Monitoreo previo

Conforme a lo expuesto en el diagnóstico, consideramos importante que se establezcan medidas de monitoreo previo para el ingreso de extranjeros a fin de facilitar el cumplimiento de la normativa de acceso a los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales asociados. Así, podría incluirse un artículo en la Ley N° 27811 que establezca lo siguiente:

Quienes ingresen al país con las calidades migratorias temporales de Formación/Investigación Temporal, Negocios, Trabajador/Designado temporal; así como las calidades de residencia de Designado, Formación, Investigación, Trabajador correspondientes al artículo 29° de la Ley de Migraciones - Decreto Legislativo 1350, deberán firmar una declaración jurada en la que se reconozca de antemano que los ingresantes están prohibidos de acceder a recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales subyacentes, a menos que cuenten con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas correspondientes y los términos mutuamente acordados con los mismos, de conformidad con lo establecido en la presente Ley bajo apercibimiento de la pérdida de su calidad migratoria y/o el impedimento de ingreso al país conforme a las sanciones establecidas en la Ley de Migraciones.

Monitoreo presente

Además de lo expuesto, resulta necesario que las comunidades indígenas cuenten con un régimen especial consuetudinario para monitorear y denunciar a quienes busquen llevarse recursos biológicos y cedan a sus conocimientos tradicionales sin contar con el consentimiento informado previo y el acuerdo de distribución de beneficios. Esto podría traducirse en un proyecto o programa social promovido por INDECOPI y/o organizaciones de la sociedad civil de manera conjunta con los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas, fuera del ámbito jurídico.

Monitoreo posterior

El último momento en el que podríamos verificar el movimiento de recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados es a la salida de los extranjeros de nuestro país. En ese sentido, valdría la pena evaluar una manera efectiva de controlar los recursos biológicos que se podrían estar llevando al extranjero. No obstante, esta clase de monitoreo es un poco más complejo, pues tendría que diseñarse un esquema similar a la detección de drogas en los aeropuertos, pero para detectar recursos biológicos. En ese sentido, sería recomendable implementar un protocolo adicional en aduanas para la identificación de recursos biológicos.

3. SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN TRIBUTARIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Conforme a lo previamente expuesto, a fin de hacer una distribución de beneficios justa y equitativa; podría tomarse la utilización del intangible indígena, es decir, los conocimientos colectivos tradicionales, como una muestra de capacidad contributiva, pues ello se traduce en un ahorro para la empresa; lo cual justificaría la creación de un tributo. En ese razonamiento, se justifica la creación de una suerte de régimen tributario destinado a la recolección de un monto directamente asociado al uso del conocimiento tradicional indígena y cuya recolección se destine al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas establecido en la Ley de Conocimientos Colectivos.

Este régimen podrá sintetizarse en la creación de un proyecto de Ley que tenga sus bases en las siguientes disposiciones.

LEY QUE CREA UN IMPUESTO ESPECIAL POR LA UTILIZACIÓN COMERCIAL DE CONOCIMIENTOS COLECTIVOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

OBJETIVO

Mediante la presente Ley se busca la creación de un tributo destinado a la recolección de un monto directamente asociado al uso comercial del conocimiento colectivo tradicional de los pueblos indígenas por parte de usuarios no indígenas, cuya recolección se destine al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas establecido en la Ley N° 27811. Con ello se busca hacer una distribución de beneficios justa y equitativa fundamentada en la utilización del intangible indígena (conocimientos colectivos tradicionales) como una muestra de capacidad contributiva, pues ello se traduce en un ahorro en investigación y desarrollo por parte de la persona natural o jurídica que comercializa los productos asociados a dicho conocimiento.

ÁMBITO DE APLICACIÓN

La presente norma resulta aplicable a aquellas personas naturales y/o jurídicas que realicen actividad comercial o empresarial utilizando directa o indirectamente conocimientos tradicionales de pueblos indígenas, ya sea que se encuentren dentro del ámbito colectivo o que estando en el dominio público se encuentren dentro del plazo de protección establecido en el artículo 13° de la Ley 27811.

IMPLEMENTACIÓN DEL IMPUESTO

El impuesto por la utilización de los conocimientos colectivos tradicionales asociados se implementará como un monto en soles determinado adicionalmente al cálculo del impuesto a la renta, según se detallará en el Reglamento correspondiente.

DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO

La determinación del impuesto comenzará por la realización de un informe técnico por parte de INDECOPI en el cual se señale que la persona natural o jurídica está realizando la utilización de un conocimiento tradicional en la elaboración de sus productos. En dicho informe se tendrá que incluir a los sujetos del impuesto, los productos afectos, así como el nombre del conocimiento tradicional, el recurso biológico, el pueblo indígena al que pertenece, así como el monto a recaudar en función a la utilización efectiva de conocimientos tradicionales.

Con este informe la Superintendencia de Administración Tributaria – SUNAT, realizará el cobro del mencionado impuesto de conformidad con lo establecido en los dispositivos que rigen sus funciones y la legislación tributaria que resulte aplicable.

SUPUESTO DE EXONERACIÓN

Los sujetos del impuesto podrán exonerarse del mismo en caso demuestren que celebraron un contrato de licencia con los pueblos indígenas por la utilización de sus conocimientos tradicionales y que realizaron un aporte al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a que se refieren los Artículos 37° y otros dispositivos de la Ley N° 27811.

4. PROPUESTA DE PENALIZACIÓN DE LA BIOPIRATERÍA

De acuerdo a los hallazgos del diagnóstico, consideramos que resulta necesaria la penalización de la biopiratería en el territorio nacional, a fin de

que haya una mayor coerción, que repercuta en el cumplimiento de las normas relativas a la vulneración de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a los recursos biológicos.

Así, partiremos por establecer una propuesta de articulado para su inclusión en el Código Penal o como parte de un dispositivo especial, que tiene como base el planteamiento de la investigadora Ariel Mediavilla (2012).

ARTÍCULO...- Quien acceda sin la autorización correspondiente a los recursos biológicos del país o especies migratorias para realizar cualquier actividad, sea con fines de investigación académica o bioprospección, será sancionado con pena privativa de libertad de dos años,

ARTÍCULO...- Quien utilice recursos biológicos y/o conocimientos tradicionales sin la autorización correspondiente y sin el consentimiento previo de los pueblos y/o comunidades poseedores del componente intangible con fines comerciales, será sancionada con pena privativa de libertad de tres (3) años.

Se procederá de la misma manera frente a quien no cumpliera con lo establecido en los contratos destinados a la utilización de recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados.

ARTÍCULO...- Quien se apropie, patente o establezca una exclusión respecto de un recurso biológico y/o un conocimiento tradicional asociado, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco (5) años.

ARTÍCULO...- Sobre las agravantes. -Si en los casos anteriores se verificara el uso de violencia, engaños, intimidación, u otros medios donde se ejerciera fuerza se elevará la pena a ocho (8) años.⁶

⁶ Este texto ha sido adaptado para calzar mejor con la legislación nacional. (Mediavilla: 2012)

CAPÍTULO 2

DERECHOS E INTERESES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: PATENTES, VARIETADES VEGETALES Y SIGNOS DISTINTIVOS

La propiedad industrial engloba todos aquellos derechos que históricamente se han configurado como relevantes dentro del ámbito empresarial o de la industria de forma más general. Si bien las llamadas “industrias del entretenimiento” engloban a todos aquellos bienes de carácter artístico, en el ámbito del derecho de propiedad intelectual no se consideran estos bienes como propiedad industrial, sino que más bien se sitúan como parte del derecho de autor, tema que ya trataremos posteriormente en el siguiente capítulo. En ese contexto, haremos un recuento de los bienes históricamente considerados dentro del ámbito jurídico de la propiedad industrial, en tanto sean relevantes para la protección de los conocimientos de los pueblos indígenas.

I. DIAGNÓSTICO SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. SOBRE PATENTES Y BIOPIRATERÍA

Nuestro régimen de patentes principalmente se encuentra regulado por la Decisión 486 de la Comunidad Andina (2000) y el Decreto Legislativo N° 1075 - Norma que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 (2008); los cuales tienen como base el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883). Conforme a esa normativa desarrollaremos el tema.

Se considera invención a aquella solución técnica nueva destinada a resolver un problema en cualquier ámbito tecnológico, así como el farmacéutico. El título que se otorga a las invenciones se denomina *patente*, no obstante, para su otorgamiento el producto debe contar con novedad, nivel inventivo y ser susceptible de aplicación en la industria. A continuación, explicamos cada uno de estos requisitos.

Novedad: Este requisito implica que la solución propuesta no se haya presentado antes, ni divulgado al público. Esto es, que no se encuentre en el estado de la técnica.⁷ Por ejemplo, un medicamento que cure de manera inmediata el coronavirus, COVID-19 sería un invento nuevo que no se ha presentado a la fecha.

⁷ Según el artículo 16 de la Decisión 486 de la CAN, el estado de la técnica comprende todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente. Por ejemplo, si se presentara una solicitud de patente para una nueva vacuna con 100% de efectividad que inmunice de manera definitiva respecto del coronavirus COVID-19 y todas sus variantes en el estado de la técnica (de lo ya realizado) estarían las vacunas presentadas hasta ahora con menor efectividad.

Nivel inventivo: Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona dentro del oficio —versada en la materia técnica correspondiente—, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente de un proceso preestablecido o del estado de la técnica.

Aplicación industrial: Una invención es susceptible de aplicación industrial, cuando puede ser producida o utilizada para cualquier tipo de industria, ya sea para la elaboración de un producto o la prestación de un servicio.

Si la invención cuenta con los tres requisitos mencionados, puede contar con una patente. Una patente es un título brindado por el Estado mediante el cual se otorga al titular un derecho exclusivo de explotación temporal sobre una invención, usualmente por un plazo de veinte (20) años.

La justificación natural del otorgamiento de una patente se centra en el fomento de la investigación y desarrollo. De no existir el derecho de exclusiva, las empresas y los científicos no se verían incentivados para asumir los fuertes riesgos y costos que implica realizar una invención. Promover las invenciones y el desarrollo tecnológico no sería atractivo si es que cualquier otro competidor —por medio de algún proceso de ingeniería inversa— podría replicarla sin mayor esfuerzo y sin recurrir a las fuertes inversiones iniciales de investigación. Sin ir muy lejos, lo más probable es que el tiempo record en el que se desarrollaron las vacunas contra el coronavirus COVID - 19, no habría sido posible sin el fuerte incentivo económico que tuvieron grandes empresas de laboratorios para contratar a los mejores científicos en vista de la obtención de una patente que les podría asegurar el retorno de la inversión y superarla con creces por medio de las ganancias.

El panorama general antes descrito solía ser el más común y aceptado para el otorgamiento de una patente. No obstante, a lo largo de los años, este modelo ha ido deformándose y relativizándose en el ámbito de los recursos biológicos y genéticos debido a la política de países que pretenden tener un mayor poder sobre la gran variedad de recursos biológicos que usualmente no se encuentran en sus territorios. Esto se traduce en una suerte de batalla de propiedad intelectual del primer mundo contra los países en vías de desarrollo.

Principalmente en Estados Unidos se ha visto cierta tendencia a patentar material biológico, incluso genes aislados. En dicho país se otorgan miles de patentes sobre la base de que el aislamiento del gen y la identificación de su función ya constituirían suficiente nivel inventivo para justificar la protección. Al respecto, concordamos con Correa en que no debería aceptarse esa teoría, pues con ella se permite obtener un derecho de exclusiva sobre un recurso, hecho que es más cercano al descubrimiento que a algo efectivamente inventado. El problema es que, como Estados Unidos ya utiliza estos criterios, la Unión Europea también ha comenzado a aplicarlos a fin de favorecer a que se realicen esta clase de investigaciones dentro de su propio territorio, para así impedir que las

empresas y sus biólogos prefieran migrar a Estados Unidos por tener este país un criterio más amplio de protección que permita capitalizar mejor su trabajo. (Correa, 2016: pág. 428)

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (1994) (Acuerdo sobre los ADPIC) no obliga a los países miembros⁸ a revelar la información de acceso a los recursos genéticos de los países ni tampoco establece como obligación la distribución justa ni equitativa derivada de los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales asociados.

Debido a este acuerdo, países como Estados Unidos no están obligados a verificar si los recursos biológicos y/o sus funciones que se patentan ya fueron descubiertas por los pueblos indígenas mucho tiempo atrás. Por tanto, se realiza una verificación sesgada del estado de la técnica, lo cual termina en el otorgamiento de patentes cuyo contenido carece de novedad y nivel inventivo, requisitos básicos de todo sistema saludable de patentes e incluso reconocido por el propio APDIC. Por lo expuesto, resulta imperioso medir las posibilidades de plantear una posible revisión de los ADPIC en los foros internacionales correspondientes a fin de que, dentro del análisis de la novedad y el estado de la técnica, se incluya la evaluación del régimen de acceso establecido en el Protocolo de Nagoya y, en particular, consideraciones especiales sobre la utilización de los conocimientos tradicionales.

Adicionalmente, el Perú afronta un problema por la firma del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos (APC) (Vigente desde el 2009).

Este acuerdo bilateral trajo consigo la incorporación del Perú al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1991, que establece la protección de variedades vegetales derivadas de genes aislados y transgénicos, con lo cual los agricultores no podrían hacer uso de dichas plantas sin contar con una licencia, no obstante, este tema lo veremos con mayor detalle en el apartado siguiente, sobre los OVM. El Perú suscribió también el Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en Materia de Patentes, que no exige la provisión obligatoria de información sobre los microorganismos que se depositen ante una autoridad internacional de depósito,⁹ lo que puede facilitar la biopiratería al poner en vitrina los recursos biológicos sin reconocerse el origen de los mismos. (Roca, 2016: pág. 407).

Asimismo, con la promulgación de la Ley 29316, que adapta la legislación nacional al APC, se establece expresamente que no puede ser patentado el

8 En el presente enlace de la Organización Mundial de Comercio (OMC) pueden verificarse los países signatarios que incluyen a Estados Unidos, la Unión Europea y la mayoría de países latinoamericanos, incluido el Perú. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/amendment_s.htm Consultado en línea el 2 de agosto de 2018.

9 Lo que el Tratado denomina “autoridad internacional de depósito” es una institución científica — como un “banco de cultivos”— capaz de conservar los microorganismos. Se adquiere la calidad de “autoridad internacional de depósito”, esta condición es reconocida por la OMPI.

“material biológico, existente en la naturaleza, en todo o en parte”. (Artículo 25, literal b). Asimismo, la Decisión 486 es mucho más clara al señalar en su artículo 15° literal b) que no serán consideradas invenciones *“el todo o parte de seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o aquel que pueda ser aislado, inclusive genoma o germoplasma de cualquier ser vivo natural”.*

Concordamos con Roca en que la Ley 29316 constituye un retroceso, dado que además de lo mencionado se estipulan solamente sanciones administrativas¹⁰ para quien obtenga una patente incumpliendo el procedimiento de acceso a los recursos biológicos, así como a los conocimientos tradicionales asociados. En cambio, la Decisión 486 y el Convenio de Diversidad Biológica establecen ese acto como una causal de nulidad de la patente (Roca, 2016: pág. 409).

A pesar de las limitaciones de la Ley N° 29316, en el Perú sí se podría evaluar la nulidad de una patente que haya incumplido con los procedimientos mencionados, pues podría argumentarse la falta de novedad y nivel inventivo al tratarse de un descubrimiento o procedimiento realizado previamente por pueblos indígenas, dado que dichos requisitos sí resultan indispensables dentro del sistema de patentes conforme a nuestra legislación.

En ese escenario, resulta de vital importancia que los países de América Latina y otros con variedad de recursos biológicos tomen conciencia sobre este criterio y mantengan sus reservas, pues un reconocimiento de derechos de exclusiva como el realizado por los países con mayor capital tecnológico podría llevar a un escenario donde, en la práctica, los países menos desarrollados pierdan una efectiva soberanía sobre sus recursos biológicos. Generalmente, los países más avanzados son los primeros en abordar los recursos biológicos desde una metodología científica, incluso aquellos que se encontraron de manera originaria en otros países y les pertenecen a éstos, conforme a lo establecido en el Convenio de Biodiversidad Biológica.

Curiosamente, Estados Unidos es uno de los países que hasta la fecha no ha ratificado el CDB y la posición del actual gobierno estadounidense respecto a la política internacional de comercio no permite vislumbrar un cambio.

Por otro lado, Estados Unidos sí se encuentra adherido a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que señala lo siguiente:

“Artículo 27.- Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente,

10 El artículo 120° de la Ley 29316 señala que las sanciones por incumplimiento de las reglas aplicables a recursos genéticos y conocimientos tradicionales, son las siguientes:

- a) Multa de hasta 1 000 UIT,
- b) Compensación.
- c) Distribución justa y equitativa de beneficios. incluyendo distribución de regalías y/o otras medidas monetarias o no monetarias.
- d) Transferencia de Tecnología fortalecimiento de capacidades,
- e) Autorizaciones de uso.

imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

Si bien lo establecido en este instrumento no comprende los elementos coercitivos, a diferencia del Convenio de Diversidad Biológica o el Protocolo de Nagoya, puede servir como base para presionar a Estados Unidos a fin de generar medidas para el cumplimiento del consentimiento informado y la distribución equitativa de los beneficios respecto de los conocimientos tradicionales que se vulneren a través del sistema de patentes norteamericano u otros mecanismos de protección de propiedad intelectual

Sobre el debate en torno a un instrumento jurídico internacional relativo a la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados

El patentamiento de recursos naturales y conocimientos tradicionales asociados tiene problemas relacionados con las solicitudes de patentes extranjeras, por lo que resulta imperioso un régimen de aplicación internacional.

En ese contexto, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) se viene dando desde el año 2001 para llevar adelante las negociaciones entre los países, a fin de alcanzar el acuerdo sobre el texto de un nuevo instrumento jurídico internacional que asegure la efectiva protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

En la práctica, los esfuerzos del CIG se han enfocado en establecer un dispositivo jurídico internacional orientado a la protección de las instituciones antes mencionadas, fundamentalmente en el ámbito de las patentes, mediante el desarrollo del “Documento consolidado sobre propiedad intelectual y recursos genéticos” (WIPO/GRTKF/IC/41/4), texto sobre la base del cual se han estructurado las reuniones del CIG.

La idea de este dispositivo es evitar que se patenten invenciones sobre la base de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados sin contar con el consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas. Para esto, se plantea como requisito de patentabilidad la divulgación obligatoria que ponga de manifiesto si en efecto los solicitantes de patentes están utilizando conocimientos tradicionales de pueblos indígenas. Sin embargo, muchos países, principalmente los más desarrollados (Estados Unidos, Japón, Suiza y la Unión Europea) se han mostrado en contra de esta propuesta, proponiendo en cambio

soluciones de carácter preventivo que favorezcan a la creación de base de datos de conocimientos tradicionales donde se verifiquen los conocimientos utilizados.

Así, los países desarrollados no quieren que en las solicitudes de patentes se señale expresamente la inclusión de un conocimiento tradicional, sino que buscan que todos los conocimientos tradicionales sean puestos en vitrina por medio de bases de datos de acceso internacional, a fin de que quienes solicitan patentes siempre sepan cuándo existe un conocimiento tradicional asociado a un recurso biológico. No obstante, esta aparente solución no toma en cuenta de los pueblos indígenas no necesariamente querrán poner sus conocimientos dentro de un registro. A nuestro parecer, resulta necesario que se acepte internacionalmente la divulgación obligatoria como parte del procedimiento de solicitudes de patentes a fin de evitar un aprovechamiento no autorizado de los conocimientos tradicionales asociados a recursos biológicos dentro de las patentes solicitadas por empresas.

Durante las últimas reuniones del CIG no se ha verificado una posibilidad de acuerdo y el documento consolidado de las propuestas cuenta con diferentes textos que representan las posturas representativas de los países, las cuales son contradictorias entre sí. Debido al contexto poco prometedor de las negociaciones, en el marco de la cuadragésima y última reunión llevada a cabo en junio de 2019, Ian Goss, el presidente del CIG preparó una propuesta fija de documento que incluye el requisito de divulgación antes mencionado, pero contrapesando los costos del mismo. Este documento ha sido aprobado por el comité a fin de que sea incorporado dentro del material de trabajo de modo que se está a la espera de su revisión y discusión por parte de los países en la siguiente reunión del CIG. A la fecha, la reunión cuadragésimo primera que iba a realizarse en febrero del 2021 ha sido aplazada. El CIG continuará reuniéndose por lo que esperamos que se llegue a un acuerdo a fin de lograr un instrumento internacional que aborde los problemas de apropiación ilegítima de conocimientos tradicionales por parte de empresas extranjeras.

De otro lado, en el apartado referente a Conocimientos Tradicionales ya mostramos una propuesta legislativa a favor de la penalización de la biopiratería, medida que también repercutiría indirectamente sobre el sistema internacional de patentes.

Comisión Nacional de Biopiratería

Si bien hemos podido verificar ciertas deficiencias en la legislación internacional ratificada por el Estado y la normativa nacional, existen algunas buenas acciones realizadas que directamente repercuten en la protección de nuestra biodiversidad y los conocimientos tradicionales asociados.

La Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas - en adelante Comisión Nacional contra la Biopiratería - fue creada mediante la Ley N° 28216 –

Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Esta Comisión se encuentra adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros y es presidida por el INDECOPI.

Según el artículo 4 de la norma, la Comisión tiene dentro de sus funciones legalmente establecidas:

Proteger de actos de biopiratería que involucren recursos biológicos de origen peruano y conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, para lo cual debe identificar, efectuar el seguimiento y evaluar técnicamente las solicitudes de patentes de invención presentadas o concedidas en el extranjero que involucren dichos recursos o conocimientos.

De ese modo, interpone acciones de oposición o acciones de nulidad contra las solicitudes de patentes presentadas o patentes concedidas en el extranjero que involucren dichos recursos o conocimientos, de ser el caso.

Conforme a lo expuesto, si bien actualmente el Estado peruano tiene dificultades para monitorear el acceso adecuado a los recursos y conocimientos tradicionales, se cuenta con una entidad dedicada al seguimiento y solicitud de nulidad de aquellas patentes solicitadas en el extranjero que no cuenten con los requisitos de novedad o nivel inventivo al derivarse de utilidades realizadas ancestralmente por los pueblos indígenas.

Finalmente, la oficina nacional de patentes de cada país correspondiente será la que decida si en efecto la patente que se solicite en su fuero cuenta o no con los requisitos necesarios para ser válida; pero para la toma de esa decisión se tendrán en cuenta los informes y recursos que interpone nuestra oficina nacional.

Según información de INDECOPI, la Comisión Nacional contra la Biopiratería durante el 2020 identificó 42 casos de procesos de patentes en diferentes oficinas de patentes del mundo. Esos casos estarían relacionados a recursos biológicos peruanos como: maca, sangre de grado, sacha inchi, ungurahui, maíz morado, camu camu, tara, pasuchaca, yacón, aguaje, entre otros.

Esos casos fueron identificados en oficinas de patentes de: China, Estados Unidos de América, Japón, Brasil, Australia, Francia, Uruguay, Canadá, Argentina, México, Chile, Filipinas, Taiwán, entre otras.

Según lo informado por INDECOPI, desde su creación, en el año 2004 hasta el 2021, la CNB ha resuelto favorablemente para el Perú 57 casos de biopiratería.¹¹

11 Noticia publicada en el portal del Gobierno del Perú. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/342705-comision-nacional-contra-la-biopirateria-identifico-42-casos-de-procesos-de-patentes-vinculados-a-recursos-biologicos-peruanos-en-el-mundo> Consultado con fecha 2 de febrero de 2021.

Sobre los OVM (“transgénicos”) y la moratoria nacional de su ingreso¹²

El 20 de octubre del 2020 el pleno del Congreso aprobó con 104 votos una nueva prórroga de 15 años para el cultivo de transgénicos dentro del territorio nacional con lo cual éstos se encuentran prohibidos hasta el 31 de diciembre del 2035. En ese escenario conviene evaluar el tema de los transgénicos con la mayor objetividad posible considerando el bienestar nacional y, en particular, el de los pobladores indígenas, quienes son los principales actores dentro de nuestra megadiversa agricultura.

Para empezar, conviene mencionar que “transgénico” es la palabra más común que se utiliza para referirse a los Organismos Vivos Modificados (en adelante, OVM). Esta es la denominación más formal que se utiliza dentro del ámbito legal o regulatorio y en síntesis refiere a un organismo al cual se le ha agregado la característica genética de otro organismo vivo distinto a través de métodos de ingeniería genética moderna.¹³ Ej. Una variedad de maíz a la cual se le quiera añadir una característica genética de resistencia a cierto tipo de gusano, característica que es propia de otra especie u otra variedad de maíz de los cuales se extraerían dichos genes. En ese escenario, los transgénicos en sí no es que necesariamente sean perjudiciales sino todo lo contrario, pero conforme describiremos luego, sí cuentan con ciertas características que hacen su tratamiento muy complejo para la realidad nacional.

Nuestro país mantiene desde el 2011 una prohibición para el ingreso y producción de OVM en territorio nacional (aprobada mediante la Ley N° 29811) y esa moratoria se ha prorrogado recientemente. No obstante, debemos de tomar en cuenta que la prohibición solo opera para la liberación de estos productos en el ambiente como cultivo. Lo que sí ha estado permitido es el ingreso de OVM para consumo humano o animal lo cual hemos podido ver en el caso del pienso para aves o en los productos manufacturados como galletería que incluyen dentro de sus ingredientes lecitina de soya (de semilla transgénica). Además, se encuentran también permitidos los OVM para finalidades de investigación dentro de laboratorios o invernaderos controlados que eviten la dispersión de estos en el ambiente.

Los OVM han sido objeto de una polémica bastante grande y con no pocas razones justificadas. Una gran empresa estadounidense, Monsanto comenzó a comercializar en 1974 cierto herbicida con un componente muy fuerte llamado

12 La información y opinión técnica del presente apartado ha sido fundamentada sobre la base del análisis del biólogo David Castro Especialista en Biotecnología Moderna para Bioseguridad de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM. (Castro, 2020)

13 Ejemplos de tecnología genética moderna: (i) introducción de una bacteria como el *agrobacterium* que lleve dentro de sí un constructo genético que se adhiera al ADN del otro organismo (ii) utilización de una pistola de genes que introduzca un constructo genético con genes de una especie dentro de las células de otra variedad o especie distinta. (iii) Introducción de un virus modificado, en el caso de animales.

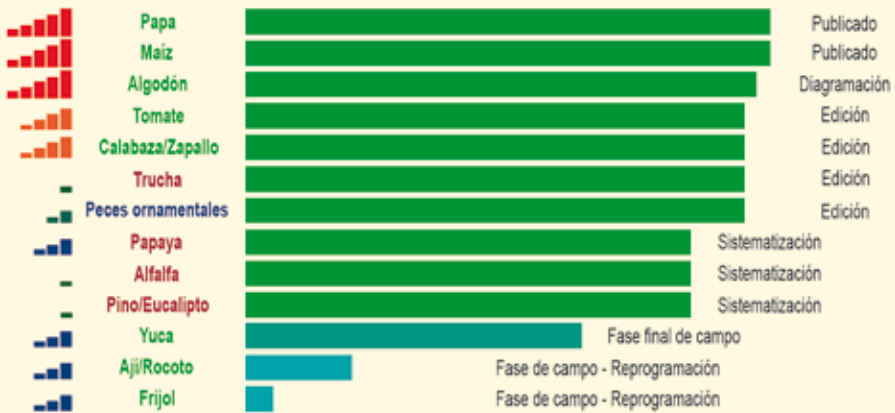
glifosato (bajo la marca Roundup). Sobre este invento la empresa conservó una patente que duró hasta el año 2000. El punto es que la propia Monsanto llegó a elaborar mediante ingeniería genética semillas resistentes al glifosato, herbicida que terminaba dañando la tierra y otros cultivos que no sean provenientes de las semillas que convenientemente comercializaba su empresa. Sobre estas semillas Monsanto además contaba con los derechos de obtentor que le otorgaban propiedad sobre las mismas, sobre el particular incluso llegaron a presentarse problemas legales debido usos no licenciados que podían terminar realizando los agricultores. Actualmente, la patente de Monsanto sobre el herbicida y la protección respecto de las semillas que generaron el problema no se encuentran vigentes, pero nada impide a que en un futuro ésta u otra empresa pueda generar una situación similar con algún otro herbicida o respecto de la propiedad intelectual de nuevas semillas que se desarrollen mediante ingeniería genética. (Bevilacqua y Stastny, 2013)

En ese escenario, los agricultores y peruanos en general cuentan con una preocupación real sobre el ingreso de OVM principalmente respecto de grandes empresas que puedan importar no solo semillas sino problemas y titularidades que serían muy difíciles de regular y compensar en nuestro país. Considerando que Perú a la fecha se ha visto mayormente libre de transgénicos debido a la prohibición, la regulación interna y casuística sobre la propiedad intelectual de los OVM no ha sido desarrollada lo cual nos podría poner en desventaja en el caso de pugnas legales entre campesinos y empresas que busquen hacer valer derechos de obtentor sobre las semillas conforme a acuerdos internacionales, como el Convenio de la UPOV (Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales).

Otra preocupación muy grande por parte de la oposición del ingreso de los OVM es la posibilidad generar contaminación genética que estandarice el gran número y calidad de variedades que tenemos respecto de muchas de nuestras especies, particularmente la papa, el maíz y el algodón. Y es que ello no es poca cosa considerando que una de nuestras grandes distinciones dentro del mercado de productos es la diversidad de especies y variedades dentro de especies de animales y vegetales con las que contamos. En efecto, una introducción aventurada de OVM sin un planteamiento y regulación adecuados podría perjudicar gravemente parte de nuestra biodiversidad y con ello afectar también uno de los activos más grandes que tenemos, la gastronomía. No es casualidad que uno de los grandes frentes opositores a los transgénicos, además del sector agrícola, sea el sector gastronómico.

Al respecto, es importante precisar que no es que el ingreso de OVM de por sí implique la contaminación genética, sino que existe ese riesgo si es que no se toman las medidas adecuadas de monitoreo y protección. Estas medidas pueden partir por la identificación de los territorios con mayor diversidad genética de determinadas especies a fin de evitar el contacto de los OVM con estos territorios. Otra medida puede ser aplicar métodos alternados de cultivo que eviten la

polinización de una parcela de una variedad OVM a una variedad silvestre o nativa sin modificación genética. Sobre el particular, el periodo de moratoria de nuestro país no ha sido gratuito, sino que ha conllevado un trabajo de análisis por parte del Ministerio de Ambiente (MINAM) el cual ha logrado identificar especies cuya diversidad merece una protección especial, conforme al siguiente cuadro:



Cuadro tomado de referencia 13.

En el cuadro se puede apreciar la elaboración de líneas de base en las cuales se muestra un trabajo de análisis respecto de cada especie considerando también los diversos OVM de uso comercial que actualmente se comercializan en el mundo. Particularmente, la identificación y estudio de la papa y el maíz en sus diferentes especies ya se encuentran publicados y pueden ser revisados en la página del MINAM. En ese escenario aun no contamos con las líneas de base suficientes para el ingreso de OVM en nuestro país, pero estas podrían terminar de elaborarse y publicarse pronto.

Sin perjuicio de ello, debemos tomar en cuenta que, si bien hay avances importantes que reconocer sobre los OVM en relación a la moratoria, este trabajo se encuentra aún incompleto pues tenemos una Ley de Bioseguridad que terminaría de articular toda la regulación de transgénicos (Ley N° 27104) pero ésta ya lleva promulgada desde 1999 sin poder ser debidamente aplicable por no contar con un reglamento sectorial aprobado para el sector agrario. Esta falla en la regulación de bioseguridad no es poco relevante, pues en el 2016 se llegó a detectar el cultivo de maíz OVM en Piura por agricultores que no sabían que en efecto estaban cultivando transgénicos, ya que las semillas se veían igual que las nativas. Este caso posiblemente se haya dado debido a la falta de control respecto del cultivo de los granos de maíz comprado en mercados, maíz OVM cuya comercialización sí se encuentra permitida para el consumo humano o animal, pero no regulada para evitar su uso en cultivos debido a la falta del reglamento y aplicación efectiva de la Ley de Bioseguridad.

Los estudios realizados por el MINAM nos muestran sobre el papel la posibilidad de, en un futuro, poder contar con una convivencia pacífica entre OVM y especies o variedades silvestres o nativas no transgénicas, pero hay diversos aspectos a considerar para que sigamos manteniendo mucho recelo sobre eliminar la moratoria.

Por ahora contamos con una prohibición total de cultivos de transgénicos y no hay lugar a interpretaciones intermedias. Sin embargo, ante el escenario de un eventual ingreso de transgénicos para cultivo, la crisis política nacional nos ha demostrado una vez más que es muy fácil que un funcionario del ejecutivo o un congresista busque congraciarse por diversas razones con empresas que busquen mayores facilidades para proveer sus productos o servicios. Las fuertes cuotas de corrupción dentro de nuestro sistema político nos hacen pensar justificadamente en la posibilidad de que el ingreso de empresas tan poderosas como Monsanto, o alguna otra afín; en la práctica podría generar un relajo de nuestros controles ambientales y de bioseguridad (actualmente desarticulados) lo cual sí podría afectar gravemente nuestras tierras cultivables y biodiversidad de manera irreparable.

Asimismo, no podemos evitar considerar que la centralización y el conocido abandono en el que se encuentran los agricultores nacionales los pondría en un evidente estado de indefensión frente a prácticas predatorias en las que podrían incurrir empresas grandes o incluso informales que produzcan OVM. En ese contexto, el ingreso de transgénicos para cultivo debido a las circunstancias de nuestro país avizora un clima de conflictos sociales que nos podría hacer perder uno de los aspectos más grandes sobre los que nos sentimos orgullosos.

Otro aspecto que debemos tomar en cuenta es que desde un punto de vista económico el estandarte de ser un “*país libre de transgénicos*” resulta ser un slogan muy fuerte y competitivo en términos de marketing. Esta característica es actualmente parte de nuestra marca Perú y nos representa como exportadores de productos y como distintivo de nuestra gastronomía, por la cual tanto destacamos. No podemos obviar ese importante elemento de propiedad intelectual con el que contamos, pues una vez que permitimos el ingreso de transgénicos perdemos aquella imagen distintiva de pureza genética tan valorada en los mercados internacionales de productos.

Es innegable que los OVM brindan ciertas ventajas tecnológicas que han servido para que muchos países desarrollados con poca diversidad genética puedan mejorar la producción de sus especies, pero en la actualidad, debido a nuestra realidad nacional el ingreso de transgénicos traería más riesgos y costos en lugar de beneficios.

2. MARCAS: UNA CONSIDERACIÓN ESPECIAL SOBRE LA MARCA COLECTIVA

Nuestro régimen de marcas está regulado por la Decisión 486 de la Comunidad Andina y el Decreto Legislativo N° 1075 – Norma que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486. Estos instrumentos tienen como base el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883).

Una marca es cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Pueden registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica, en particular:

1. Las palabras -o combinación de palabras-;
2. Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;
3. Los sonidos y los olores;
4. Las letras y los números;
5. Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;
6. La forma de los productos, sus envases o envolturas;
7. Cualquier combinación de los signos o medios antes indicados.

No pueden ser registrados como marcas:

1. Los signos que no sean distintivos.
2. Las formas usuales de los productos o de sus envases.
3. Las formas usuales de los productos o de sus envases.
4. Las formas que den una ventaja funcional o técnica al producto y/o servicio que pretenden distinguirse
5. Los signos que describan la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de producción u otros datos.
6. Los signos que se hubieran convertido en una designación común o usual del producto o servicio.
7. Los signos que puedan engañar a los medios comerciales o al público, sobre todo respecto a la procedencia geográfica, naturaleza, modo de fabricación u otros datos.
8. Los colores aisladamente considerados, sin que se encuentren delimitados por una forma específica.

9. Los signos que reproduzcan o imiten escudos de armas, banderas, emblemas, siglas o denominaciones de cualquier Organización Internacional.
10. Los signos contrarios a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.
11. Los signos que afectan la identidad o el prestigio de las personas.
12. Los signos que infrinjan derechos de autor.
13. Los que sean idénticos o semejantes a marcas solicitadas anteriormente o ya registradas, siempre que pueda existir riesgo de confusión por parte del consumidor.

Una comunidad indígena, en tanto tenga personería jurídica, puede registrar una marca para distinguir sus productos y/o servicios relacionados con sus actividades en relación con las características propias de su colectivo. En caso aun no cuenten con personería jurídica es posible que un poblador pueda registrar la marca título individual siempre y cuando se obligue a transferir la titularidad cuando se constituya la asociación correspondiente, tal y como pasó con la marca Kemito Ene para distinguir chocolates y café producidos por pueblos Asháninkas

Al tratarse en muchos casos de prestaciones colectivas, en nuestro ordenamiento existe una modalidad más acorde con sus necesidades, esto es la marca colectiva. A continuación, describiremos el régimen aplicable para las marcas colectivas conforme a lo establecido en los artículos 180 al 184 de la Decisión 486 de la CAN.

Se conoce como marca colectiva todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes personas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular.

Las asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, legalmente establecidos, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus integrantes.

La solicitud de registro deberá indicar que se trata de una marca colectiva e ir acompañada de: a) copia de los estatutos de la asociación, organización o grupo de personas que solicite el registro de la marca colectiva; b) la lista de integrantes; y, c) la indicación de las condiciones y la forma cómo la marca colectiva debe utilizarse en los productos o servicios.

Desde la normativa interna el Decreto Legislativo 1075 añade una disposición bastante favorable referente a las características del producto o servicio que se distinga. Así, una marca colectiva podrá estar conformada por cualquier elemento que identifique al producto al cual se aplique como originario de un lugar geográfico determinado, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea atribuible fundamentalmente a su origen geográfico.

Conforme a lo expuesto, las marcas colectivas constituyen una herramienta fundamental para las comunidades indígenas, pues les permite diferenciar sus productos con signos que identifiquen la calidad particular de los mismos en relación a su origen geográfico. Las comunidades podrían llenar ese contenido con el conocimiento tradicional que caracterice sus producciones. Además, los usuarios de la marca deben establecer un reglamento de uso de la marca dentro del cual podrán establecer sus disposiciones de derecho consuetudinario para obtener una regulación efectiva conforme a sus intereses.

Si bien no es obligatorio registrar una marca ni resulta un requisito para iniciar las actividades comerciales de los pueblos indígenas en el mercado, solo el registro de una marca otorga a su titular la posibilidad de impedir que terceros registren o utilicen en el mercado signos confundibles con el suyo. Es decir, si no se registran las denominaciones e imágenes que identifican los productos o servicios de una comunidad, no son suyos de manera exclusiva y cualquiera puede utilizarlos.

La vigencia del registro de una marca es de diez años a partir de la fecha en que se emite la resolución que otorga el registro pero se puede renovar indefinidamente. Su validez es únicamente dentro del territorio nacional. Por tanto, si se quiere protección en otros países, tendrían que realizarse solicitudes de registro en dichos países.

A fin de clasificar los productos y los servicios en el ámbito del registro de marcas se utiliza la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, establecida por el Arreglo de Niza. Para el registro se deberá definir qué productos y/o servicios desea distinguir con su marca y ubicar la clase de la Clasificación Internacional en la que se encuentran. Para mayor detalle sobre las clases y los productos o servicios incluidos, puede consultarse el siguiente enlace de la OMPI: <http://web2.wipo.int/classifications/nice/nicepub/es/en/edition-20160101/taxonomy/?lang=esen>. El régimen de las marcas colectivas resulta directamente aplicable a las comunidades indígenas, aunque no obstante el acceso resultaba difícil para los pueblos indígenas debido a que el registro de una marca asciende al costo de S/. 534.99. En la práctica, esto limitaba la posibilidad de una comunidad indígena a acceder al registro.

Por ello, INDECOPI comenzó desde el 2017 ciertas exoneraciones coyunturales que concluyeron a partir de abril del 28 de abril (2021) INDECOPI en establecer una exoneración permanente respecto del pago de dichas tasas para generar incentivos que dinamicen la economía frente a la crisis generada por la pandemia tomando en cuenta principalmente a agentes económicos colectivizados. Asimismo, INDECOPI puso a disposición capacitaciones sobre el uso, registro y gestión de marcas; asesoría técnica especializada en la identificación y clasificación de productos y servicios; búsqueda de antecedentes fonéticos o figurativos; apoyo técnico en el llenado de solicitudes de registro de marcas; generación y entrega de códigos QR conjuntamente al registro de marcas colectivas para la promoción y posicionamiento comercial de los productos y servicios, entre otros.

Sobre la base de ese esquema bajo iniciativa de la oficina de INDECOPI en la región Amazonas, se ha registrado la marca colectiva denominada “La Rueda” en la clase 24 de Niza (Tejidos y sus sucedáneos) en favor del Centro de Innovación Tecnológica de Artesanía y Turismo (CITE) Utcubamba, de la región. Mediante este registro se pudo desarrollar una plataforma virtual de venta de productos tradicionales como artesanías relacionadas con diversos conocimientos de colectivos como:

- Asociación de artesanía y turismo en defensa del patrimonio de Karajia
- Asociación de artesanía la Flor del Maguey – Ponaya
- Asociación de Artesanas Manos Emprendedoras
- Asociación para el Desarrollo de Chaqapampa
- Asociación de artesanía “La Tishana Gocta”
- Asociación Comunal Productiva de Alfareros y Artesanos “La Cusana”
- Asociación de artesanas “Tishanaminga”
- Asociación Comunal Productiva Tejedoras de María

En ese escenario, también se logró el registro de la marca colectiva “Initik” de la “Asociación Madres Ceramistas del Cenepa”, dedicada a la producción de cerámicas en el distrito del mismo nombre, provincia de Condorcanqui. La marca colectiva “Kumpia” a la Asociación de Mujeres Artesanas de la Región Nororiental, dedicada a la elaboración de artesanía a base de fibra vegetal. Asociación integrada por familias de la etnia Awajún, pertenecientes al centro poblado de Urakusa, en la provincia de Condorcanqui. De igual forma, la Asociación Comunal Productiva de Tejedoras-María, recibió la marca colectiva “Asociación Comunal Productiva de Tejedoras de María” para distinguir sus productos textiles. Asociación compuesta de familias de la comunidad campesina del distrito de María, provincia de Luya.

INDECOPI también ha reconocido como casos exitosos a la ‘Asociación de Artesanas Mujeres Creativas y Emprendedoras Incahuasi’, de la provincia de Ferreñafe, Región Lambayeque, al haber registrado la marca colectiva ASAMCEI. La asociación de artesanas está conformada por 12 integrantes, de los cuales 10 son mujeres tejedoras incahuasinas, expertas en la técnica del telar de cintura y el teñido natural, a partir de flores y plantas locales. Cabe precisar que sus productos han podido ser ingresados al mercado en el marco del programa estatal de apoyo a la producción artesanal Ruraq Maki. Cabe precisar que esta asociación brinda talleres virtuales gratuitos, fomentando así transmitir sus conocimientos y técnicas ancestrales, con el objetivo de poder llegar a un mercado internacional.¹⁴

Otro caso exitoso que podemos mencionar en el caso de las marcas colectivas es el de la marca Kemitto Ene, registrada para la venta de cacao, café y

¹⁴ Ver nota “Eliminación de cobro de tasa por registro de marcas colectivas generó un ahorro aproximado de 9 millones de soles a emprendedores peruanos”. 28 de abril de 2021.

sus derivados. Esta marca fue registrada por la Asociación de Productores Kemito Ene en el 2019 y a la fecha se ha podido insertar en el mercado con éxito. Cabe precisar que según lo señalado por el gerente diversos agentes económicos han solicitado contratar con el por uso de la marca, no obstante él se ha negado sobre la base del origen Ashaninka que tienen que tener quienes hacen un uso comercial de la misma.¹⁵

Conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, pareciera que la marca colectiva podría ser un método más efectivo para la difusión e inserción de los conocimientos tradicionales dentro del mercado nacional, por tanto, ¿bajo qué concepto sería aun necesario establecer un sistema de protección sobre los conocimientos tradicionales en sí?

El ingreso de productos artesanales que incluyan conocimientos tradicionales a un mercado abierto nacional e internacional gratamente pone en vitrina la valiosa producción de los pueblos indígenas, no obstante el correlato negativo de ello es que con ello están más expuestos a la copia debido a la libre imitación de iniciativas privadas y si tomamos en cuenta que el derecho de autor tradicional cuenta con un concepto de dominio público que no considera como protegibles sus creaciones. Esto quizás podría haber tenido un impacto más reducido en el ámbito del turismo en el que las personas iban a los puestos físicos a ver los productos, sin embargo, conforme al contexto de pandemia se han habilitado plataformas virtuales en las que basta un click para acceder a una vitrina omnipresente a través de las cuales se puede acceder a un mercado muy amplio aumentando sobremanera la posibilidad de aprovechamiento de terceros ajenos a las comunidades a través de las copias y la realización de productos tipo artesanal. Sobre la base de ello, resulta aún más urgente el establecimiento de un régimen de protección como el que se viene gestando a través del Proyecto de Ley 3546/2018-CR, Ley que crea el régimen de protección, reconocimiento y promoción de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y afroperuanos.

3. DENOMINACIONES DE ORIGEN

Las denominaciones de origen principalmente se encuentran reguladas por la Decisión 486 de la Comunidad Andina y el Decreto Legislativo 1075 - Norma que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486. Estas normas tienen como base el Arreglo de Lisboa – Convenio relativo a la Protección de Denominaciones de Origen (1958)

Una denominación de origen (en adelante, D.O.) es la asociación de un producto al nombre de una región o lugar específico de un país determinado, o incluso al país en general, pero no solo refiere a la ubicación geográfica, sino que implica que el producto tiene ciertas características especiales por las condiciones

15 Ver “Experiencia de marca colectiva Kemito Ene - Sr. Pedro Antezana Romero” WIPO/WEBINAR/ GRTKF/2021/2/P1. Mayo 5, 2021.

propias del espacio geográfico en el que se produce. Las D.O. ofrecen una serie de ventajas económicas, tales como diferenciar el producto en el mercado nacional e internacional, facilitar la penetración del producto en nuevos mercados y otorgar valor agregado.

Con este recurso se promocionan los productos nacionales, permitiendo exponer su calidad y garantía. Ello brinda a los consumidores una idea respecto de la calidad estándar del producto que están comprando y traslada información valiosa sobre la elaboración y características del mismo.

Es por estas razones que es importante que no se altere el procedimiento o que cualquier productor —fuera del medio geográfico o ignorando el procedimiento artesanal— obtenga la D.O. Ello, no haría más que afectar el prestigio del producto destruyendo precisamente ese valor agregado que se logra con la denominación.

En líneas generales, las D.O. son de titularidad del Estado y es éste quien le otorga a un productor la facultad de asignarle a sus productos esta denominación en función a que sean provenientes del territorio y que cumplan con los estándares de producción y calidad propios de ella. (Ocampo y Arias, 2015)

Esta modalidad de protección también resulta bastante útil para los pueblos indígenas, pues es gracias a los conocimientos tradicionales relacionados directamente con sus tierras que se podrán generar productos de calidad, que puedan contar con la denominación de origen correspondiente.

Otro punto importante de las D.O. es que sus estándares suelen ser validados y reconocidos en todo el mundo.

Actualmente, el Perú cuenta con pocas denominaciones de origen registradas principalmente por la inacción del Gobierno. Incluso, hay productos nacionales que han sido registrados como denominación de origen en otros países, como por ejemplo el caso del Pisco registrado como D.O. en Chile.

Las denominaciones de origen declaradas por el por el Estado Peruano hasta el momento son las siguientes:

- El Pisco. Se produce en algunas zonas de las regiones de Lima, Ica, Arequipa, Moquegua y Tacna. Declarada mediante Resolución Directoral N° 72087-DIPI, expedida por la Dirección de Propiedad Industrial del ITINTEC de fecha 12 de diciembre de 1990.
- Maíz blanco gigante del Cusco. Se produce en algunos distritos de las provincias cusqueñas de Calca y Urubamba. Se declaró mediante Resolución N° 12981-2005/OSD, expedida por la oficina de Signos Distintivos de INDECOPI con fecha 26 de setiembre de 2005.
- Cerámica de Chulucanas. Se produce en el distrito piurano de

Chulucanas. Declarada mediante Resolución N° 11517-2006/OSD expedida por la Oficina de Signos Distintivos con fecha 26 de julio de 2006.

- El pallar de Ica. Se produce en las provincias de Palpa, Nazca, Ica, Chincha y Pisco. Declarada mediante Resolución N° 20525-2007/OSD expedida por la Oficina de Signos Distintivos con fecha 23 de noviembre de 2007.
- Café de Villa Rica. Se produce en el distrito de Villa Rica y zonas aledañas en Cerro de Pasco. Declarada mediante Resolución N° 412387-2010/DSD expedida por la Dirección de Signos Distintivos con fecha 20 de agosto de 2010
- Zapallo loche. Se produce en Chiclayo, Lambayeque y Ferreñafe. Declarada mediante Resolución N° 18799-2010/DSD expedida por la Dirección de Signos Distintivos con fecha 3 de diciembre de 2010
- Café Machu Picchu Huadquiña. Se produce en el caserío de Huadquiña en el Cusco. Declarada mediante Resolución N° 3917-2011/DSD expedida por la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI con fecha 8 de marzo de 2011.
- Maca de Junín y Pasco. Se produce en la meseta del Bombón, en los departamentos de Junín y Pasco. Declarada mediante Resolución N° 6065-2011/DSD por la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI con fecha 12 de abril de 2011.
- Aceituna de Tacna. Se produce en las zonas de La Yarada, Sama e ITE. Declarada mediante Resolución N° 23772-2014/DSD por la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI con fecha 10 de diciembre de 2014.
- Cacao de Amazonas. Se produce en Bagua y Utcubamba. Declarada mediante Resolución N° 665597-2016/DSD por la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI con fecha 29 de agosto de 2019.

Debemos tomar en cuenta que la protección de la D.O. tiene efectos únicamente sobre la denominación, mas no sobre el producto en particular. Así, por ejemplo, si otros países comercializan maca sin denominarla Junín ni Pasco, no se estaría vulnerando la denominación de origen, pues esta solo protege el nombre asociado a los estándares de producción, calidad y características propias del territorio.

El registro de una D.O. tiene el costo de una tasa ascendente a S/. 443.75 soles. En la práctica, las comunidades se ven limitadas de solicitar el impulso del reconocimiento de una D.O. por contar con pocos recursos económicos. Es necesario que las comunidades indígenas puedan contar también con la exoneración de este pago.

4. DISEÑOS INDUSTRIALES

Cuando no se pueda considerar un diseño indígena lo suficientemente original como para ser protegido por los derechos de autor, una comunidad indígena constituida válidamente podría optar por el registro de un diseño industrial.

Según el artículo 113° de la Decisión 486, se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto. En otras palabras, este derecho recae sobre el diseño en sí mismo en tanto otorgue un aspecto particular al producto, mas no en la funcionalidad propia del producto. Si varias personas hicieran conjuntamente un diseño industrial, el derecho al registro corresponde en común a todas ellas.

El problema que se presenta con el diseño industrial es que según el artículo 115° de la Decisión 486 de la CAN *“solo serán registrables diseños industriales que sean nuevos. Un diseño industrial no es nuevo si antes de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad válidamente invocada, se hubiere hecho accesible al público, en cualquier lugar o momento, mediante su descripción, utilización, comercialización o por cualquier otro medio”*.

En ese sentido, no podrían registrarse los diseños indígenas que sean una mera reproducción de diseños ancestrales, por lo que tendría que tratarse de diseños nuevos, aun cuando tengan cierta base tradicional. Determinar si se cumplen los requisitos será una tarea de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI. La duración de este registro sería de 10 años a partir de la fecha de solicitud.

El registro de un diseño industrial tiene el costo de una tasa de S/. 615.53 soles. En la práctica, esto limita la posibilidad de realizar el registro de una comunidad indígena, por la falta de recursos económicos. Es necesario que las comunidades indígenas estén exoneradas de esa tasa.

II. PROPUESTAS NORMATIVAS SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. PROPUESTAS SOBRE DENOMINACIONES DE ORIGEN

Esta modalidad de protección podría ser útil para los pueblos indígenas, pues es gracias a los conocimientos tradicionales relacionados directamente con su tierra que se elaboran productos con un determinado estándar de calidad, que podrían contar con la denominación de origen correspondiente. Sin embargo, esta modalidad presenta el inconveniente de que el titular del derecho de propiedad intelectual es el Estado. Por ello, si se otorgara una D.O. sobre desarrollos realizados por un pueblo indígena, el Estado tendría la titularidad indirecta sobre el conocimiento al formar parte del procedimiento protegido mediante dicha denominación y, por ende, sería el encargado de administrar la D.O. conforme considere conveniente.

En la práctica, esto limita el reconocimiento de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, concediendo al Estado sus derechos sobre el producto específico y conduciendo a una situación de injusticia. En ese sentido, resultaría necesaria una modificación en el Decreto Legislativo 1057 que incluya la posibilidad de otorgar la titularidad de D.O. a la comunidad que la haya desarrollado, conforme a sus conocimientos y expresiones tradicionales en concordancia con la regulación propia de sus costumbres.

En ese sentido, el apartado de las D.O. contenido en el Decreto Legislativo 1075 debe adquirir contenido específico conforme a la autonomía y titularidad

reconocida sobre los recursos tradicionales de los Pueblos Indígenas, en concordancia con lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas (2007),¹⁶ el artículo 15°, numeral 1 del Convenio 169 de la OIT¹⁷ y de conformidad con lo establecido en el artículo 89° en la Constitución Política del Perú.¹⁸

Conforme a ello, conviene resaltar que el artículo 88° del DL 1075 en la actualidad se encuentra redactado de la siguiente manera:

“Artículo 88.- Denominaciones de origen

El Estado Peruano es el titular de las denominaciones de origen peruanas y sobre ellas se concederán autorizaciones de uso.”

Conforme a lo señalado, al mencionado texto debería incluirse el siguiente párrafo:

“No obstante, cuando la denominación de origen se fundamente sobre la base de conocimientos y/o expresiones colectivas tradicionales de un determinado pueblo indígena, la titularidad será de este último y el reglamento del signo tendrá que realizarse considerando las costumbres de la comunidad correspondiente”.

Sobre esta modalidad también resulta importante dejar en claro que el registro tiene el costo de una tasa ascendente a S/. 443.75 soles, lo cual en la práctica podría influir en que no se presenten solicitudes por parte de las

16 Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

17 Convenio N°169 de la OIT

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

18 Constitución Política del Perú

Artículo 89.- Comunidades Campesinas y Nativas

Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece.

comunidades debido a sus escasos recursos económicos. Por tanto, resulta necesario que esa tasa pueda ser exonerada en el supuesto de las comunidades indígenas modificando el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INDECOPI.

Esta exoneración podría realizarse mediante un Decreto Supremo emitido por la Presidencia del Consejo de Ministros que resulta la vía idónea para exonerar del pago de una tasa en el marco de las funciones del INDECOPI.

2. PROPUESTAS SOBRE DISEÑOS INDUSTRIALES

Cuando no se pueda considerar un diseño indígena lo suficientemente original como para ser protegido por los derechos de autor,¹⁹ una comunidad indígena constituida podría optar por el registro de este diseño como un diseño industrial.

Según el artículo 113° de la Decisión 486, se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto. Si varias personas hicieran conjuntamente un diseño industrial, el derecho al registro corresponde en común a todas ellas.

Conforme señalamos en el análisis, no podrían registrarse como diseños industriales los diseños indígenas que sean una mera reproducción de diseños ancestrales, por lo que tendría que tratarse de diseños nuevos, aun cuando estén basados en la tradición. Este análisis estará a cargo de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI.

No obstante, las comunidades deben evaluar detenidamente si este tipo de protección es conveniente, pues la duración de este registro sería de 10 años a partir de la fecha de solicitud. Luego de este periodo el diseño pasaría al dominio público a menos que a su vez se encuentre registrado mediante derechos de autor. Este plazo es mucho menor al que podrían lograr intentando registrar el diseño mediante el derecho de autor, que es de 70 años luego de la muerte del autor.

Por lo expuesto, consideramos relevante intentar paralelamente un registro del diseño como una obra de arte aplicada, según la legislación de derechos de autor.

De todos modos, las comunidades campesinas y nativas que deseen acceder a un registro como diseño industrial deberían estar exoneradas de la tasa de S/ 615,53 que establece el TUPA del INDECOPI. El registro de un diseño industrial

¹⁹ En el apartado referente a Derechos de Autor del diagnóstico, se estableció bajo qué circunstancias se considera que un trabajo o desarrollo artístico es considerado original, según los criterios establecidos por el INDECOPI.

tiene el costo de una tasa de S/. 615.53 soles, lo cual en la práctica deviene en que no se lleguen a realizar los registros debido a la falta de recursos por parte de las comunidades. Por tanto, resulta necesario que esa tasa pueda ser exonerada en el supuesto de las comunidades indígenas modificando el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del INDECOPI.

Esta exoneración podría realizarse mediante un Decreto Supremo emitido por la Presidencia del Consejo de Ministros que resulta la vía idónea para exonerar del pago de una tasa en el marco de las funciones del INDECOPI.

CAPÍTULO 3

SOBRE LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS INDÍGENAS DE ORIENTACIÓN ARTÍSTICA

Los conocimientos tradicionales indígenas van más allá de aquellos relacionados con recursos biológicos, pues los pueblos indígenas han realizado creaciones sofisticadas en ámbitos artísticos como el diseño, la música, la escultura, entre otros, utilizando y perfeccionando metodologías de trabajo ancestrales por medio del aprendizaje tomado de generación en generación en reconocimiento especial de su cultura.

Si bien existe toda una gama de conocimientos indígenas no relacionados con recursos biológicos, en este diagnóstico haremos un énfasis en el diseño indígena, pues actualmente es la manifestación intelectual indígena de la cual los empresarios no indígenas han hecho un mayor aprovechamiento comercial.

Existen diversas vertientes legales que podrían orientarse a proteger los conocimientos relacionados al diseño indígena, que describiremos a continuación:

I. SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU VINCULACIÓN CON LA PRODUCCIÓN ARTÍSTICA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El régimen nacional de Derechos de Autor está contenido principalmente en la Ley sobre el Derecho de Autor (Decreto Legislativo N° 822, 1996), que toma como base la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, 1993) y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886).

El derecho de autor protege las obras del ingenio humano como manifestación de su capacidad creativa literaria o artística. El derecho de autor nace a partir de la creación de la obra y no con el reconocimiento de la autoridad (en caso del Perú, por el INDECOPI. Los derechos de autor son independientes de la propiedad del soporte que incluya la obra. Así, si yo compro un CD de mi compositor favorito, tengo derecho a escuchar las canciones, pero no soy el dueño (titular) de las mismas.

Se considera obra a la creación intelectual original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma conocida o por conocerse. Las obras pueden ser literarias o artísticas. Las obras literarias son las expresadas a través de un lenguaje hablado y/o escrito e incluyen las de carácter literario, científico o práctico. Por ejemplo, novelas, cuentos, textos didácticos y científicos, compilaciones, conferencias, programas de ordenador, lemas, frases, entre otros. En el ámbito artístico, podemos mencionar pinturas, esculturas, fotografías, obras teatrales, audiovisuales (películas, cortos), arquitectura, composiciones musicales, entre otras.

El Derecho de Autor no protege las ideas, métodos, conceptos matemáticos, procedimientos, sistemas, o el contenido conceptual, ideológico y técnico de obras científicas, como aquellas que versen sobre ciencias o humanidades, ni su aprovechamiento comercial o industrial. Tampoco se protegen los textos oficiales, como las leyes, jurisprudencia, traducciones oficiales. Ni se protegen las noticias del día o simples hechos o datos.

Requisitos para que un trabajo sea considerado obra

De acuerdo al numeral 17 del artículo 2 de la Ley sobre el Derecho de Autor – Decreto Legislativo 822 (en adelante, la LDA), cualquier creación será considerada obra de cumplir con las siguientes características:

a) Haber sido creada por una persona natural, ya sea de manera individual o colectiva:

Según esta Ley, un pueblo o comunidad Indígena no podría considerarse un autor en sí (aunque sí puede ser un titular de derechos de autor), pues los autores son personas (una o varias) específicamente determinadas. En otras palabras, el autor es una persona natural identificable. Conforme a la doctrina internacional de derechos de autor, así como nuestra legislación, las empresas, organizaciones o colectivos no pueden ser consideradas bajo la denominación de autor.

b) Contar con originalidad:

Este requisito debe analizarse caso por caso tomando en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal de INDECOPI en un precedente guía (Agrotrade vs Infutecca). En este se entiende por original la expresión creativa e individualizada de una obra, por mínima que sea. Así, la obra debe expresar la impronta de la personalidad del autor. Cabe precisar que no se protegen las ideas contenidas en las obras, sino la forma en la cual estas se expresan. Sobre el particular, nada insta a que los trabajos artísticos desarrollados por los pueblos indígenas de generación en generación cuenten con la aptitud creativa suficiente para poder ser considerados originales.

c) Ser susceptible de divulgación o reproducción de cualquier tipo:

Si la obra está en nuestra mente y no la exteriorizamos no hay forma de que sea protegible. Para otorgarle dicha protección debe estar manifestada en cualquier clase de soporte ya sea físico o digital.

Conforme al análisis expuesto, un diseño indígena u otra manifestación artística podría ser considerada una obra, pues corresponde a un desarrollo artístico procedente del intelecto humano que puede contar con originalidad y es susceptible de divulgación y/o reproducción, como artesanía, música o vestimenta. En ese escenario, si una persona o un grupo dentro de una comunidad o pueblo indígena realizan un diseño, éste podría ser considerado una obra

protegida. El problema de la protección de un diseño indígena es cuando este parte directamente de un conocimiento tradicional ancestral, pues no se puede individualizar al autor —o autores— que llegó a realizar el diseño, al ser este fruto de un intelecto colectivo forjado de generación en generación. En este supuesto, el derecho de autor como lo conocemos tiene limitaciones para proteger el diseño indígena, pues se corre el riesgo de considerar a los productos artísticos indígenas como parte del dominio público, al no poder determinarse al autor.

Según la interpretación de la profesora Okediji, un concepto de dominio público abierto terminaría siendo perjudicial para una reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas en favor de la utilización irrestricta de los mismos por parte de los privados, conforme plantearemos a continuación de conformidad con sus argumentos.

Normalmente se entiende por dominio público como aquello de libre uso, a partir de lo cual se puede crear algo nuevo. Así, lo que se considera de utilización libre sería lo contrario a la propiedad. En ese orden de ideas, bajo esta consideración de dominio público desde un inicio se estaría partiendo por negar cualquier forma de propiedad sobre los conocimientos colectivos. Esto se sustenta en la idea de que algo pasó a ese dominio público cuando su periodo de explotación ya expiró en favor de un particular, no obstante, los conocimientos tradicionales o expresiones del folclore, debido a su naturaleza misma, no necesariamente se forjan en función a ser introducidos en un mercado abierto de bienes y servicios, sino que cuentan con su propio ámbito de acción enmarcado dentro de las prácticas culturales de cada pueblo.

Conforme a lo expuesto, no resultaría adecuado hablar de una expiración en referencia a la explotación de un derecho de exclusiva en el caso de conocimientos tradicionales u expresiones del folclore de un pueblo determinado, como sí pasa en los derechos de un autor determinado o determinable.

Por tanto, en la práctica lo que se está generando con reivindicar esta figura de dominio público frente a los conocimientos tradicionales o expresiones del folclore es apropiar los bienes de un ordenamiento determinado (el de los pueblos indígenas, principalmente dentro de países menos desarrollados) hacia otro ordenamiento, el derecho de autor estándar u oficial, lo cual beneficiaría en mayor medida a las economías de los países más desarrollados. Según los planteamientos de la profesora, promover una utilización indiscriminada (dentro del dominio público) podría acelerar procesos de disociación y afectar la integridad de los pueblos indígenas.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que un modelo de autoría colectiva no resulta directamente contradictorio con los derechos de autor. Así por ejemplo, este supuesto está ya normalizado en la elaboración de programas de computadora de código abierto que operan sobre la base de la cooperación colectiva para el desarrollo y actualización de sus funciones. Este supuesto cuenta con sus propias prerrogativas, aceptación y reconocimiento por parte de

la propiedad intelectual, podríamos mencionar como ejemplo los diferentes tipos de licencias que operan en el software *Creative Commons*. Otro ejemplo donde las individualidades también se ven difuminadas es en las mega – producciones cinematográficas. (Okediji, 2018: todo el artículo)

Más allá de una consideración de justo reconocimiento, si partiéramos desde una perspectiva económica superficial, podríamos pensar que resultaría eficiente la liberación de los trabajos artísticos realizados por los pueblos indígenas desde un enfoque colectivo en tanto los pueblos indígenas con o sin derechos de propiedad intelectual seguirían produciendo bienes de valor en tanto estos están relacionados a su cultura e identidad. Sin embargo, una de las razones más relevantes para sustentar la protección mediante derechos de autor es el incentivo hacia la creación e innovación y consideramos que en el caso de las creaciones realizadas por pueblos indígenas, aun con el carácter cultural de sus creaciones, resulta plenamente aplicable la política de incentivos que sustenta la propiedad intelectual.

Ante un supuesto de liberación absoluta (consideración dentro del dominio público) de las creaciones realizadas colectivamente por los pueblos indígenas existe la posibilidad de que continúe una práctica común entre los pobladores indígenas que es abandonar sus prácticas ancestrales y/o fomentar a que sus descendientes se dediquen a otras actividades más lucrativas dentro del mercado, pues resulta más difícil que un pueblo pueda competir contra una empresa nacional o extranjera para la realización de textiles con diseños indígenas, por mencionar un ejemplo.

Si bien podríamos pensar que una masificación de la producción de estas creaciones con diseños tradicionales en efecto reduciría los costos para producir estos bienes en favor del consumidor versus la producción artesanal, el atractivo de dichos productos reside justamente en la creatividad de los pueblos, además sobre la base de estos bienes y la relación con su origen es que se estructura también el atractivo turístico de muchas de nuestras regiones. Por tanto, el fomento de la producción de estos bienes a través del sistema de propiedad intelectual y un derecho similar al de autor en favor de colectivos indígenas resulta tan justificado como en el ámbito de los derechos de propiedad individuales.

Conforme a todo lo expuesto, somos de la idea de que debería establecerse un régimen especial de propiedad intelectual indígena que ya no solo verse sobre recursos biológicos, sino sobre las obras artísticas desarrolladas de manera ancestral y en las cuales los aportes individuales de los diferentes miembros de la comunidad se hayan tornado en indivisibles. Debemos tener en cuenta que en el mundo andino y amazónico se suele tener una especial consideración por la propiedad inmueble colectiva y ello también debería considerarse en torno a la propiedad intelectual que ellos manejan.

En ese sentido, se tiene que reconocer que las obras artísticas han sido realizadas directamente por los pueblos indígenas, pero su propio sistema

consuetudinario usualmente no admite a personas naturales individualizadas, por ese motivo así como se le otorga un derecho de exclusiva al autor para el fomento de su creación literaria o artística, también debería otorgarse al pueblo andino o amazónico un reconocimiento por el arte que desarrolla, conserva y complementa con su práctica tradicional, transmitida culturalmente de generación en generación. Si es finalmente el pueblo indígena el que desarrolla su arte por medio de los individuos que lo conforman ¿no es entonces éste quien debería percibir los beneficios económicos que se deriven de una utilización comercial?

Como mencionamos en párrafos anteriores, aplicar la figura del dominio público al arte indígena resulta injusto, pues coloca sus saberes y creaciones dentro de lo libremente utilizable, únicamente porque no se puede identificar a los autores intelectuales de manera individual. Si todos los miembros de un pueblo o comunidad indígena, así como sus antepasados, finalmente son autores en un sentido práctico entonces no hay razón suficiente para negar que el colectivo merezca los beneficios que deriven de su creatividad.

Si ya contamos con un régimen internacional y nacional que reconoce el valor económico de los conocimientos tradicionales colectivos de los pueblos indígenas sobre los recursos biológicos, no existe razón para negarles esa misma prerrogativa respecto de sus conocimientos relacionados con el arte.

Consideramos saludable la implementación de un régimen de conocimientos tradicionales relacionados a las manifestaciones artísticas de los pueblos indígenas, como los que ya se han presentado en países como Bolivia²⁰ y Panamá.²¹ No obstante, consideramos no sería necesario realizar reforma constitucional alguna pues, nuestra norma fundamental ya cuenta con los elementos necesarios para poder establecer una protección por la vía legal correspondiente.

En estos países existe un régimen especial de propiedad intelectual colectiva indígena donde se les reconocen derechos, se establece un sistema de

20 Constitución Política del Estado (Bolivia)

Artículo 30

II. 11. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo. En ese sentido, el artículo 100 señala que 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 campesinos y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

21 Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas (Panamá)

Artículo 1

Esta Ley tiene como finalidad proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social.

registro e incluso en caso de la legislación panameña se establece un sistema de regalías por el uso y comercialización respecto de esta clase de conocimientos indígenas.

Por lo expuesto, sería adecuado que se establezca un régimen similar en el Perú imitando las iniciativas de otros países latinoamericanos con cultura ancestral. Para ello, se podría partir de la protección que tenemos en el ámbito del derecho de autor.

Derechos que asisten a los autores y que serían asimilables a un sistema de protección artística indígena

Derechos Morales: Son derechos propios y únicos del autor, los cuales no pueden ser transferidos bajo ningún concepto. Su ejercicio no prescribe.

- **Paternidad:** El autor tiene derecho a ser reconocido como tal. Bajo este supuesto el pueblo indígena tendría el derecho a ser reconocido como creador del conocimiento colectivo correspondiente.
- **Divulgación:** El autor tiene derecho a dar a conocer su obra al público por primera vez. Así en relación a este derecho, el pueblo indígena tendría la facultad de decidir cuando el conocimiento pueda ser puesto a conocimiento público por primera vez, o, en la faceta negativa del derecho, oponerse a ello.
- **Integridad:** El autor tiene derecho a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la obra. Así conforme a este derecho, el pueblo indígena tendría la facultad de oponerse a toda deformación que pueda, por ejemplo, considerarse contraria a su derecho consuetudinario o que vulnere el valor cultural de su conocimiento.
- El autor tiene derecho al llamado retiro de la obra del comercio. Esto quiere decir que el autor puede retractarse de la obra que hizo y solicitar que se retire la misma del mercado aun cuando ya haya sido comercializada, no obstante, tendría que resarcir a quienes se vean perjudicados por este retiro. En el marco de este derecho el pueblo indígena podría retractarse de la comercialización de uno de sus conocimientos artísticos en caso vea, por ejemplo, que dicha comercialización afecta el valor cultural de dicho conocimiento. Cabe mencionar que el establecimiento de un resarcimiento realizado por los pueblos indígenas en favor de los licenciarios en estos supuestos podría ser perjudicial para el ejercicio de este derecho, por tanto la aplicabilidad del derecho tendría que ser excepcionalmente gratuita ante un real menoscabo de la integridad de la comunidad afectada frente a lo cual el resarcimiento correspondiente podría ser determinado por INDECOPI cuando resultase necesario.

Derechos Patrimoniales: Son aquellos derechos que le permiten al autor explotar su obra y obtener los beneficios económicos.

- **Reproducción:** El autor tiene el derecho a realizar cualquier forma de fijación u obtención de copias de la obra. Por ejemplo, en este caso el pueblo indígena tendría la facultad para reproducir o impedir la reproducción de su diseño en diversos soportes como tejidos, estampados, etc.
- **Comunicación pública:** El autor cuenta con el derecho de comunicar públicamente la obra por medio de la proyección en televisión, internet, en documentales o afiches. Así, por ejemplo, determinado diseño podría ser mostrado al público mediante diversos medios de comunicación según lo disponga el pueblo indígena.
- **Distribución:** El autor tiene el derecho a la comercialización de la obra en cualquier clase de soporte. Una vez realizada la fijación de un diseño indígena (reproducción), el pueblo podría comercializar dichos soportes fijados o evitar que otros comercialicen productos con sus diseños.
- **Transformación:** El autor tiene la facultad de permitir adaptaciones. En ese sentido, el pueblo indígena podría permitir o prohibir que un diseñador modifique su iconografía sin su permiso.

1. SOBRE EL PROYECTO DE LEY 3546/2018-CR – LEY QUE CREA EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN, RECONOCIMIENTO Y PROMOCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROPERUANOS²²

Desde el año 2018, en el Congreso se ha ido gestando un proyecto de Ley para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y afroperuanos, no obstante este aún continúa en evaluación y consulta. Y ha sido analizado por Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), Ministerio de Cultura, Ministerio de Justicia y Derechos Humano, Defensoría del Pueblo, INDECOPI, Ministerio del Ambiente, así como por la Asociación Fashion Latam.

Mediante este proyecto de Ley se busca proteger aquellos conocimientos tradicionales que no versen sobre recursos biológicos (pues estos ya están regulados por la Ley 27811) como son los de índole artística, así como las especialidades tradicionales garantizadas a las que hace mención el literal n) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1075, las cuales buscan proteger las recetas

²² DICTAMEN aprobado por Mayoría recaído en el Proyecto de Ley 3546/2018-CR, que propone mediante un texto sustitutorio la ley que crea el régimen de protección, reconocimiento y promoción de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y afroperuanos.

tradicionales o a la práctica tradicional aplicable a un producto o alimento contribuyendo a dar valor agregado en su comercialización.

En este proyecto se establece un régimen especial “sui generis” con un articulado muy similar al de la Ley 27811 en función a las finalidades de fomento, reconocimiento y consentimiento libre e informado previo a la utilización de las creaciones de los pueblos indígenas. Para ello también se establece un sistema de registro. Si bien nos encontramos a favor de una iniciativa como la mencionada, desde el ámbito de los Derechos de Autor sí contamos con una figura que nos permite proteger derechos afines, los llamados conexos. A diferencia de los conocimientos tradicionales relacionados a recursos biológicos, más cercanos al derecho de patentes, el derecho de autor no requiere requisitos tan rigurosos como la novedad y además históricamente se han desarrollado derechos que no necesariamente cumplen con todas las características del derecho de autor pero que se rigen bajo un régimen muy similar a este.

Constituir las creaciones artísticas indígenas realizadas de manera colectiva dentro del régimen de derecho de autor sería más óptimo para incluir dentro del mercado de la propiedad intelectual occidental a los pueblos sin asignarles a sus derechos un tratamiento distinto y exótico, lo cual como hemos visto en la práctica genera normas inaplicables o muy difíciles de implementar como el régimen establecido por la Ley 27811. Por tanto, partimos de la idea de que el autor debería ser considerado también como un colectivo, el pueblo indígena y que su creación pueda ser considerada como una obra colectiva cuando esta cuente con originalidad. Ante supuestos artesanales que hayan sido derivados de conocimientos ancestrales difíciles de determinar en su origen cabría también la posibilidad de considerar la figura de los derechos conexos, conforme pasaremos a desarrollar en la propuesta normativa correspondiente.

Si bien los conocimientos tradicionales cuentan con un carácter cultural y de costumbres que no puede ser dejado de lado en el ámbito comercial, este contenido puede fácilmente ser incluido dentro del contenido del derecho moral de integridad, en este caso no respecto de un autor individualizado, sino respecto del pueblo indígena correspondiente y en función a sus costumbres ancestrales.

2. NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA PRÁCTICA COMERCIAL QUE RECONOZCA LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Sin perjuicio de todo lo expuesto y considerando la aplicabilidad efectiva de la norma de conocimientos colectivos sobre recursos biológicos, establecer un régimen para la protección de las creaciones artísticas colectivas podría tener el riesgo de establecer un sistema de reconocimientos y registros que termine únicamente en el papel.

En ese orden de ideas, sería óptimo establecer incluso antes de la concreción de algún proyecto de ley, un reconocimiento práctico que ponga en valor estos

conocimientos. Así, a través de las diversas organizaciones indígenas, incluyendo CHIRAPAQ valdría la pena gestionar contratos de licenciamiento de estos contenidos con los representantes de los pueblos indígenas correspondientes a fin de realizar proyectos que incluyan obras derivadas en los que se realice un reconocimiento de los conocimientos correspondientes y a la vez se ponga de manifiesto el valor efectivo que éstos pueden llegar a tener en el marco de una transacción comercial, incluyendo así estos bienes dentro de un mercado siempre y cuando esto no afecte sus prácticas tradicionales o costumbres.

Sobre la base de estos proyectos podría iniciarse una práctica comercial deseable y ética que pueda servir como antecedente para poder ser replicada y posteriormente confirmada a través de una norma legal.

Así por ejemplo, CHIRAPAQ podría servir como nexo para la contratación de una licencia entre un diseñador dentro de la industria y un pueblo indígena determinado que cuente con un conocimiento tradicional que deseen ingresar dentro del mercado, pero recibiendo regalías de facto en función a dicho conocimiento. Del mismo modo, podría realizarse una labor de contacto entre pueblos indígenas para transcribir cánticos y/o danzas tradicionales a fin de poder hacer obras derivadas como arreglos musicales y/o coreografías sobre la base de un contrato con los representantes del pueblo correspondiente.

Iniciativas como las mencionadas reconocerían de facto el valor de las creaciones artísticas colectivas indígenas como bienes intelectuales permitiendo que estos ingresen al mercado sirviendo como antecedente para un posterior reconocimiento formal a través de una norma legal.

II. PROPUESTA NORMATIVA RELACIONADA AL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS: UN ENFOQUE COLECTIVO

Actualmente, el reconocimiento constitucional de la propiedad intelectual se da en el marco del siguiente artículo de la Constitución Política del Perú de 1993:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona:

Toda persona tiene derecho:

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.”

Sobre la base de ese artículo podemos apreciar que no se ha hecho ninguna distinción o salvedad a que las creaciones intelectuales realizadas por las personas puedan ser fruto de un esfuerzo colectivo y/o una práctica ancestral. Más cuando en la siguiente oración se señala que el Estado tiene como finalidad “*promover la cultura y fomentar su desarrollo y difusión*”, lo cual, como vimos en párrafos anteriores, sí se condice un sistema de propiedad intelectual que protege las creaciones colectivas realizadas por los pueblos indígenas. Esto cobra un mayor sentido si se interpreta este artículo en concordancia con el numeral 18 del artículo 2: “*toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*”. Así como el último párrafo del artículo 89° de la misma norma fundamental en tanto señala que “*El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas*”.

Sobre la base de esas consideraciones constitucionales las modificaciones legislativas que puedan hacerse tendrían cimientos más sólidos.

En particular, la Ley Sobre el Derecho de Autor - Decreto Legislativo 822, contempla actualmente la realización de una obra colectiva conforme a la siguiente redacción:

Artículo 2.- A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente:

22. Obra colectiva: La creada por varios autores, por iniciativa y bajo la coordinación de una persona, natural o jurídica, que la divulga y publica bajo su dirección y nombre y en la que, o no es posible identificar a los autores, o sus diferentes contribuciones se funden de tal modo en el conjunto, con vistas al cual ha sido concebida, que no es posible atribuir a cada uno de ellos un derecho indiviso sobre el conjunto realizado.

Si bien, en principio, pareciera que podría calzar la obra realizada por parte de un colectivo indígena, como, por ejemplo, un diseño; debemos tomar en cuenta de que en la práctica para la realización de un registro o ante una contingencia si bien no se solicitará en qué medida participó cada autor, INDECOPI requerirá la totalidad de los autores de la obra. En ese sentido, a fin de poder calzar el diseño indígena como una obra colectiva basada en expresiones culturales del folclore consideramos importante añadir el siguiente párrafo a la redacción de dicha definición, conforme a los siguientes términos:

Se considerará también como obra colectiva aquella realizada sobre base de expresiones culturales tradicionales, cuando se pueda atribuir la creación de la misma a un pueblo indígena determinado, en cuyo caso, será el líder o representante de una comunidad andina o nativa quien podrá solicitar el registro o reivindicar la protección de la obra realizada por dicho colectivo.

Con la inclusión del mencionado párrafo podríamos proteger las diversas manifestaciones de un pueblo sobre la base de sus expresiones culturales tradicionales, pero siempre tomando dichas expresiones como influencia para la generación de, por ejemplo, un diseño original de influencia andina o amazónica. Ya INDECOPI se encargaría de determinar la originalidad caso por caso.

Respecto del plazo de protección, consideramos que este debería poder ser renovable o ampliable en función a la situación coyuntural propia del pueblo (si es que se encontrarán en un ámbito de cierta precariedad), siempre y cuando la identidad del mismo permanezca vigente y las prácticas relacionadas sigan siendo ancestrales y colectivas. Así, por ejemplo, en la coyuntura de entreguerras se establecieron ampliaciones de plazo para la protección de obras artísticas.

Lo más importante de esta modificación es que sirva como base para la generación de una jurisprudencia en INDECOPI para cuando se denuncien

supuestos de plagio, piratería o usos no autorizados respecto de obras colectivas realizadas por comunidades respecto de sus expresiones culturales tradicionales.

Sin perjuicio de lo expuesto, en una expresión artística cultural tradicional, no siempre podrá verificarse cabalmente el requisito de originalidad, pues en gran parte de los casos estaríamos frente a desarrollos ancestrales de origen indeterminable, lo cual parecería acercarse cada vez más al concepto occidental de dominio público. No obstante, estas expresiones cuentan con un valor económico intrínseco que merece ser reconocido y retribuido, pues de lo contrario las empresas que exploten dicho intangible estarían generando beneficios sobre la base del esfuerzo realizado directamente por un pueblo, más no en razón de su propia eficiencia empresarial, lo cual inclusive se podría considerar como una actuar desleal dentro del mercado.

En ese sentido, a fin de internalizar los costos de la utilización indebida de aquellas expresiones culturales tradicionales que no puedan llegar a considerarse originales desde el punto de vista del derecho de autor, debería establecer un derecho conexo (derecho similar u afín) que las proteja. Cabe mencionar que incluso la retransmisión televisiva de eventos deportivos cuenta con un derecho conexo protegido en función del valor económico e inversión que representan, por tanto no debería exceptuarse la protección de las expresiones culturales tradicionales, considerando el esfuerzo, importante valor económico y cultural que representan.

Conforme a ello, proponemos la inclusión del siguiente artículo dentro *“Título VIII. De los derechos conexos al derecho de autor y otros derechos intelectuales” de la Ley Sobre el Derecho de Autor – Decreto Legislativo 822.*

ARTÍCULO... - SOBRE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo... - Los pueblos indígenas gozan del derecho moral a:

- a. El reconocimiento de su denominación respecto de las expresiones culturales tradicionales que les son propias.
- b. Oponerse a toda deformación, mutilación o a cualquier otro atentado sobre sus expresiones culturales tradicionales.

Artículo...- Los pueblos indígenas tienen derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a. La comunicación al público
- b. La fijación y reproducción

No obstante lo dispuesto en este artículo, los pueblos indígenas únicamente podrán impedir estas actividades cuando se realicen con

finés lucrativos, se desarrollen en deformación y/o denigración de sus expresiones culturales tradicionales o cuando opere una voluntaria confidencialidad sobre los mismos.

Artículo ...- Los pueblos indígenas, designarán un representante a los efectos del ejercicio de los derechos reconocidos por esta Ley. A falta de designación, corresponderá la representación a los líderes de la comunidad andina o nativa correspondiente que hayan sido debidamente inscritos.

Artículo ...- La duración de la protección concedida será de hasta 70 años luego de verificada la primera utilización comercial de la expresión cultural tradicional a partir de la entrada en vigencia de este artículo dentro de la Ley.

Sobre el Derecho de Autor y derechos conexos, también resulta importante dejar en claro que para la denuncia por utilizaciones indebidas existe el costo de una tasa ascendente a S/. 195.25 soles, lo cual en la práctica podría influir en que no se presenten denuncias por parte de las comunidades.

Esta exoneración podría realizarse mediante un Decreto Supremo emitido por la Presidencia del Consejo de Ministros que resulta la vía idónea para exonerar del pago de una tasa en el marco de las funciones del INDECOPI, de manera similar a las exoneraciones en materia de tasa para el registro de marcas colectivas, conforme vimos en un apartado anterior.

ANEXO

FICHA N° _____

CONOCIMIENTOS DE NUESTRA COMUNIDAD

Hermano / a que comparte el conocimiento:

A. ¿Cómo se llaman las plantas o animales?

En idioma madre:

En idioma castellano / español:

1. _____

1. _____

2. _____

2. _____

3. _____

3. _____

4. _____

4. _____

B. ¿Qué mal o enfermedad nos cura?

C. ¿Qué parte y cuánto de la planta necesitamos?

1. _____

2. _____

3. _____

4. _____

D. Paso a paso ¿cómo preparamos el remedio?

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____
5. _____

E. ¿Cuánto tomamos o aplicamos? ¿En qué momento? ¿Por cuánto tiempo?

F. ¿Existe alguna contraindicación u observación? ¿A alguien le choca?

BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA PARILLI, R.

1996 *El nuevo derecho de autor en el Perú*. Lima: Editorial Monterrico S.A.

BEVILACQUA, Theresa M. y STASTNY, Kristin

2013 *En los tribunales: Monsanto v. Bowman: el Tribunal Supremo confirma los derechos de los titulares de patentes*. OMPI. Enlace: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2013/03/article_0007.html

CASTRO, David

2020 *Seguridad de la biotecnología en el Perú: Implementación de la Ley de Moratoria*. Ministerio de Agricultura. Seminario virtual. Enlace: https://www.facebook.com/watch/live/?v=362849091383856&ref=watch_permalink

CHIRAPAQ Centro de Culturas Indígenas del Perú

2009 *Los conocimientos indígenas y su protección legal en el Perú: experiencias quechua y asháninka*. 2009. CHIRAPAQ, Centro de Culturas Indígenas del Perú.

CORREA, Carlos M.

2016 “El sistema de patentes y la biopiratería”. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN. 526 p.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION (FAO)

2001 *Los organismos modificados genéticamente, los consumidores, la inocuidad de los alimentos y el medio ambiente*. Roma. Enlace: <http://www.fao.org/3/x9602s/x9602s02.htm>

LIPSZYC, D.

1993 *Derecho de autor y derechos conexos*. París: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

MINISTERIO DE AMBIENTE

- 2016 *Reporte sobre los avances relacionados con la ratificación e implementación del “Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización” en el Perú.* Lima, 9 p. Enlace: <https://www.CDB.int/abs/submissions/Aichi16/MOP2/Peru.pdf>

MEDIAVILLA VALENZUELA, Ariel

- 2012 *Propuesta de tipificación del delito de Biopiratería en la legislación penal ecuatoriana.* Quito, Universidad de las Américas. Ecuador.

OCAMPO, Álvaro y ARIAS, Piero

- 2015 “Entre Pisco y Nazca: un trago amargo para las denominaciones de origen”. Publicado en el portal de *Perú Consume*. Febrero de 2015. Enlace: <http://www.peruconsume.com/2015/02/entre-pisco-y-nazca-un-trago-amargo.html>.

OCAMPO, Álvaro

- 2016 “¿Sin melodía no hay obra! Dime, ¿qué se siente no tener derechos de autor sobre tu composición musical?” Publicado por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la Facultad de Derecho PUCP. *Anuario de Investigación del CICAJ 2015*. Edición de diciembre de 2016.

OKEDIJI Ruth L.

- 2018 “Traditional knowledge and the public domain”. Centre of international Governance and Innovation. *CIGI Papers* N.º 176 - June 2018.

OMPI

- 2002 *Elements of a sui generis system for the protection of traditional knowledge.* Ginebra: 2002. 24 p. Enlace: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_3/wipo_grtkf_ic_3_8.pdf
- 2002 *Expresiones culturales tradicionales.* Ginebra: 2002. Enlace: <http://www.wipo.int/tk/es/folklore/>
- 2012 *Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.* Ginebra: 2012. 56 p.
- 2016 *Elaboración de una estrategia nacional sobre propiedad Intelectual, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.* Ginebra: 2016. 4 p.
- 2017 a *Proteja y promueva su cultura, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales.* Ginebra: 2017. 65 p.

2017 b *Guía para la catalogación de conocimientos tradicionales*. Ginebra: 2017. 38 p.

PASTOR, Santiago

2016 “La bioprospección en el Perú: aspectos legales e institucionales y su utilización”. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016. 526 p.

REAL MÁRQUEZ, M.

2001 *El requisito de la originalidad en los derechos de autor*. Recuperado de http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf

RUIZ, Manuel

Manual práctico para acceder a los recursos genéticos y usar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en el Perú. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Enlace: <http://www.biopirateria.gob.pe/Manual.pdf>

RIBADENEIRA SARMIENTO, Mónica

2016 “Recursos genéticos y conocimientos tradicionales en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya: algunas dificultades jurídicas y operativas”. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016 526 p.

RIVERA ZEA, Tarcila

2016 “Estado y pueblos indígenas mutuamente de espaldas: necesidad de una política nacional para el reconocimiento y la percepción de beneficios”. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016 526 p.

ROCA, Santiago y PAJARES, Erick

2016 “Propiedad intelectual y tratados de libre comercio: la biodiversidad del Perú en juego”. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016 526 p.

ROCA, Santiago

2016 “¿Podrá el régimen de propiedad intelectual compatibilizar con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya?” En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016 526 p.

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL (SPDA)

2020 *Diez mitos y verdades sobre la moratoria de transgénicos*. 2020. Enlace:

<https://www.actualidadambiental.pe/spda-diez-mitos-y-verdades-sobre-la-moratoria-a-los-transgenicos-en-el-peru/>

TOBIN, Brendan

2016 Conocimiento tradicional, derecho consuetudinario e implementación del Protocolo de Nagoya: desafíos para los países andinos. En: *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa*. Roca, Santiago. Lima: Universidad ESAN, 2016 526 p.

VARGAS-CHAVES, I.

2018 “La bioprospección y el rol de la consulta previa en la prevención del daño sobre los conocimientos tradicionales”. En M. Lerner-Wodnicki, M. Urueña & I. Vargas-Chaves. (Eds.) *Entre libertad e identidad: Debates comercio-cultura desde una aproximación Latinoamericana*. (pp. 71-88). Bogotá: Ediciones UGC.

ZAMUDIO, Teodora

2012 “Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios”. Publicado en revista *DERECHO PUCP* N° 69, 2012. Pp.259-279. Enlace: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/4276/4248>