

PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

*Carlos Alejandro Cornejo Guerrero**
Pontificia Universidad Católica del Perú
carloscornejoguerrero@yahoo.com

Resumen: El artículo trata sobre el régimen especial de protección jurídica de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas asociados con la biodiversidad, que ha sido instaurado en el Perú con la Ley 27811. El objetivo principal de la investigación ha sido evaluar si dicho régimen de protección es beneficioso en forma efectiva para los pueblos indígenas, así como proponer medidas y acciones tendientes a que se logren los objetivos por los cuales la mencionada Ley fue dada.

Se aplica un método exegético-dogmático para el análisis de sus disposiciones, se las contrasta con la realidad y se busca con propuestas su eficiencia social. Los resultados revelaron que deben hacerse modificaciones legales, para que no haya un porcentaje de regalías a pagar tan alto por las empresas que pudieran estar interesadas en explotar económicamente los conocimientos colectivos. Además, se dan una serie de propuestas según las cuales el Estado debe impulsar activamente la relación entre pueblos indígenas y las universidades, centros de investigación y empresas privadas que pudieran servirse de estos conocimientos, especialmente de aquellas vinculadas con el sector farmacéutico, cosmético o de productos naturales. Además, se concluye que deben explorarse diseños institucionales y legales alternativos o complementarios, en los que el Estado profundice en la bioinformática y bioprospección, a partir de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

Palabras clave: Conocimientos tradicionales, biodiversidad, propiedad intelectual, recursos biológicos, comunidad indígena.

* Abogado y magíster en Derecho con mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor Principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú. La afiliación institucional es a la Pontificia Universidad Católica del Perú, Código ORCID 0000-0001-9912-8407.

PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLE'S COLLECTIVE KNOWLEDGE

Abstract: This paper refers to the especial regime of legal protection on the indigenous people's collective knowledge related with biodiversity, which has been established in Perú by Law 27811. The main objective of the research is to asses if this regime is effectively beneficial for indigenous peoples and to propose measures and actions that should be taken to accomplish the objectives for which the Law was given.

An exegetical-dogmatic method is applied to analyze its provisions, contrasting them with reality and looking through proposals for its social efficiency. The results revealed that legal modifications must be made so that there is not such a high royalty percentage to pay by companies which might be interested in economically exploiting collective knowledge. In addition, there are a series of proposals, according to which the State must actively promote the relationship between indigenous peoples and universities, research centers and companies that could use this knowledge, especially those related to the pharmaceutical, cosmetic or natural products sector. In addition, it is concluded that alternative or complementary institutional and legal designs should be explored, in which the State deepens in bioinformatics and bioprospecting, based on the collective of Indigenous Peoples.

Keywords: Traditional knowledge, biodiversity, intellectual property, biological resources, indigenous community.

1. Introducción

El Perú es un país pluricultural y biodiverso en el que los pueblos indígenas han desarrollado un gran número de conocimientos sobre las propiedades, usos y aplicaciones de los recursos biológicos.

La Ley N.º 27811 establece un régimen de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos y define a los pueblos indígenas, como

(...) los pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autoreconocen 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. (Congreso de la República del Perú, 2002)

En la misma línea el Convenio 169 de la OIT, art. 1,

(...) considera que los pueblos indígenas u originarios son aquellos que tienen su origen en tiempos anteriores al Estado, que tienen lugar en este país y región, y que además conservan todas o parte de sus instituciones distintivas. Resaltando que la conciencia de su identidad indígena es fundamental para determinar a quienes se aplica el Convenio. (Ministerio de Cultura. Perú, s.f., p.7)

A la fecha, según la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios que lleva el Ministerio de Cultura, existirían 55 pueblos indígenas u originarios en el país. De ellos, 51 son originarios de la Amazonía y 4 de los Andes.

En este artículo sobre la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, partimos de la idea que el Derecho es un instrumento de creación de riqueza¹. Un instrumento que nos ofrece ciertas formas para organizar las relaciones sociales y económicas de una manera peculiar en la sociedad con el objeto de obtener bienestar. En este caso, riqueza a obtenerse a través de la protección que da la propiedad intelectual a la creatividad de los pueblos indígenas, en cuanto a sus conocimientos de la biodiversidad.

Desde nuestra perspectiva, los conocimientos colectivos o tradicionales de los pueblos indígenas asociados con la biodiversidad, son conocimientos que deben incorporarse exitosamente al circuito económico del mercado, de modo que los pueblos indígenas se vean beneficiados económicamente de la explotación de estos recursos. Los Conocimientos Tradicionales son un

Conjunto de conocimientos, saberes y prácticas de los pueblos indígenas u originarios, de naturaleza colectiva, dinámica, vinculados a sus valores culturales, espirituales y normas consuetudinarias, transmitidos de generación en generación, reconocidos por ellos como parte de su cultura, historia e identidad. (Ministerio de Cultura del Perú, s.f., p. 12)

Dado que la protección de los conocimientos tradicionales, no podía adecuarse a la forma clásica de protección de la propiedad intelectual, se diseñó con la Ley N.º 27811 un régimen especial de protección dentro de la propiedad industrial (que es parte de la propiedad intelectual). Sin embargo, cualquiera que sea la protección adoptada, es

¹ Sobre los diferentes roles que puede tomar el Derecho en la sociedad, véase Cornejo (2012). En ese artículo se toma la posición en torno a que es necesario ver al Derecho como un instrumento de creación de riqueza.

necesario percatarse que si no hay creación de productos o servicios innovadores que cubran necesidades de la población y que tengan un camino viable para su explotación económica, no se le puede sacar utilidad a las ventajas que ofrece la propiedad intelectual. Para el caso específico de la protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, no basta con el reconocimiento normativo de estos conocimientos como derechos especiales de la propiedad industrial. Más bien, entre otras acciones, es necesario profundizar la implementación del registro de los conocimientos tradicionales, así como viabilizar los distintos medios para que los pueblos indígenas puedan explotar económicamente y de manera efectiva sus conocimientos colectivos en el mercado.

Nuestra investigación aplica un método exegético-dogmático para el análisis de las disposiciones de la Ley, se las contrasta con la realidad y se busca con propuestas su eficiencia social. Para ello, se hace una interpretación de distintos artículos de la norma aplicable, se estudian los principios y conceptos que la fundamentan y se explicita la finalidad que tiene. Además, se indaga si la finalidad de la norma se ha cumplido plenamente en la realidad, identificando las probables causas por las que ello solo ha ocurrido parcialmente, y con ese diagnóstico se presentan las posibles soluciones a ese problema.

De igual modo, se estudia el concepto, procedimiento y tipos de registro de conocimientos colectivos y sus particularidades dentro del sistema de protección de la propiedad intelectual, la utilidad de dichos conocimientos, el ámbito de protección y las formas de acceso a dichos conocimientos, su utilización dentro de la propiedad intelectual, el consentimiento informado previo y los elementos del contrato de licencia de uso de los conocimientos colectivos, el estado de los conocimientos colectivos registrados en el país, las posibles medidas y acciones a tomarse para la eficiencia social de la Ley N.º 27811, subrayando la necesidad de que el Estado promueva el acercamiento de la empresa, universidad y centros de investigación con los pueblos indígenas, para la explotación económica de sus conocimientos colectivos. Además, se concluye que deben explorarse diseños institucionales y legales alternativos o complementarios en los que el Estado profundice en la bioinformática y bioprospección, a partir de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

La Ley N.º 27811 ha reconocido derechos anteriores a la formación del Estado Peruano, con lo que formalmente se provee de un camino para la subsistencia económica de las Comunidades Indígenas, al igual que el respeto de su dignidad y derechos fundamentales. Se trata de una verdadera reivindicación histórica para los pueblos indígenas, pero es necesario que el Estado tome las acciones y medidas acertadas para

que esta Ley tenga plena eficiencia social, algunas de las cuales proponemos en esta investigación; la reivindicación histórica es solo el primer paso.

2. El Sistema de la Propiedad Intelectual

Pero primero veamos en qué consiste el sistema de la propiedad intelectual, siguiendo el marco jurídico de los países de la Comunidad Andina aplicable a nuestro país. Dentro de la propiedad intelectual, tenemos dos grandes vertientes: los derechos de autor y derechos conexos y la propiedad industrial. En esta exposición pondremos énfasis en la propiedad industrial, que es la categoría jurídica dentro de la que se ha enmarcado la protección de los conocimientos tradicionales.

Dentro de la propiedad industrial, originalmente tenemos también dos grandes áreas diferenciadas: los signos distintivos y las creaciones industriales. Dentro de los signos distintivos están las marcas, lemas comerciales, nombres comerciales e indicaciones geográficas. Al interior de las creaciones industriales tenemos a las invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales y, desde cierto punto de vista, también a los secretos empresariales. Además de esto, se han reconocido posteriormente regímenes especiales de protección para los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas y para la obtención de nuevas variedades vegetales.

Lo importante de estos elementos de la propiedad industrial, es que podemos tener derechos exclusivos sobre ellos, cumpliendo ciertos requisitos de creación, registro o patente. Esto quiere decir que sus titulares van a poder utilizar estos elementos directamente en la explotación económica de sus negocios, o indirectamente a través del establecimiento de contratos con terceros, para la utilización de su propiedad intelectual. Asimismo, los titulares de la propiedad intelectual, van a poder impedir que los demás agentes económicos se sirvan de estos elementos para la explotación de sus negocios, lo cual implica que tendrán una mejor posición competitiva frente a ellos.

3. La protección de las creaciones industriales típicas frente a la protección de las creaciones derivadas de conocimientos colectivos asociados a la biodiversidad de los pueblos indígenas

Para tener una comprensión cabal de lo que significa la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas asociados a la biodiversidad, es conveniente tener una idea general de en qué consisten las creaciones industriales típicas integrantes de la propiedad industrial. Dentro de las creaciones industriales, tenemos, en primer lugar, a las invenciones y a los modelos de utilidad.

Las invenciones tienen que cumplir los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial para que tengan una protección mediante la patente. Esta protección tiene una duración de 20 años y luego de ese plazo la invención pasa a dominio público. En el caso de los modelos de utilidad, se tienen que cumplir los requisitos de novedad y ventaja técnica para su protección por la patente. La protección es de 10 años y una vez expirado el plazo, igualmente, el modelo de utilidad pasa a dominio público.

En cuanto a los diseños industriales, estamos ante dibujos o nuevas formas externas que le dan a un producto una apariencia especial. Aquí no se trata de que el producto sea mejor técnicamente, solo que sea más atractivo, más aparente y así tenga mayor posibilidad de venta a los consumidores. Esta creación industrial tiene una protección por 10 años, sin posibilidad de renovación.

En el caso de los secretos empresariales, estamos ante conocimientos o informaciones que tienen el carácter de reservados y que proporcionan al que lo posee una ventaja competitiva en el mercado. La protección jurídica dura mientras dure el secreto. No obstante, si los competidores llegan a conocer el secreto empresarial por sus propios medios, no utilizando malas artes (por ejemplo, el espionaje industrial), no se les puede impedir que lo utilicen.

Es importante percatarse que todos estos elementos de la propiedad industrial, son derechos exclusivos de explotación de la creación, que tienen una fuerte connotación individualista. Los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas son más bien conocimientos colectivos, tradicionales, ancestrales, que tienen como fundamento el bienestar común y su legación a las generaciones venideras.

Dado que las características inherentes de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas hacían prácticamente imposible que se encontrara una protección adecuada a través del sistema típico de protección de la propiedad intelectual, es que se impulsó la creación de un régimen de protección sui generis, que en el caso del Perú se ha plasmado en la Ley 27811.

4. Concepto de conocimiento colectivo de los pueblos indígenas vinculados a la biodiversidad e importancia de su reconocimiento

El Perú es uno de los países de mayor biodiversidad en el mundo. Los pueblos indígenas desde tiempos ancestrales han tenido una relación inmediata y armónica con la biodiversidad. Su visión es que ellos mismos forman parte de la madre tierra, de la naturaleza. Esta unión con la naturaleza y la inmediatez con la biodiversidad, junto

con su inteligencia, ha hecho que desarrollen a través del tiempo conocimientos sobre propiedades, usos y aplicaciones de los recursos biológicos.

En el Perú, se ha obtenido el reconocimiento y protección jurídica de estos conocimientos, a través de la dación de la Ley N.º 27811, publicada el 10 de agosto del 2002, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Así, en el artículo primero de la mencionada ley se establece que: “El Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos”.

Son pueblos indígenas los pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y que se autoreconocen como tales (art. 2, lit. a), Ley N.º 27811). Esta disposición es importante porque determina que no es la ley la que crea estos derechos sobre los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, lo único que hace la ley es reconocer derechos preexistentes, inherentes a estos pueblos. En línea con este concepto está la consideración que el registro de los conocimientos en el ámbito de esta ley tampoco crea el derecho, el derecho existe con anterioridad y la ley es una forma que se tiene para protegerlo.

De otro lado, en el artículo 2, literal b), se señala que un conocimiento colectivo es un: “Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. (...)”. De igual forma, los conocimientos colectivos protegidos por la Ley,

(...) son aquellos que pertenecen a un pueblo indígena y no a individuos determinados que formen parte de dicho pueblo. Pueden pertenecer a varios pueblos indígenas. Estos derechos son independientes de aquellos que puedan generarse al interior de los pueblos indígenas y para cuyo efecto de distribución de beneficios podrán apelar a sus sistemas tradicionales. (art. 10, Ley N.º 27811)

Estas disposiciones están en línea con la idea que los conocimientos tradicionales no tienen una connotación individualista. Se trata de conocimientos colectivos de uno o varios pueblos indígenas, estando presente la idea que esos conocimientos han pertenecido a las generaciones anteriores de esos pueblos, pertenece a las generaciones actuales y pertenecerá a sus generaciones futuras:

La importancia de los conocimientos tradicionales es reconocida por ser parte esencial de la identidad cultural de los pueblos indígenas u originarios y de la

realización de sus derechos humanos individuales y colectivos, tales como el derecho a la salud, educación, cultura, desarrollo, así como el territorio y a los recursos naturales. También son imprescindibles, por su enorme contribución a la conservación y al uso sostenible de la biodiversidad, y a la economía global. (Ministerio de Cultura del Perú, s.f., p.13).

Es importante señalar que, en el Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados de Unidos de América, se ha abierto la posibilidad de reconocimiento de estos derechos, no ocurriendo lo que se sustentaba por algunos sectores de la población, en el sentido de que dicho país desconocería todo tipo de protección sui géneris a estos conocimientos. En la Carta de Entendimiento o Acuerdo Respecto a Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales del 1 de abril de 2006, las partes reconocen la importancia de la obtención del consentimiento informado de la autoridad pertinente previamente al acceso a los recursos genéticos bajo el control de dicha autoridad, la distribución equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos y la promoción de la calidad del examen de las patentes para asegurar que se satisfagan las condiciones de patentabilidad.

Es verdad que la Carta de Entendimiento no obliga a las autoridades de patentes de ninguna de las Partes a requerir en forma obligatoria que se cumpla con la suscripción de contratos de acceso en los que esté contemplado el cumplimiento del requisito de consentimiento informado previo y reparto justo de los beneficios (Boza & Roca, 2007, p. 206). Sin embargo, parte de esa falencia se puede cubrir con la activa labor de la Comisión Nacional contra la Biopiratería. Entre sus funciones está interponer acciones de oposición o acciones de nulidad contra solicitudes de patentes de invención o contra patentes concedidas en el extranjero, que se relacionen con el material biológico o genético del Perú o los conocimientos colectivos de sus pueblos indígenas y nativos.

Es de remarcar en el trabajo de esta Comisión que

(...) identificó un total de 67 casos de biopiratería en el sistema de patentes de diversas oficinas a nivel mundial durante el 2018, relacionados con el uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos del país, de los cuales ganó 45, mientras que los 18 casos restantes aún se encuentran en proceso de solución. (...). La Comisión identificó principalmente estos casos en países como los Estados Unidos de América (14), China (11), Japón (10), Corea del Sur (04), Uruguay (04), Australia (03), Argentina (03), Europa (03), Francia (02), Canadá (02) y Filipinas (02), entre los más importantes. (Instituto

Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2019, p. 1)

Asimismo, en el año 2013, envió una serie de documentos a la Oficina Europea de Patentes (EPO). Estos demostraban que la solicitud de patente EP 2051724 “A preparation for infertility treatment” basándose en la maca (*Lepidium meyenii*), no cumplía con los requisitos de patentabilidad (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2014, p.126). También ayuda a cubrir parte de la falencia de la Carta de Entendimiento con los Estados Unidos de América, el que se cumpla con el artículo 23 de la Ley N.º 27811, que señala que el Indecopi debe enviar la información sobre los conocimientos colectivos contenida en el Registro Nacional Público a las principales oficinas de patentes del mundo, a fin de que sea tomada en cuenta como antecedente en el examen de novedad y nivel inventivo de las solicitudes de patente. Estas acciones, junto con otras medidas que se pueden tomar, ayudarán a que en general las empresas vean con interés la suscripción de contratos de acceso y licencia con los pueblos indígenas para la explotación de sus conocimientos colectivos.

Como sabemos, las comunidades indígenas tienen una serie de conocimientos colectivos ancestrales sobre las propiedades, usos y características de la diversidad biológica, que en el pasado han sido aprovechados por empresas transnacionales para desarrollar patentes muy exitosas. No obstante, las comunidades indígenas no han obtenido ningún provecho de esta actividad. Con esta protección, principalmente los laboratorios farmacéuticos tendrán que pagar una regalía a las comunidades por el uso de sus conocimientos.

En Costa Rica se dio una experiencia muy interesante en relación a la potencialidad de la prospección de la biodiversidad. Se trató de un Acuerdo entre Merck y el Instituto Nacional de Biodiversidad de Costa Rica (INBio). En este Acuerdo firmado en setiembre de 1991,

Merck pagaría por adelantado al Instituto un millón de dólares por identificar, reunir y extraer un número limitado de plantas e insectos, y por recolectar material que Merck utiliza para el cultivo de microorganismos. (...) Las patentes de los inventos surgidos de esta colaboración serían propiedad de Merck, pero el INBio obtendría derechos sobre cualquier producto farmacéutico para uso humano o animal, o sobre cualquier compuesto químico de uso agrícola que inicialmente se aislara o se produjera a partir de una muestra suministrada por el INBio (...) No ha sido revelado el monto de los derechos que percibiría el INBio en caso de

elaborarse un producto basado en su colaboración con Merck; sin embargo, de acuerdo con las prácticas actuales de esta actividad, probablemente rondaría el 3% de las utilidades netas. (Feinsilver, 1996, pp.114-115)

Si bien quien celebró el acuerdo con la empresa Merck fue el INBio, una organización de carácter no gubernamental, donde no hay participación del Estado ni de los pueblos indígenas, la experiencia es interesante para buscar una fórmula en que los pueblos indígenas con el apoyo con el Estado y otras instituciones (Universidades, Centros de Investigación, Instituciones Ecológicas, etc.), puedan lograr acuerdos en donde se dé una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos, como señala uno de los objetivos de la Ley Peruana N.º 27811 (art. 5).

Tal vez lo más importante aquí es buscar una manera en que un pueblo indígena que normalmente está aislado y empobrecido, se incluya dentro del circuito económico del mercado, relacionándolo con los agentes económicos más caracterizados y exitosos del sistema de economía de mercado, como son las empresas transnacionales. Habría que encontrar un diseño legal adecuado que pueda generar bienestar y riqueza para los pueblos indígenas, en base a la explotación de sus conocimientos tradicionales.

5. Utilidad de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas

Los conocimientos tradicionales tienen un valor espiritual y económico. Ellos son **útiles**, pues ayudan a resolver necesidades concretas que propenden al bienestar de la humanidad, por lo que serán de interés de las empresas para su explotación económica. Las empresas que pueden explotar estos conocimientos tienen la ventaja de comenzar a investigar en un área acotada en base a la experiencia cultural de miles de años. Esto les da una gran probabilidad de efectividad para el desarrollo de nuevos productos, aminorando sensiblemente la inversión en recursos para la investigación y logrando el resultado mucho antes que si no se contara con estos conocimientos.

Tenemos varios ejemplos de aplicaciones de conocimientos tradicionales: “Las plantas medicinales utilizadas en la Comunidad ahora son usadas para preparar varios tipos de medicina” (Antonio Lastra, 2016, p. 6). La planta conocida como valeriana ha dado lugar a la producción de las gotas de valeriana. La planta medicinal conocida como Maca, ha dado lugar al producto Vitaminas de Maca (Antonio Lastra, 2016, p. 6), la

famosa uña de gato (*uncaria tomentosa*) se usa ahora en cápsulas y otras presentaciones para aliviar problemas en articulaciones.

La utilidad concreta de los conocimientos tradicionales puede darse a través de una multitud de usos y aplicaciones. A partir de estos conocimientos, es posible la elaboración de productos medicinales, farmacéuticos, cosméticos, nutricionales, tintóreos, naturales, biotecnológicos, de agricultura, etc. Esta utilidad también puede darse a través de un conjunto de aplicaciones técnicas y de otros tipos, por ejemplo:

(...) técnicas para pronosticar el tiempo, recetas culinarias, propiedades y usos de plantas, técnicas de cultivo y conservación de semillas; técnicas de caza y desarrollo de aparejos para la pesca; técnicas agrícolas; y formas de gestionar y organizar el bosque y los paisajes, entre otros. (Ministerio de Cultura del Perú, s.f., p.10)

6. De los tipos de registro de conocimientos colectivos

Los pueblos indígenas pueden registrar sus conocimientos tradicionales en tres tipos de registros. El primero de ellos es el Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, que es llevado por Indecopi y contiene los conocimientos colectivos de dichos pueblos, siempre que se encuentren en el dominio público. Se entiende que un conocimiento colectivo está en el dominio público cuando haya sido accesible a personas ajenas a los pueblos indígenas, a través de medios de comunicación masiva, tales como publicaciones, o cuando se refiera a propiedades, usos o características de un recurso biológico que sean conocidos masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas (art. 13, Ley N.º 27811)

Este es un registro importante, pues se trata de una manera de organizar y clasificar información valiosa, que puede servir de base para el desarrollo de otros conocimientos (por ejemplo, la obtención de productos farmacéuticos, biotecnológicos, alimentarios, cosméticos, naturales, etc.) y, además, para que los conocimientos ya obtenidos no se pierdan en el tiempo. Asimismo, este registro es importante en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley, según el cual en los casos que estos conocimientos hayan entrado en el dominio público en los últimos veinte 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, para el Fondo de los Pueblos Indígenas a que se refiere el artículo 37 y siguientes de la misma Ley. La inscripción de este conocimiento en el Registro Nacional Público, permitirá tener una

mejor información sobre si determinado conocimiento ha entrado al dominio público dentro de este plazo de ley.

El segundo registro es el Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Este registro contiene un conjunto de saberes que no han salido fuera del ámbito de los pueblos indígenas. El Registro Nacional Confidencial es llevado por el Indecopi y consta de conocimientos que eventualmente pueden generar mayor valor a un producto o dar lugar a un producto nuevo. Este registro no puede ser consultado por terceros (art. 18, Ley N.º 27811).

El tercer registro lo constituyen los Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. El artículo 24 de la Ley N.º 27811 establece que 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.

La existencia de estos registros es importante, pues es la forma de acreditar que un determinado conocimiento ya existe y es una manera de evitar que en otro país se patente un invento como si se tratara de un conocimiento nuevo. También es importante, porque permite a los pueblos indígenas licenciar sus conocimientos colectivos confidenciales, de modo que obtengan una regalía por aprovechamiento que terceros hagan de ese conocimiento.

7. Procedimiento de registro de un conocimiento colectivo

Para inscribir un conocimiento colectivo en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial, la organización representativa del pueblo indígena² debe presentar una solicitud a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Indecopi. La solicitud debe incluir la identificación del pueblo o pueblos indígenas que solicitan el registro. Seguidamente, la identificación del representante del pueblo indígena. Asimismo, la indicación del recurso biológico sobre el cual versa el conocimiento (pudiendo utilizarse el nombre indígena, la indicación del uso o usos que se dé al recurso biológico. Por último, la descripción clara y completa del conocimiento colectivo y el Acta donde conste el acuerdo del pueblo indígena para registrar el conocimiento colectivo (art. 20, Ley N.º 27811).

A la solicitud se debe acompañar una muestra del recurso biológico sobre el cual versa el conocimiento colectivo, pudiendo pedirse que se exima de tal requisito si la

² Conforme al artículo 14 de la Ley N.º 27811, los pueblos indígenas deben ser representados por sus organizaciones representativas, respetando las formas tradicionales de organización de los pueblos indígenas.

muestra es de difícil transporte o manipulación, presentándose, en su lugar, fotografías en las que se pueda apreciar las características del recurso biológico en cuestión. El propósito de exigir este requisito es el de permitir al Indecopi identificar de manera fehaciente el recurso biológico de que se trate y que se acredite en el expediente el nombre científico del mismo.

Es interesante anotar que el mayor obstáculo para que las solicitudes lleguen a buen término es el cumplimiento del requisito de acompañar la muestra del recurso biológico correspondiente³. Por ello, es importante la disposición del artículo 22 de la misma Ley que dispone que para facilitar el registro de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, el Indecopi podrá enviar representantes debidamente acreditados a los diferentes pueblos indígenas. Su finalidad consistirá en recabar la información necesaria para dar trámite a las solicitudes de registro que se desee presentar.

El Indecopi tiene un plazo de diez días para verificar que la solicitud contenga todos los datos exigidos. Si ocurriera alguna omisión, se notificará al pueblo indígena que solicita el registro para que realice la subsanación correspondiente en el plazo de seis meses prorrogables a su solicitud, bajo apercibimiento de declararla en abandono. Una vez cumplidas todas las exigencias mencionadas, se procederá a registrar el conocimiento colectivo.

8. Ámbito de protección del derecho sobre los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas

La ley N.º 27811 establece un régimen especial de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos (art. 3). De ese modo, establece como excepción a dicho régimen el intercambio tradicional que se haga de esos conocimientos colectivos entre los mismos pueblos indígenas (art. 4). Los conocimientos colectivos confidenciales de los pueblos indígenas están protegidos contra la revelación, adquisición o uso de dichos conocimientos, sin el conocimiento de dichos pueblos (art. 42, Ley N.º 27811). También están protegidos contra la realización de actos desleales mediante los cuales se tenga acceso a dichos conocimientos. La ley hace una mención específica a la protección de los conocimientos colectivos ante la divulgación

³ De acuerdo con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual: “Es así que en total desde la fecha de promulgación de la norma se han otorgado noventa y dos (92) Registros, setenta (70) de ellos originados en el Registro Nacional Confidencial, diecinueve (19) en el Registro Nacional Público y las tres (3) solicitudes que contenían Registros Confidenciales y Públicos a la vez. Asimismo, en el mismo periodo se han abandonado 99 solicitudes de registro y se encuentran actualmente en trámite 2 solicitudes. Los abandonos se debieron principalmente a la dificultad de poder contar con las muestras del recurso biológico, adecuadas para realizar la identificación del nombre científico por parte de una institución que realiza el correspondiente análisis taxonómico para tal fin” (2009, p.4).

sin autorización en caso un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo con deber de reserva.

Una situación interesante se plantea si es que personas, por sus propios medios, llegaran al conocimiento colectivo confidencial registrado por las comunidades o pueblos indígenas. Es decir, que, sin consultar el registro ni ninguna otra fuente de información sobre el conocimiento ya establecido, llegaran por sí mismos a este conocimiento. La redacción del artículo 42 de la Ley N.º 27811 no es clara y no deja definido si la protección de estos conocimientos es una del tipo patente o de tipo secreto empresarial, dando la impresión que es más bien de este último tipo.

Como sabemos, la protección del secreto empresarial dura mientras dure el secreto. Sin embargo, si cualquier persona por sus propios medios llega al conocimiento secreto, no se le puede impedir que lo explote económicamente. Abona en favor de esta interpretación, el hecho que el artículo 42 de la Ley dispone que los conocimientos colectivos de un pueblo indígena están protegidos contra la revelación, adquisición o uso sin su consentimiento y de manera desleal. Ello supone que si se llega a dicho conocimiento no de manera desleal sino por su propia investigación, no se estaría ante ninguna infracción.

9. El consentimiento informado previo

Los interesados en acceder a los conocimientos colectivos con fines de aplicación científica, industrial o comercial, deberán solicitar el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que posean un conocimiento colectivo (art. 6, Ley N.º 27811). El Consentimiento informado previo es la autorización otorgada por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho consentimiento colectivo. La autorización se otorga dentro del marco de protección de la Ley N.º 27811. Asimismo, se da en conformidad con las normas reconocidas por los mismos pueblos indígenas, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de la actividad que signifique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, incluyendo sus eventuales usos y, de ser el caso, su valor (art. 2, lit. c), Ley N.º 27811).

La organización representativa de los pueblos indígenas cuyo consentimiento informado previo haya sido solicitado, deberá informar que está entrando en una negociación al mayor número posible de pueblos indígenas poseedores del conocimiento y tomar en cuenta sus intereses e inquietudes, en particular, aquellas vinculadas con sus valores espirituales o creencias religiosas. La información que proporcione se limitará al

recurso biológico sobre el cual verse el conocimiento colectivo objeto de la negociación, en salvaguarda de los intereses de la contraparte en mantener secretos los detalles de la negociación (art. 6, Ley N.º 27811).

10. Licencias de uso de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas

En caso de acceso con fines de aplicación comercial o industrial, se deberá suscribir una licencia donde se prevea las condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y se garantice una distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo (art. 7, Ley N.º 27811).

Los contratos de licencia deberán inscribirse en un registro especial que a estos efectos llevará el Indecopi y cuyo contenido está establecido en la Ley (art. 27, Ley N.º 27811). Es interesante resaltar que la única forma válida para otorgar a terceras personas licencias de uso de los conocimientos colectivos es mediante contrato escrito. Este contrato deberá ser redactado en idioma nativo y castellano, por un plazo renovable no menor de uno ni mayor de tres años (art. 26, Ley N.º 27811). Debe entenderse que el incluir una cláusula de renovación y el establecimiento del plazo correspondiente, dependerá de que así lo pacten las partes, respetando el marco de la Ley.

Conforme al artículo 27 de la Ley N.º 27811, los contratos de licencia deberán contener por lo menos las siguientes cláusulas:

- a) Identificación de las partes.
- b) Descripción del conocimiento colectivo objeto del contrato.
- c) El establecimiento de las compensaciones que recibirán los pueblos indígenas por el uso de su conocimiento colectivo; que incluirán un pago inicial monetario u otro equivalente dirigido a su desarrollo sostenible, y 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.
- d) El suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos e implicancias de la actividad a realizar por el licenciatario, incluyendo los eventuales usos del conocimiento colectivo y, de ser el caso, su valor.
- e) La obligación del licenciatario de informar periódicamente y en términos generales al licenciante respecto de los avances en la investigación, industria-

lización y comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos objeto de la licencia.

- f) La obligación del licenciataria de contribuir al fortalecimiento de las capacidades de los pueblos indígenas en relación con sus conocimientos colectivos vinculados a los recursos biológicos.

Se indica en el mismo artículo de la Ley que, en caso se pacte un deber de reserva, este deberá constar expresamente en el contrato. Igualmente se señala que el Indecopi no registrará los contratos que no contengan las cláusulas y previsiones establecidas en el mismo artículo de la Ley. De la lectura del artículo 27 de la Ley, se plantean las interrogantes siguientes:

- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de que se incumpla el deber de reserva que se hubiere pactado en el contrato?
- ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de no haber registrado el contrato de licencia ante el Indecopi?

En caso de incumplimiento del deber de reserva que se hubiera pactado en el contrato, el pueblo indígena podrá interponer una acción por infracción de derechos sobre su conocimiento colectivo. El mismo artículo 42° de la Ley N.° 27811, dispone que el pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo estará protegido contra la divulgación sin autorización, en caso de que un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo, pero con deber de reserva.

Por otro lado, si se llegara a celebrar e inclusive ejecutar un contrato de licencia, pero no se registrara, ello no conlleva la nulidad del contrato. El contrato es válido interpartes. No obstante, el pueblo indígena podrá hacer valer las normas imperativas establecidas por ley y que no se hubieran previsto en el contrato como, por ejemplo, la relativa a la compensación que deben tener los pueblos indígenas por el acceso a los conocimientos colectivos, establecida en el artículo 27, literal c) de la Ley N.° 27811.

11. Los conocimientos colectivos registrados en el Perú

Desde el reconocimiento por la Ley N.º 27811 a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos, era muy importante que ellos se inscriban sea en el Registro Nacional Público, Registro Nacional Confidencial o Registros Locales.

El Indecopi ha informado recientemente que al mes de julio del 2020, la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías (DIN) ha otorgado 6,585 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 (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2020, p. 1). Es encomiable la labor del Indecopi que siempre ha realizado esfuerzos para la implementación de la Ley N.º 27811, “como establecer alianzas con instituciones vinculadas al trabajo de estos grupos poblacionales, a fin de facilitar el registro *in situ* de conocimientos colectivos en actividades solicitadas y ejecutadas a pedido de las propias comunidades indígenas” (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2020, p. 1).

El Indecopi organiza talleres en las Comunidades indígenas y talleres a nivel nacional donde capacita a líderes indígenas, investigadores, funcionarios públicos, etc., además, prepara materiales y guías para el registro de conocimientos colectivos (Antonio Lastra, 2016, pp. 17; 19). Dentro de las comunidades a quienes se les han otorgado títulos por el registro de conocimientos colectivos, tenemos tanto a comunidades nativas como campesinas. Entre ellas, podemos mencionar las Comunidades Nativas Kivinaki, Bajo Aldea, Callería y Caco Macaya; igualmente, las Comunidades Campesinas Vischongo, San Martín de Hercomarca, San Antonio de Montecucho y San Juan de Chito (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2009, p. 6).

Como apreciamos, se han dado avances importantes en el registro, difusión y capacitación sobre los conocimientos colectivos. No hay ninguna duda por los resultados obtenidos de estas acciones realizadas por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual y de los esfuerzos de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, que se estarían cumpliendo en forma efectiva los objetivos de la Ley. Con especial atención, mencionamos los dispuestos en el artículo 5, literal a (promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas); en el literal c (promover el uso de estos conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas y de la humanidad); en el literal e (promover el fortalecimiento y el desarrollo de las capacidades de los pueblos indígenas

y de los mecanismos tradicionalmente empleados por ellos para compartir y distribuir beneficios generados colectivamente, en el marco del presente régimen) aunque el logro de este objetivo también estará ligado al compromiso de los licenciarios en los contratos de licencia; y en el literal f (evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, sin que se tomen en cuenta estos conocimientos como antecedentes en el examen de novedad y nivel inventivo de dichas invenciones).

Sin embargo, aún es tarea pendiente que se puedan efectivizar los objetivos previstos en el artículo 5, literal b, (promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos) y literal d, (garantizar que el uso de los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas), del artículo 5 de la Ley. No se ha logrado el objetivo dispuesto en el literal b) del artículo 5 de la Ley, pues, durante toda la vigencia de esta, no se ha celebrado un solo contrato de licencia entre los pueblos indígenas y empresas que pudieran estar interesadas en la explotación económica de sus conocimientos. Tampoco se puede hablar que se haya conseguido propiamente el objetivo establecido en el literal d) del artículo 5, pues, desde que no se han celebrado acuerdos de licencias, no hubo la oportunidad garantizar que el acceso a los conocimientos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.

Para que se puedan recoger beneficios tangibles de la ley, es necesario que Universidades, Centros de Investigación, instituciones y el empresariado nacional y extranjero, principalmente los laboratorios farmacéuticos y las empresas de comercialización de productos naturales, alimenticios, etc., se interesen en la investigación y explotación económica de estos conocimientos colectivos.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 27, literal c) de la Ley N.º 27811, para que una empresa pueda tener acceso y utilizar industrial o comercialmente los conocimientos colectivos, debe pagar una compensación que consta de un pago inicial monetario u otro equivalente dirigido al desarrollo sostenible de los pueblos indígenas. Corresponderá, también, un pago no menor del 5% del valor de sus ventas brutas antes de impuestos, como resultado de la comercialización de los productos desarrollados directa e indirectamente a partir de dicho conocimiento colectivo. Además, conforme lo dispone el artículo 8 de la misma Ley, se deberá pagar una cantidad no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo, destinado al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Habiendo transcurrido ya más de 18 años desde que se publicó la Ley, sería interesante evaluar si el porcentaje que sería aplicado a los pagos que tienen que cumplir las empresas interesadas en el acceso y explotación económica de los conocimientos colectivos, es una herramienta incentivadora o desincentivadora para la utilización de estos conocimientos en el circuito económico del mercado.

12. Posibles medidas y acciones a tomarse para la eficiencia social de la Ley N.º 27811

Parte de las razones por las cuales no se hayan logrado los beneficios económicos para los pueblos indígenas derivados de la explotación económica de los conocimientos tradicionales, es posible que estén en la misma Ley N.º 27811. Es curioso que en el año 1996 antes de la dación de la Ley y dentro del marco del Convenio de Diversidad Biológica, se suscribió

(...) un contrato de recolección de material biológico, un acuerdo de opción de licencia, acuerdos de subcontratos y un contrato de licencia de know-how entre la Organización Central de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón, (OCAAM), la Federación de Comunidades Nativas Aguarunas del Río Nieva (FECONARIN) y la Federación Aguaruna del Río Dominguíza (FAD), así como su organización representativa nacional, la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP) y Searle Pharmaceuticals (subsidiaria farmacéutica de Monsanto Inc.). (Ticona Nuñez, 2018, p. 219)

Luego de estos acuerdos y durante toda la vigencia de la Ley publicada en el año 2002, no se ha logrado suscribir hasta la fecha ningún contrato de licencia.

El artículo 7 de la Ley establece que en caso de acceso con fines de aplicación comercial o industrial, se deberá suscribir una licencia donde se prevean las condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y se garantice una distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo. Que se establezca en el artículo 8 un porcentaje no menor al 10% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos, para ser destinado al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, no parece una cifra realista. Este porcentaje se establece en relación a las ventas brutas y no a la utilidad neta, se aplica antes de impuestos y no después de ellos y, además, en sí misma la cifra

de por lo menos 10% no parece ser incentivadora a las empresas para contratar licencias con los pueblos indígenas.

Igualmente, de acuerdo al artículo 27, literal c) de la Ley, las licencias establecerán una compensación a los pueblos indígenas por el uso de sus conocimientos colectivos que incluirán un pago inicial monetario u otro equivalente dirigido a su desarrollo sostenible. Asimismo, incluirá 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, de ser el caso. Estas compensaciones sumadas al porcentaje que hay que pagar al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, hacen —desde mi punto de vista— inviable que las empresas entren en negociaciones con los pueblos indígenas para celebrar acuerdos de licencias para la investigación y posterior explotación de sus conocimientos colectivos. Los porcentajes que se habrían pactado entre Merck e INBio de Costa Rica que vimos anteriormente, y la realidad que durante la vigencia de la ley peruana no se haya celebrado un solo acuerdo de licencia, corroborarían esta afirmación.

Por otro lado, si bien se han realizado esfuerzos importantes por el Indecopi para la difusión e implementación de la Ley, parece ser necesario profundizar en la creación de elementos de enlace entre los pueblos indígenas y otras instituciones interesadas en la investigación y explotación de los conocimientos colectivos. El sitio web de Conocimientos Tradicionales del Indecopi es un buen avance que se podría completar con funciones de búsqueda y relación entre empresas e instituciones interesadas y los pueblos indígenas.

También puede tomarse como inspiración el modelo utilizado por INBio de Costa Rica, para de allí plantear una alternativa impulsada por el Estado, que haga más atractiva a las empresas la negociación y celebración de contratos de licencia con los pueblos indígenas. El INBio es un centro de investigación y gestión de la biodiversidad establecido para apoyar los esfuerzos por conocer la diversidad biológica de Costa Rica y promover su conservación y uso sostenible (Instituto Nacional de Biodiversidad, s. f.). El Instituto ganó notoriedad mundial debido al contrato que celebró con Merck (Feinsilver, 1996 p. 114), cuyos términos principales hemos referido líneas arriba.

Dentro de las actividades que realiza INBio podemos mencionar las siguientes: a) inventario y monitoreo: genera información sobre la diversidad de especies y ecosistemas del país; b) conservación: integra la información generada por INBio a los procesos de toma de decisiones con fines de protección y uso sostenible de la biodiversidad, por parte del sector público como del privado; c) comunicación y educación: comparte información

y conocimiento sobre biodiversidad con diferentes públicos, buscando crear mayor conciencia sobre el valor de la misma; d) bioinformática: desarrolla y aplica herramientas informáticas para apoyar los procesos de generación, administración, análisis y disseminación de datos sobre biodiversidad; e) bioprospección: busca usos sostenibles y de aplicación comercial de los recursos de la biodiversidad. El INbio ha sido una institución pionera en el establecimiento de convenios de investigación para la búsqueda de sustancias químicas, genes, etc., presentes en plantas, insectos, organismos marinos y microorganismos, que puedan ser utilizados por las industrias farmacéutica, médica, biotecnológica, cosmética, nutricional y agrícola (Instituto Nacional de Biodiversidad, s. f.).

Como hemos señalado antes, el INBIO es un organismo no gubernamental. Su modelo adaptado a una institución pública en nuestro país podría ayudar a promover la celebración de acuerdos de licencias entre empresas e instituciones y los pueblos indígenas.

Considerando todo lo desarrollado hasta aquí, pensamos en la necesidad de presentar medidas y acciones que pudiesen ser alternativas para lograr que los pueblos indígenas reciban el beneficio de sus conocimientos colectivos:

- a. Revisión del porcentaje de regalías fijado por Ley a pagar a los pueblos indígenas por el acceso y posible explotación económica de sus conocimientos. Los porcentajes destinados para el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y a los pueblos indígenas en los contratos de licencia deben ser realistas. La suma a pagar debe ser libremente acordada entre las partes, a partir de una cifra y porcentaje mínimos establecidos previamente por Decreto Supremo.
- b. Creación de Plataforma virtual que contacte los pueblos indígenas con las Empresas, Universidades, Centros de Investigación o Instituciones en general, que pudieran estar interesadas en la investigación y explotación de sus conocimientos colectivos. Se trata de una plataforma de *networking* que brinda espacios para encuentros personalizados y que tenga funciones de búsqueda y contacto con posibles interesados.
- c. Se crea una división en Indecopi o en CONCYTEC, que busque usos sostenibles y de aplicación comercial para los recursos de la biodiversidad, en base a los conocimientos colectivos de las Comunidades Indígenas. Un conjunto de profesionales en biodiversidad (biólogos, químicos, biotecnólogos, etc.) y especialistas en gestión de la propiedad intelectual, se dedicarán a la labor

de bioinformática, bioprospección y a la gestión de los conocimientos colectivos con la aprobación de los pueblos indígenas, incluyendo la propuesta de convenios de investigación y licencias con Universidades, instituciones y empresas, para la explotación de los conocimientos colectivos. Dentro del rubro de investigación, deberán determinar si aplicaciones que solucionen problemas técnicos o necesidades de la vida humana son patentables

- d. El Estado publicita las bondades de los conocimientos tradicionales. Esta publicidad, aparte de llegar a toda la sociedad peruana, debe estar dirigida también a captar la atención de micro, pequeñas y medianas empresas que se dediquen al rubro productos naturales, alimenticios, cosméticos, entre otros.
- e. Ferias nacionales e internacionales presenciales o virtuales sobre conocimientos tradicionales. Tienen propósito educativo y de difusión de conocimientos tradicionales. También se promueve la venta de productos hechos en base a conocimientos tradicionales. La promoción de las Ferias está a cargo del Ministerio de la Producción.
- f. Ministerio de Relaciones Exteriores promueve internacionalmente la relación entre pueblos indígenas y Empresas, instituciones o Universidades extranjeras, a través de sus agregados comerciales y culturales.
- g. Promover la Responsabilidad Social Empresarial con aplicación a la difusión y promoción de los productos elaborados en base a conocimientos tradicionales.

8. Conclusiones

En primer lugar, es importante destacar el gran paso que se ha dado al sancionar en una Ley el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus conocimientos colectivos, que es en realidad una reivindicación histórica que sienta las bases para que estos pueblos puedan aprovechar los beneficios de la explotación económica de sus conocimientos. Para este propósito, es clave el registro de los conocimientos tradicionales así como la difusión y capacitación sobre el régimen de protección de estos conocimientos, que a la fecha se ha realizado eficientemente por el Indecopi. Igualmente, la Comisión Nacional contra la Biopiratería está consiguiendo muy buenos resultados en el seguimiento de acciones de nulidad u oposición de patentes concedidas o solicitadas en el extranjero, relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú.

En segundo lugar, es necesario encontrar diseños institucionales o legales alternativos o complementarios a los que actualmente ofrece la Ley N.º 27811. El Estado debe tener

un rol activo en el enlace de los pueblos indígenas con empresas, universidades, centros de investigación e instituciones en general, para las aplicaciones científicas, industriales o comerciales de sus conocimientos colectivos. Para ello, debe utilizar plataformas virtuales de *networking* donde se brinden espacios para encuentros personalizados y que tenga funciones de búsqueda y contacto con posibles interesados en la explotación de conocimientos de los pueblos indígenas.

El Estado también debería participar con una institución pública o con una división de una institución pública existente que cumpla funciones de bioinformática y de bioprospección, buscando usos sostenibles y de aplicación científica, industrial y comercial de los conocimientos colectivos; estudiando también la posibilidad de obtención de patentes que solucionen problemas técnicos o satisfagan las necesidades que se presentan en la vida de la humanidad, con aprobación de los pueblos indígenas. El Estado también debe promocionar activamente los productos que hayan sido elaborados en base a conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

En tercer lugar, es necesario reconocer que los porcentajes y compensaciones que por Ley deben pagar las empresas e instituciones para poder explotar económicamente los conocimientos colectivos no son realistas. Se debe fijar por Decreto Supremo porcentajes mínimos con los cuales las partes puedan llegar libremente a un Acuerdo de Licencia para la explotación de sus conocimientos colectivos.

Referencias

- Antonio Lastra, M. (2016). La protección de los Conocimientos Colectivos. Indecopi. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/5318>
- Andaluz Westreicher, C. (2008). Acuerdo de Promoción Comercial Perú - EE.UU. y Gestión Ambiental. *Revista de Derecho Administrativo*, (6), 74-85. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14052/14674>
- Ballesteros, J. (2001). *Sobre el sentido del Derecho* (3.^a ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Boza, S. & Roca, S. (2007). *Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales en el Acuerdo de promoción Comercial Perú-Estados Unidos*. Propiedad Intelectual y comercio

- en el Perú: impacto y agenda pendiente. Recuperado de <https://www.esan.edu.pe/publicaciones/libros/sRoca/PI/completo/05-Boza-Roca.pdf>
- Comisión de la Comunidad Andina. (2000). Decisión Andina 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- Cornejo Guerrero, C. (2012). La Protección de los Conocimientos Tradicionales de las Comunidades Indígenas. Universidad Norbert Wiener.
- Cornejo Guerrero, C. (abril, 2013). La Protección de los Conocimientos Tradicionales de las Comunidades Indígenas. *Boletín El Tribunal*, (5).
- Feinsilver, J. M. (diciembre, 1996). Prospección de la biodiversidad: potencialidades para los países en desarrollo. Revista de la CEPAL, (60). Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12039/06011128_es.pdf;jsessionid=FD4A70862E135B78C8F863DA7C283DB9?sequence=1
- Heilbroner, R. (1985). *Vida y Doctrina de los Grandes economistas* (2.ª ed.). Barcelona, España: Ediciones Orbis.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2014). *Memoria 2013*. Lima, Perú: Indecopi.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2009). Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías–DIN. *El Registro de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas asociados con la biodiversidad*. Recuperado de <http://servicio.indecopi.gob.pe/portalcipi/archivos/docs/articulos/4-2009-1/Experiencia%20Registro.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2007). Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías–DIN. *Guía para el registro de conocimientos colectivos*. Recuperado de https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4403/619_DIN_Guia_de_registro_conocimientos_colectivos_v.castellano.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2019). Indecopi ganó 45 casos a nivel internacional por uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos del Perú. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/6644/NP%20190131%20Balance%20CNB%202018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías–DIN. (2020). Orgullo Peruano: 6585 conocimientos colectivos de pueblos indígenas,

- vinculados a los usos y propiedades de sus recursos biológicos fueron registrados por el Indecopi. Recuperado de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7567/NP%20200730%20Conocimientos%20tradicionales%20-%20vf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto Nacional de Biodiversidad. (s.f.). En *Facebook* [Fan page]. Recuperado de <https://www.facebook.com/inbio/>
- Lenna Ticona, J. (2018). Crónica de la Ley 27811: 16 años después, aciertos y desafíos en la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la diversidad biológica. *Persona y Familia. Revista del Instituto de Familia*, 1(7), 209-223. Recuperado de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/1258/1205>
- Ley N.º 28216. Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. (2004). *Ministerio del ambiente*. Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-28216.pdf>
- Ley N.º 27811. Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. (2002). *Congreso de la República del Perú*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/BAC83DB14E7BC9FD052578B0006BD7FF/\\$FILE/27811.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/BAC83DB14E7BC9FD052578B0006BD7FF/$FILE/27811.pdf)
- Ministerio de Cultura. (s.f.). Base de datos de Pueblos Indígenas. Recuperado de <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos-indigenas>
- Ministerio de Cultura del Perú. (s.f.). Propuesta de Estrategia de Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas en el Perú. Recuperado de <https://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/noticia/tablaarchivos/estrategiactmatrizfinal.pdf>
- Ruiz Muller, M. (2006). La Protección Jurídica de los Conocimientos Tradicionales: Algunos Avances Políticos y Normativos en América Latina, UICN, BMZ, SPDA, Lima-Perú. Recuperado de <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2006-101.pdf>
- Ticona Nuñez, J. L. (2018). Crónica de la Ley 27811: 16 años después, aciertos y desafíos en la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la diversidad biológica. *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia*, (07), 209-223. Recuperado de <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/1258>