



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS  
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES O COLECTIVOS DE  
LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PERÚ ASOCIADOS A LOS  
RECURSOS BIOLÓGICOS - EL CASO DE**

**LA MACA PERUANA**

**PRESENTADA POR**

**GISELA HORTENCIA VIDAL CABEZA DE TARAZONA**

**ASESORA**

**ANA MARIA DEL PILAR PONCE NARRO**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN  
DERECHO DE LOS NEGOCIOS**

**LIMA - PERÚ**

**2021**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTIN DE PORRES

**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS  
TRADICIONALES O COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DEL PERÚ  
ASOCIADOS A LOS RECURSOS BIOLÓGICOS - EL CASO DE LA MACA  
PERUANA**

**TESIS PARA OPTAR**

**EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS**

**PRESENTADO POR**

**GISELA HORTENCIA VIDAL CABEZA DE TARAZONA**

**ASESORA**

**MG. ANA MARIA DEL PILAR PONCE NARRO**

**LIMA, PERU**

**2021**

## **Dedicatoria**

A mis padres Wilder E. Vidal Ramos (+) y Libia Maritza Cabeza Noriega (+) por su amor y grandes enseñanzas.

A mi esposo Antonio, por su confianza y acompañamiento en la vida.

A David, mi hermano, por su aliento para seguir avanzando.

A Eduviges Asencios Fernández, por estar con nosotros.

## **Agradecimientos**

Al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en las personas de Sara Quinteros y Maritsabel Antonio, y  
a la

Comisión Nacional contra la Biopiratería, en la persona del Ing. Andrés Valladolid  
por sus valiosos tiempos y dedicación brindada.

A la Dirección de Políticas Indígenas del Ministerio de Cultura en la persona de la  
Mag. Lenna Ticona Núñez, por compartir su interés por la protección de los  
conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

Al Ministerio de Agricultura y Riego - Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), por las facilidades  
para obtener información.

Al Ministerio de Ambiente, por su preocupación como ente rector en la protección  
de nuestra biodiversidad.

A mi asesora de tesis, Mag. Ana Ponce Narro, por acompañarme en este camino  
de la investigación.

## ÍNDICE

Dedicatoria .....	ii
Agradecimientos.....	iii
ÍNDICE .....	iv
ÍNDICE DE TABLAS .....	viii
INDICE DE FIGURAS .....	ix
RESUMEN .....	x
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCIÓN .....	xiii
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	18
1.1 Antecedentes de la Investigación.....	18
1.2 Bases Teóricas.....	21
1.2.1 La biodiversidad o diversidad biológica.....	21
1.2.2 Los recursos biológicos y genéticos.....	25
1.2.2.1 <i>Regímenes de propiedad sobre recursos biológicos y genéticos.....</i>	<i>27</i>
1.2.2.2. <i>Sobre el libre acceso a los recursos biológicos y genéticos. ....</i>	<i>30</i>
1.2.2.3 <i>Importancia de los recursos genéticos.....</i>	<i>32</i>
1.2.3 El conocimiento tradicional o colectivo.....	33
1.2.3.1 <i>Problemas que enfrentan los titulares de los conocimientos tradicionales o colectivos. ....</i>	<i>38</i>
1.2.3.2. <i>Los conocimientos tradicionales o colectivos asociados a los recursos genéticos. ....</i>	<i>40</i>
1.2.4 El sistema de protección de la Propiedad Intelectual y la importancia de la protección sui géneris de los conocimientos tradicionales o colectivos.....	42
1.2.4.1 <i>Los Derechos de Autor y Derechos conexos.....</i>	<i>42</i>
1.2.4.2 <i>La Propiedad Industrial.....</i>	<i>43</i>

1.2.4.3 La protección sui géneris de los conocimientos tradicionales o colectivos. ....	45
1.2.5 La Biopiratería y la Propiedad Intelectual. ....	53
1.2.6 La Maca. ....	59
1.2.6.1 Propiedades y composición química de la Maca. ....	61
1.2.6.2. El caso de la maca peruana. ....	64
1.2.6.3 Exportación del producto maca en el Perú. ....	67
1.2.6.4 La Maca y la biopiratería. ....	71
1.2.7 Normativa internacional, regional y nacional sobre los conocimientos tradicionales o colectivos y de los recursos genéticos ....	74
1.2.7.1 El Convenio sobre la diversidad biológica. ....	74
1.2.7.2 La Decisión Andina 391– Régimen común sobre acceso a los Recursos Genéticos y su Reglamento sobre el acceso a los recursos genéticos (Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM). ....	78
1.2.7.2.1 El consentimiento informado previo y las condiciones mutuamente acordadas. ....	86
1.2.7.2.2 La participación justa y equitativa de beneficios. ....	88
1.2.7.2.3 Los contratos de acceso. ....	91
1.2.7.2.4 Los contratos de acceso marco. ....	93
1.2.7.2.5 Los contratos accesorios al contrato de acceso. ....	95
1.2.7.2.6 El procedimiento de acceso a los recursos genéticos. ....	98
1.2.7.2.7 Limitaciones de acceso a los recursos genéticos. ....	103
1.2.7.2.8 Transferencia de material genético por los centros de conservación ex situ. ....	104
1.2.7.2.9 Infracciones y sanciones. ....	106
1.2.7.2.10 Comité Andino sobre recursos genéticos. ....	107
1.2.7.2.11. La Decisión Andina 391 y la Propiedad Industrial. ....	108
1.2.7.3 La Decisión Andina 486 – Régimen Común de la Propiedad Industrial. ....	112

1.2.7.4 El Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de la FAO.....	118
1.2.7.5 El Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la diversidad biológica.....	125
1.2.7.6 Constitución Política del Perú de 1993. ....	134
1.2.7.7 Ley N° 26839- Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica. ....	137
1.2.7.8 Ley N° 27811 - Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. ....	138
1.2.7.9 Ley N°28216 - Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, y su Reglamento (Decreto Supremo N°22-2006-PCM).....	142
1.2.7.10 Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.....	145
1.2.7.11 Ley N° 29763 - Ley Forestal y de Fauna Silvestre.....	147
1.2.8 Mecanismos de protección establecidos en la Ley N° 27811.....	148
1.2.8.1 El consentimiento informado previo. ....	149
1.2.8.2 El Contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos. ...	150
1.2.8.3 Distribución de beneficios. ....	154
1.2.8.4 Registros de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.....	155
1.2.8.5 Secretos.....	158
1.2.8.6 Acciones por uso sin autorización de los conocimientos colectivos. ....	160
1.2.8.7 De la Autoridad Nacional Competente y el Consejo Especializado en la protección de los conocimientos indígenas.....	165



1.2.8.8 Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas.....	166
1.3 Definición de Términos Básicos .....	171
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....	173
2.1 Diseño metodológico .....	173
CAPÍTULO III: RESULTADOS .....	175
3.1 Sobre la normativa y mecanismos de protección .....	175
3.1.1 Sobre la normativa internacional .....	175
3.1.2 Sobre la normativa nacional .....	184
3.1.3 Sobre los mecanismos de protección establecidos en la Ley N° 27811 .....	197
3.1.4 Supuestos casos de biopiratería .....	215
3.1.5 Sobre la infraestructura, capital y personal capacitado. ....	227
3.1.6 Sobre la difusión y capacitación de la Ley N°27811 a las comunidades indígenas. ....	235
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	244
4.1 Discusión.....	244
4.2 Conclusiones.....	294
4.3 Recomendaciones.....	304
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	309
Anexo 1: Cuestionario dirigido a Sara Quinteros Malpartida, de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI. ....	318
Anexo 2: Cuestionario dirigido a Cynthia Zorrilla Cisneros, Sub Dirección de Recursos Genéticos y Biotecnología del Instituto Nacional de Innovación Agraria – INIA.....	323
<i>Anexo 3: Cuestionario dirigido a Angela María Acevedo Huertas, Directora     General de la Dirección General de los Derechos de los Pueblos     Indígenas del Ministerio de Cultura. ....</i>	<i>325</i>
<i>Anexo 4: Carta N° 000017-2020-DIN/INDECOPI de la Dirección de     Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI en respuesta a     solicitud de información. ....</i>	<i>327</i>

<i>Anexo 5: Carta N° 0001-2'18/DIN-INDECOPI de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías en respuesta a solicitud de información .....</i>	<i>336</i>
<i>Anexo 6: Informe Técnico N° 003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, del Instituto Nacional de Innovación Agraria – Ministerio de Agricultura y Riego, en respuesta a solicitud de información .....</i>	<i>340</i>

## **ÍNDICE DE TABLAS**

<i>Tabla 1 Exportación de maca año 2014.....</i>	<i>67</i>
<i>Tabla 2 Exportación de maca año 2015.....</i>	<i>68</i>
<i>Tabla 3 Exportación de maca año 2016.....</i>	<i>69</i>
<i>Tabla 4 Exportación de maca año 2017.....</i>	<i>69</i>
<i>Tabla 5 Exportación de maca a setiembre de 2018 .....</i>	<i>70</i>
<i>Tabla 6 Casos de solicitudes de patentes y patentes indebidas relacionadas a recursos biológicos peruanos .....</i>	<i>216</i>

## ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Diferencias entre maca peruana y maca china. ....	67
<i>Figura 2.</i> Exportación maca año 2015 FOB%. ....	68
<i>Figura 3.</i> Exportación maca año 2016 FOB% .....	69
<i>Figura 4.</i> Maca exportación Perú octubre 2017 FOB%. ....	70
<i>Figura 5.</i> Exportación maca año 2018 FOB% .....	70
<i>Figura 6.</i> Distribución del número de Registro de conocimientos colectivos otorgados por año, Comunidad y región en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial (2006 al 3 de febrero de 2020).....	208
<i>Figura 7.</i> Actividades de Difusión y capacitación de la Ley 27811 y de promoción del registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas del Perú realizadas por INDECOPI desde el año 2006 hasta el año 2017. ....	238
<i>Figura 8.</i> Número de actividades de capacitación o difusión realizados en los pueblos indígenas (2006 al 3 de febrero de 2020).....	242

## RESUMEN

La presente investigación es de tipo cualitativa, descriptiva, explicativa y exegética; y tiene como objetivo general determinar si la actual normativa así como la entidad encargada otorgan una eficiente protección a los conocimientos colectivos o tradicionales de los pueblos indígenas del Perú vinculado a los recursos biológicos; y en el especial realizamos el estudio sobre la maca toda vez que se ha generado una creciente apropiación de este recurso biológico utilizando el sistema de propiedad intelectual, patentándose en países como Estados Unidos, Japón, Korea, China y en países de Europa.

Para el desarrollo de la investigación se recopiló la normativa internacional, regional y nacional referente a la protección de los conocimientos colectivos (tradicionales) de los pueblos indígenas para su respectivo análisis; se realizaron entrevistas con los representantes de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, conforme entrevista programada, y se presentaron tablas que muestran supuestos casos de biopiratería de diversos recursos biológicos incluido la maca.

Entre las conclusiones más relevantes podemos señalar que, no obstante la Ley N° 27811 ha establecido como mecanismos de protección la constitución de un Fondo para el desarrollo de los Pueblos indígenas y un Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas, a la fecha de la presente investigación ambos mecanismos no se encuentran en funcionamiento, representando una falta de compromiso por parte del Estado para con las comunidades indígenas y con los objetivos establecidos en dicha ley.

**Palabras clave:** propiedad intelectual, pueblo indígena, conocimiento colectivo, conocimiento tradicional.

## ABSTRACT

This is a qualitative, descriptive, explanatory and exegetical research. Its general purpose is to determine if the current regulations as well as the entity in charge, provide an efficient protection to the collective (traditional) knowledge of indigenous people of Peru linked to biological resources. At the same time, we develop the study on maca since there has been a growing appropriation of this biological resource using the intellectual property system, patenting maca in countries such as the United States, Japan, Korea, China and other countries in Europe.

For the development of this research, we compiled international, regional and national regulation related on the protection of collective (traditional) knowledge of indigenous people for their respective analysis; interviews were conducted with representatives of the Inventions and New Technologies Directorate of INDECOPI, the National Commission against Biopiracy, and tables showing some alleged cases of biopiracy of various biological resources including maca.

Among the most relevant conclusions we can say that, however Law No. 27811 has established mechanisms of protection such as the Indigenous people Development Fund and a Specialized Council on the Protection of Indigenous Knowledge, until the date of this research both are not in operation, representing this situation a lack of commitment of peruvian State to indigenous communities and with the objectives set out in Law No. 27811.

**Keywords:** intellectual property, indigenous people, collective knowledge, traditional knowledge.

## INTRODUCCIÓN

El estrecho contacto que nuestros pueblos indígenas han mantenido por siglos con la naturaleza, les ha permitido desarrollar conocimientos únicos sobre cómo utilizar, de la mejor manera y sustentable, la biodiversidad. En ese sentido, nuestros pueblos indígenas han llegado a conocer las propiedades y usos de los recursos biológicos como en el caso de las plantas nativas (cultivadas como silvestres), las mismas que les han servido y sirven de sustento, no sólo para su alimentación, sino también para diversos usos como en la artesanía, medicina y rituales. Estos conocimientos adquiridos y desarrollados por los pueblos indígenas son denominados conocimientos tradicionales, o como lo señala nuestra legislación: conocimientos colectivos, refiriéndose al conocimiento tradicional perteneciente a una comunidad o pueblo indígena en particular. La conservación de estos conocimientos a través de los años se debe a que su transmisión se realiza de manera oral de generación en generación; y su importancia radica en que pueden llegar a ser base para investigar y desarrollar nuevos productos en las industrias como la farmacia, cosmética y de productos naturales.

Sin embargo, no obstante, el reconocimiento del valor que tienen estos conocimientos y su protección brindada por instrumentos legales, en la actualidad se ha evidenciado que en muchos casos no se ha respetado o cumplido con lo dispuesto en las normas para su acceso y utilización por parte de terceros, surgiendo un nuevo concepto de apropiación indebida mediante el uso del sistema de patentes, llamado “biopiratería”.

En ese sentido, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) informó que en el año 2017

identificaron 13,577 documentos de patentes que usaban recursos oriundos del Perú, 17% más documentos que los detectados en el año 2016. (Gestión-Sección Economía, 5 de febrero, 2018). Asimismo, la Comisión Nacional contra la Biopiratería, presidida por el INDECOPI informó que en el año 2018 identificó 67 casos de biopiratería relacionadas al uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos del Perú como la sangre de grado (26), maca (24), sachu inchi (8), tara (3), camu camu (2), pasuchaca (2), yacón (1), entre otros, en diversas oficinas a nivel mundial en países como Estados Unidos, China, Japón, Corea del Sur, Francia, Canadá, por citar entre los más importantes (SPDA Actualidad Ambiental, 4 de febrero, 2019); sin que nuestros pueblos indígenas hayan prestado su consentimiento y obtenido una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de estos. Al parecer no existiría una protección efectiva.

En el caso de la maca, (planta nativa del Perú, cultivada principalmente en el departamento de Junín y Cerro de Pasco), conocida por sus propiedades como suplemento nutricional y afrodisíaco, se ha generado sobre este recurso biológico una creciente demanda para su apropiación utilizando el sistema de propiedad intelectual. La Comisión Nacional contra la Biopiratería ha detectado el patentamiento de este producto originario del Perú en países como Japón, Korea, China y en países de Europa, cultivándose en grandes cantidades como consecuencia de la comercialización de sus semillas y germoplasma (Agraria.pe Agencia Agraria de Noticias, 5 de julio, 2017; ANDINA. Agencia Peruana de Noticias, 25 de febrero, 2016), no obstante, la vigencia de dispositivos legales que prohíben su comercialización y exportación en semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos al estado natural, o con proceso de



transformación primaria; así como regulación específica para el acceso y uso de los conocimientos tradicionales o colectivos.

Se tiene entonces que, si bien existen documentos de investigación y legislación relacionados a la protección de los conocimientos colectivos (conocimientos tradicionales) de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, así como documentos relacionados al tema de la biopiratería, no se ha encontrado muchos trabajos de investigación actuales sobre la efectividad del Régimen de protección de los conocimientos tradicionales o colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú en los últimos años, particularmente el presente estudio consideramos, contribuirá a determinar si existe o no una adecuada protección y si el régimen actual garantiza y promueve que ambas partes: empresarios y comunidad indígena, participen de manera justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos colectivos asociados a los recursos biológicos. Sería conveniente, encontrar cual es la situación actual en la práctica, sus problemas y propuestas de soluciones.

El problema principal de la presente investigación es resolver si ¿Los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú vinculados a los recursos biológicos se encuentran debidamente protegidos en nuestro país? Para ello, el objetivo general es poder determinar si la actual normativa otorga una eficiente protección a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú vinculado a los recursos biológicos. En ese sentido, analizaremos si los mecanismos o herramientas de protección establecidos en la Ley N° 27811 – Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos han evitado el aumento de casos de biopiratería; y si la falta de una mejor implementación en infraestructura,

capital y personal capacitado, a la autoridad encargada de velar por la defensa de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú ha contribuido en el aumento de casos de biopiratería. Se analizará el caso de la maca peruana.

En cuanto a la importancia de la investigación ésta se justifica toda vez que se realiza para llegar a conocer si contamos con una eficiente protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas asociados a recursos biológicos, para evitar que más casos de “biopiratería” sigan surgiendo, poniendo en riesgo la riqueza natural del Perú. Para ello, se analizarán los diversos instrumentos jurídicos y mecanismos de protección establecidos por la Ley N° 27811 que protegen los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y comprobar su eficiencia en la práctica.

En ese sentido, consideramos que resolver el problema de la presente investigación sería útil para desarrollar una explicación sobre la problemática expuesta, determinar sus causas y aportar propuestas de solución.

El presente trabajo de investigación fue factible realizarlo debido a que se contó con los recursos humanos, económicos y materiales disponibles y no existieron limitaciones para el desarrollo de la investigación.

En enfoque metodológico utilizado en la presente investigación es el cualitativo, descriptivo, explicativo y exegético; toda vez que se basa principalmente en el análisis e interpretación de documentos normativos, así como doctrina sobre el tema.

La presente investigación se llevó a cabo considerando el análisis de la legislación nacional, regional e internacional sobre la protección de los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos indígenas asociados a los

recursos biológicos del Perú, que se encuentran vigentes a la fecha, haciendo también referencia a los conocimientos tradicionales (denominado como “componente intangible” según norma sobre la materia) asociados a los recursos genéticos. Asimismo, se realizó el análisis de las respuestas a las entrevistas realizadas a los representantes de las entidades relacionadas con el tema de estudio, así como la revisión de los correspondientes casos de biopiratería de conocimientos colectivos (tradicionales) de pueblos indígenas peruanos, que se han descubierto en los últimos años y sus resultados. Como caso particular de análisis, se estudiará la problemática de la maca peruana, cuya comercialización en estos últimos años se ha estado llevando a cabo de manera ilegal por ciudadanos chinos, llegando inclusive ser patentado en dicho país (China).

En el Capítulo I desarrollamos el Marco Teórico de la investigación abordando temas como la biodiversidad y los recursos biológicos y genéticos, el conocimiento tradicional o colectivo de los pueblos indígenas, el sistema de la propiedad intelectual y la importancia de la protección sui géneris de los conocimientos tradicionales o colectivos, la maca y la biopiratería, para luego pasar a la normativa internacional, regional y nacional sobre los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos indígenas; culminando con los mecanismos o herramientas de protección establecidas en la Ley N° 27811 – Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. En el capítulo II, explicamos la metodología de investigación empleada para el desarrollo de la presente investigación; en el Capítulo III Resultados, mostramos los datos obtenidos para el estudio; y en el Capítulo IV desarrollamos la Discusión, de los resultados obtenidos para luego finalizar con las Conclusiones y Recomendaciones.

## CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

### 1.1 Antecedentes de la Investigación

Aparecida (2011) en su tesis doctoral titulada “La protección jurídica de los conocimientos tradicionales: aportaciones al desarrollo de un sistema sui géneris” elabora una reflexión sobre la protección de los conocimientos tradicionales (incluyendo las expresiones culturales tradicionales), con referencia al régimen de propiedad intelectual: Patentes y el Derecho de autor. Luego de analizar cómo son protegidos dichos conocimientos a nivel internacional se propone demostrar la necesidad de la creación de un sistema sui géneris capaz de atender a las necesidades y expectativas de las comunidades en relación con sus conocimientos. En ese sentido, la autora concluye señalando que:

(...) 6. Actualmente, la ciencia occidental y las empresas han venido demostrando cada vez mayor interés por los conocimientos tradicionales como fuente valiosa de conocimiento. Sobre todo debido a su importancia económica, las diversas formas de conocimientos tradicionales han sido apropiadas por investigadores y empresas comerciales bajo los derechos de propiedad intelectual, sin ninguna recompensa a los creadores o poseedores de esos conocimientos. (Aparecida, 2011, pág. 498)

(...)

29. Por fin, la relación no alienada entre las comunidades tradicionales y la “sociedad occidental”, de integración sin asimilación forzada, solamente se dará cuando haya respeto y reconocimiento de los valores culturales tradicionales no solamente como elementos esenciales al desarrollo de

nuevas mercancías o bienes a la sociedad “dominante”, sino en función de su valor intrínseco. Y esto sólo puede ocurrir cuando haya respeto y valoración hacia la diversidad cultural y social de las comunidades tradicionales; cuando el elemento social se superponga frente al factor meramente económico y cuando se tenga un propósito de crear un régimen elástico que acomode todas las peculiaridades y especificidades envolviendo a las comunidades indígenas y a las comunidades locales será cuando se concrete un régimen jurídico de protección verdaderamente eficaz. (Aparecida, 2011, págs. 505-506)

Años después, Matias (2013) en su Tesis titulada “Análisis del sistema de control contra la Biopiratería en el Perú”, analiza la eficiencia del sistema contra la Biopiratería en nuestro país, concluyendo que el régimen de protección para el acceso a los Recursos genéticos así como para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en el Perú, son deficientes; lo que ocasiona que no se concrete ningún contrato de acceso a los recursos genéticos; y, que los agentes que intervienen en la implementación del sistema de control no se encuentran articulados, pues hay aspectos que no están establecidos (procesos de acceso a los recursos) o que no se adaptan a la realidad (como el pago del 10% del valor sobre las ventas brutas por el uso de los conocimientos tradicionales que se destinan al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas). (Matias, 2013)

Lino (2017), en su trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Ambiental y Recursos Naturales, titulado “Limitaciones y retos de la figura de las patentes para abordar y proteger los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos”, planteó una serie de problemas:

(...) al tratar de adaptar las características especiales de los conocimientos tradicionales a los parámetros de los derechos de propiedad intelectual, se presentan algunos problemas relativos a una imposición cultural violenta que desconoce el sentido cultural y espiritual presentes en estos conocimientos colectivos. En ese sentido, estos conocimientos deben protegerse teniendo en cuenta su naturaleza y los intereses legítimos de cada comunidad en particular. (Restrepo 2006, citado por Lino pág. 14)

Añadiendo que "(...) al enmarcar estos conocimientos dentro del esquema tradicional de propiedad intelectual, se estaría despojando el carácter cultural y sagrado de los conocimientos tradicionales para cumplir con fines mercantilistas propios de la cultura occidental." (Lino, 2017, pág. 14)

Se debe tener en cuenta que una de las bases de los derechos de propiedad intelectual es principalmente individual y tienen como finalidad objetivos comerciales. Entonces, la incompatibilidad se presenta entre esta característica y las comunidades locales y pueblos indígenas, en tanto su forma de organización es colectiva. En ese sentido, hay un individualismo presentado por el esquema tradicional de derechos de propiedad intelectual, en tanto protegen una invención individualizada y corporativizada; mientras que las comunidades no conciben ese individualismo dentro de sus formas de organización (Forno, 2003, citado por Lino, pág. 15).

Entre sus conclusiones podemos mencionar las siguientes:

(...) 6. El problema de forma que se presenta en el procedimiento de solicitud de patentes, reside en que los examinadores evalúan criterios de forma sin tomar en cuenta un tema tan importante como la divulgación de origen, ya

que aún no ha sido regulado a nivel internacional, aunque hay debate sobre ello y algunos proyectos al respecto.

7. En relación con la divulgación de origen, pueden configurarse casos de biopiratería cuando los solicitantes intentan patentar una innovación que cumple con el requisito de ser novedoso; sin embargo, en el proceso de elaboración, pueden haberse apropiado indebidamente de los conocimientos tradicionales sin haber tenido de por medio un contrato de acceso.

8. Los derechos de propiedad intelectual, tal como están regulados, no serían los más adecuados en tanto se intenta adoptar los conocimientos tradicionales dentro de estos esquemas sin antes haber atendido las particularidades que se presentan en los pueblos indígenas, y sin haber implementado el enfoque de interculturalidad que debe guiar toda política pública. (...) (Lino, 2017, págs. 37-38)

## **1.2 Bases Teóricas**

El marco teórico de la presente investigación está constituido por el régimen de protección de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales o colectivos, así como la protección de los bienes inmateriales o intangibles, lo cual constituye el objeto de protección del Derecho de la Propiedad Intelectual.

**1.2.1 La biodiversidad o diversidad biológica.** El Convenio sobre la Diversidad Biológica, define a la diversidad biológica como: “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de

los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y aquella de los ecosistemas”. (artículo 2)

Otros autores definen a la biodiversidad como “toda variedad de formas de vida que existe sobre la Tierra. Comprende por consiguiente todos los animales, plantas, hongos y microorganismos que habitan este planeta. Este concepto incluye los genes que contienen estos seres y los ecosistemas de los que forman parte”. (Estrella, Manosalvas, Mariaca, & Ribadeneira, 2005, pág. 21)

Vemos que entre lo normado por el Convenio y lo descrito por la doctrina ésta última es más amplia porque abarca lo genético como definición de biodiversidad.

Asimismo, según los autores antes mencionados, expresan que la biodiversidad se manifiesta en tres niveles:

a) la diversidad de ecosistemas: porque las especies no se encuentran aisladas unas de otras, sino que éstas interactúan formando asociaciones complejas denominadas comunidades ecológicas, cuyo funcionamiento depende de las especies que las conforman y de los elementos del ambiente como cantidad de agua, tipo de suelo, temperatura, etc. La interacción existente entre comunidades de seres vivos y el ambiente donde se desenvuelven se llama ecosistema.

b) la diversidad de especies: “(...) se trata de inventariar sistemáticamente las diferentes especies que habitan en una región; esta región puede estar determinada a veces de manera natural (como una cuenca o un archipiélago), a veces de manera política (un país o una provincia)” (Estrella, Manosalvas, Mariaca, & Ribadeneira, 2005, pág. 21)



c) la diversidad de genes o diversidad genética: Consisten en la variabilidad de genes dentro de una misma especie y la variedad de genes entre especies.

(...) está referida a la variación hereditaria dentro y entre poblaciones de organismos, cuya base está en los cromosomas y puede ser manipulada por la tecnología tradicional y la tecnología moderna (como la biotecnología y la ingeniería genética, entre otras nuevas disciplinas). Dentro de la diversidad genética se considera a la agrobiodiversidad, entendida como la diversidad biológica para la producción agrícola, la que comprende los recursos genéticos de plantas y animales, los organismos del suelo, los insectos y otros organismos en ecosistemas manejados o agroecosistemas. (Del Castillo, 2004, pág. 25)

Al respecto, el Perú cuenta con una alta variedad genética; en ese sentido, nuestro país es considerado uno de los centros mundiales de origen de la agricultura y la ganadería; y, en consecuencia, uno de los centros mundiales más importantes de recursos genéticos de plantas y animales. De los cuatro cultivos más importantes para la alimentación humana a nivel mundial (como son el trigo, arroz, papa y maíz), el Perú es poseedor de la más alta variedad genética de 2 de ellos: papa y maíz. (Brack, s/f)

No obstante esta clasificación, resultan ser cuatro los niveles, porque se incluye a:

d) la diversidad humana, que comprende “las diversas razas y etnias en todo el planeta, con sus propios idiomas y dialectos, sus manifestaciones culturales, sus conocimientos sobre plantas y animales y otras manifestaciones culturales”. (Del Castillo, 2004, pág. 25) En ese sentido, nuestro país cuenta con una significativa

diversidad humana representada por todas las diferentes culturas vivas que habitan en territorio peruano.

Según la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios del Ministerio de Cultura, a la fecha de realización del presente estudio, existen registrados 55 pueblos indígenas u originarios identificados y 47 lenguas indígenas u originarias reconocidas oficialmente por el Viceministerio de Interculturalidad.

Asimismo, la biodiversidad tiene dos componentes indisolubles: el tangible y el intangible.

(...) el componente tangible de la biodiversidad está conformado por la variedad de genes, de especies y de ecosistemas que podemos identificar, manejar y usar. En otras palabras, lo conforman el material genético, las poblaciones naturales y los recursos de los ecosistemas que pueden ser evaluados físicamente.

El componente intangible de la biodiversidad está constituido por la variedad de conocimientos, innovaciones y prácticas, individuales o colectivas relacionadas con la diversidad biológica.

En este sentido, los recursos intangibles, también llamados recursos invisibles porque en muchos casos o en la gran mayoría de ellos es muy difícil darles un valor aproximado; se convierten en activos estratégicos para quienes lo posean.

Debe entender por conocimiento tradicional o intangible el conjunto de innovaciones, conocimientos, prácticas, usos, informaciones y forma de vida de las comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas utilizados en la conservación, uso y mejoramiento de la biodiversidad.

Estos conocimientos además de ser necesarios para la supervivencia de las comunidades tienen gran relevancia para todos los habitantes del planeta ya que representan formas de conservación y uso sostenible de la vida en la tierra. (Duque Quintero & Quintero Quintero, 2010, págs. 12-13)

**1.2.2 Los recursos biológicos y genéticos.** Según el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el recurso biológico se debe de entender como los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad. Mientras que el recurso genético es todo material genético de valor real o potencial.

(...) un recurso genético es el material genético (los genes) contenido en determinada planta, animal, hongo o microorganismo y que tiene actual o potencialmente algún valor o uso, mientras que un recurso biológico puede ser una planta, animal, hongo, o microorganismo (individuos, partes de ellos o poblaciones enteras) que tienen uso actual o potencial directo (como alimento, fibra, leña, etc.). (Estrella, Manosalvas, Mariaca, & Ribadeneira, 2005, pág. 22)

Para distinguir o diferenciar un recurso genético de uno biológico dependerá del uso o no de la información genética contenida; por ejemplo: el látex de la sangre de grado, si se utiliza para tratar de manera directa heridas, entonces es un recurso biológico; en cambio, si trabajamos a nivel molecular con la finalidad de separar el principio activo que otorga la propiedad cicatrizante, entonces estamos ante un recurso genético.

(...) los recursos genéticos se definen y reconocen jurídicamente en los instrumentos normativos, como elementos tangibles y materiales, pese a que desde hace mucho, sirven a los procesos de investigación y desarrollo (I&D) a partir de su naturaleza intangible e informacional. Los recursos genéticos son, como diría Dawkins, información pura. Y esta información, codificada en los genes puede y es descifrada y transformada en productos farmacéuticos, herramientas de diagnóstico médico (“kits de diagnóstico”), nuevas semillas, productos industriales diversos, productos cosméticos y para el aseo personal, etc. Pero no solamente eso, sino que se trata de recursos (entendidos como información) ampliamente diseminados entre los países del mundo. Todo esto no es reconocido ni apreciado en las normas nacionales e internacionales en materia de ABS, con las consiguientes consecuencias que ello trae en términos de eficiencia efectividad y posibilidades de implementación jurídica (...) (Ruiz Müller, 2011, pág. 374)

Asimismo, se pueden identificar hasta cuatro características relevantes de los bienes o material genético: a) Uso no excluyente: su uso no impide que otro(s) también lo utilice(n) simultáneamente, por lo tanto, podría considerarse por naturaleza como bienes de libre acceso; b) Irreductibilidad: porque no se agota al usarlo, su uso no limita su disponibilidad; por lo tanto, la información genética puede ser reusada en múltiples procesos; c) Intangibilidad: la información genética no posee un cuerpo corpóreo por tanto, no puede ser tocada o percibida por los sentidos; d) Replicabilidad: como es un componente de recurso natural renovable, y contando con los medios adecuados, puede ser replicado en forma indefinida como en el caso de la clonación. (Nemogá Soto, 2001)

Estas características propias del material genético fomentan a que los interesados obtengan ganancias económicas y monopólicas con la producción de nuevos productos basados en material o información genética; sin embargo, para su acceso deberán superar los requisitos establecidos en el régimen legal aplicable para los recursos genéticos como se verá más adelante.

**1.2.2.1 Regímenes de propiedad sobre recursos biológicos y genéticos.** El recurso genético no se encuentra aislado en la naturaleza sino que forma parte integral de un organismo biológico; y, para poder acceder al recurso genético se debe de obtener primero el organismo biológico que lo contiene. Por ello, el régimen de propiedad que se aplique a los recursos biológicos producirá efectos sobre la propiedad de los recursos genéticos que se encuentran dentro del recurso biológico que lo contiene.

Nemogá & Chaparro (2005) mencionan la existencia de varios regímenes de propiedad:

Se puede mencionar la existencia de varios regímenes de propiedad:

a) Bienes de libre acceso: "(...) no pertenecen a individuo particular o entidad política alguna. Esta condición equivale a la no-propiedad o a la noción de dominio público en el derecho anglosajón. La fuerza física y el control material sobre organismos biológicos serían los únicos argumentos para apropiar y excluir a otros de su uso." (Nemogá & Chaparro, 2005, pág. 28) En un momento de la historia podemos decir que los organismos biológicos tuvieron esta condición.

b) Patrimonio de la nación, bienes públicos: “El surgimiento de los Estados trajo consigo el principio de soberanía sobre la porción del globo terráqueo y sobre los recursos que se encuentren dentro de su jurisdicción”. (Nemogá & Chaparro, 2005, pág. 28)

c) Propiedad estatal: Los organismos biológicos pueden ser objeto de propiedad estatal. El Estado puede ser titular de derechos de propiedad sobre recursos biológicos bajo específicas circunstancias. En este caso, las facultades del Estado comprenden las de enajenar y usufructuar tales bienes. El Estado ejerce propiedad sobre recursos biológicos cuando a través de una de sus entidades adquiere, cede o transfiere ejemplares animales o vegetales. Se trata en este caso de instituciones estatales que por la naturaleza de sus funciones pueden adquirir o transferir organismos biológicos. En este sentido, una universidad estatal o un instituto de investigación del Estado puede ser titular de los derechos de propiedad sobre organismos biológicos y desarrollar las facultades que se derivan de ser propietario. (Nemogá & Chaparro, 2005)

d) Propiedad Privada Individual: “Ubicados en el campo de los derechos reales patrimoniales, los recursos biológicos como tales son objetos corporales “percibidos por los sentidos” (...) El derecho civil permite referenciar las características esenciales de la propiedad las cuales abarcan las facultades de usar, abusar y disponer de la cosa. En consecuencia, el titular puede usufructuar por sí mismo o por interpuesta persona los organismos biológicos de su propiedad, al igual que puede transferir válidamente el derecho de dominio sobre estos bienes a terceros. (Nemogá & Chaparro, 2005, pág. 30)

e) Propiedad colectiva o comunal. “La propiedad colectiva es aquella cuya titularidad que está reconocida por el orden jurídico (...) a colectividades antes que a individuos” (Nemogá & Chaparro, 2005, pág. 30). Agrega el autor que son propiedad colectiva los territorios reconocidos como resguardos indígenas y las tierras reconocidas a las comunidades afrocolombianas. De esta manera, los recursos biológicos ubicados en sus territorios, sobre los que no estén reconocidos derechos de particulares, pertenecen colectivamente a la comunidad respetando el derecho consuetudinario. Bajo el régimen de propiedad colectiva los miembros de la colectividad no pueden transferir o disponer válidamente del derecho de propiedad o dominio de sus territorios a título individual. (Nemogá & Chaparro, 2005)

Tomando en cuenta el contenido de cada una de las clasificaciones, afirmar que se puede identificar y aplicar un solo régimen de propiedad de los antes descritos a los recursos genéticos, no resulta del todo sencillo. La biotecnología permite manipular la información genética de los organismos y puede transferirlo a otros organismos inclusive de especie distinta.

En cuanto a los conflictos de intereses éstos pueden surgir entre los estados nacionales, empresas, entidades de investigación, particulares y comunidades locales. Además, la interacción de actores nacionales e internacionales propicia la aplicación de regímenes jurídicos diferentes lo que coadyuva a la complejidad de la materia.

En ese sentido, coincidimos con Negomá al afirmar que:

(...) el material genético por ser un componente de organismos individuales podría estar sujeto a un régimen de propiedad privado; por ser objeto de

manipulación biotecnológica, podría ser cobijado por títulos de propiedad intelectual; como parte del conjunto de recursos naturales dentro de fronteras nacionales, podría estar sujeto al patrimonio público de las naciones y como parte de un ecosistema localizado dentro de territorios de comunidades indígenas, el material genético podría estar bajo el régimen de propiedad colectiva. (Nemogá Soto, 2001, pág. 18)

#### ***1.2.2.2. Sobre el libre acceso a los recursos biológicos y genéticos.***

Desde antes de la época del colonialismo, en el mundo se legitimó la toma y recolección de organismos biológicos de los pueblos conquistados sin reconocerles derecho alguno, no obstante, eran los poseedores originales. Primaba la práctica del “libre acceso” a los recursos biológicos y genéticos en los territorios.

Posteriormente, la recolección de los organismos biológicos por los países industrializados fue principalmente por razones científicas y productivas, considerando la recolección de organismos, animales y vegetales como parte del “patrimonio común de la humanidad”. Sin embargo, este sistema de libre acceso comenzó a ser cuestionado por los países aportantes del germoplasma vegetal en la medida en que los recursos libremente obtenidos pasaban luego a ser monopolios exclusivos bajo derechos de obtentores y otras formas de propiedad intelectual.

Al cuestionarse el sistema de “libre acceso”, la Conferencia de la FAO promovió el documento Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos de la Organización para la Agricultura y la Alimentación de las Naciones Unidas (FAO 1983) consolidando el principio de “libre acceso a los recursos genéticos” ya que



se consideró que los recursos fitogenéticos son patrimonio de la humanidad y su disponibilidad no debería estar restringida. Este documento fue el primer instrumento legal internacional que abordó de forma directa el acceso y control de los recursos fitogenéticos; si bien no era un instrumento internacional vinculante, estableció el primer marco conceptual y político para el acceso, control y derechos sobre los recursos fitogenéticos. Si bien era un instrumento jurídico aplicado para la agricultura y la alimentación exclusivamente, el principio del “libre acceso” se extendió también para el acceso y libre aprovechamiento de los recursos genético en general.

Al desarrollarse la biotecnología, así como el fortalecimiento de los sistemas de propiedad intelectual (principalmente las patentes de invención), los países megadiversos (ricos en biodiversidad) eran conscientes que sus recursos eran utilizados en forma libre y sometidos a derechos de propiedad intelectual sin ningún tipo de reconocimiento por el origen del recurso ni tampoco recibían compensación alguna. Sobre la base de recurso biológicos y/o genéticos se desarrollaban nuevos productos y se les aplicaba alguna forma de propiedad intelectual. Si bien el proceso de investigación y desarrollo le agregaba valor, lamentablemente no existía ningún reconocimiento sobre la materia prima proveniente de los países megadiversos, razón por la cual existía una apropiación de un valor no compensado.

Por ello, los países en desarrollo poseedores de una gran biodiversidad sintieron la necesidad de reivindicar sus derechos, intereses y expectativas sobre sus recursos biológicos y genéticos; y para empezar a construir un sistema de

protección era necesario el estudio para determinar la posibilidad de establecer un régimen de propiedad sobre aquellos.

**1.2.2.3 Importancia de los recursos genéticos.** Las diversas formas de vida que existen se diferencian entre sí y poseen sus propias características y propiedades gracias a la diversidad de genes que éstos poseen; además, los recursos genéticos sirven de base para desarrollar nuevas variedades de plantas, nuevos productos y son base material para el desarrollo de los campos de la biotecnología, la ingeniería genética, entre otras. Asimismo, la investigación sobre los recursos genéticos sirve para producir nuevos productos destinados a combatir y aliviar enfermedades que afectan tanto a los seres humanos como a la flora y fauna del planeta. En ese sentido, su estudio es importante en el campo de la medicina y agricultura (creación de nuevos tintes, colorantes, cosméticos, fragancias, nuevas formas para conservar alimentos, control biológico de plagas) Existe una industria millonaria basada en estos recursos genéticos.

Según Ferro (2009):

(...) la biodiversidad, como parte integrante del universo de recursos naturales, posee importantes recursos genéticos que son utilizados hoy en día - en el actual contexto científico y tecnológico – en los procesos de investigación y desarrollo (I&D) de una multiplicidad de campos incluido el industrial. (Ferro, 2009, pág. 294)

Asimismo, pueden tener un uso comercial o no comercial:

- a) En su uso comercial, las empresas pueden utilizar los recursos genéticos para desarrollar enzimas especializadas, genes mejorados o pequeñas moléculas. Los recursos pueden utilizarse en la protección de los cultivos, en el desarrollo de medicamentos, la producción de químicos especializados o en el procesamiento industrial. También es posible insertar los genes en los cultivos para obtener rasgos deseados que puedan mejorar la productividad o la resistencia a las enfermedades.
- b) En su uso no comercial los recursos genéticos pueden utilizarse para mejorar el conocimiento o comprensión del mundo natural, con actividades que varían desde la investigación taxonómica al análisis de ecosistemas. Este trabajo normalmente es realizado por institutos de investigación académicos y públicos. (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2011, pág. 2)

**1.2.3 El conocimiento tradicional o colectivo.** El conocimiento tradicional o también llamado colectivo, fue por muchos años considerados por la OMPI como medicina tradicional, expresión cultural y patrimonio indígena. Quizás, la primera enunciación sobre qué debe comprender y entenderse por conocimientos tradicionales, fue enunciada en las Naciones Unidas en la Cuarta Conferencia de las Partes (COP4) de la Convención de Lucha contra la Desertificación (International Convention to Combat Desertification - ICCD por sus siglas en inglés), caracterizándolos como aquellos que:

[...] constan de conocimientos prácticos (operacionales) y normativos (facilitadores) acerca del entorno ecológico, socioeconómico y cultural. Los conocimientos tradicionales se centran en las personas (son generados y transmitidos por personas en su condición de protagonistas concedores, competentes y con derecho a ello), son sistémicos (intersectoriales y holísticos), experimentales (empíricos y prácticos), se transmiten de una generación a la siguiente y tienen un valor cultural. Este tipo de conocimientos promueve la diversidad; asigna valor a los recursos locales (internos) y los reproduce. (Zamudio, 2012, pág. 262)

En el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica (CDB) no contiene una definición sobre qué debe comprender o significar un conocimiento tradicional o colectivo, solo regula en su artículo 8 j) que cada parte contratante:

(...) 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 (...)

Para Zamudio (2012) la definición contemplada en el CDB sobre el conocimiento tradicional y su protección no respondería a “cuestiones de equidad, ni cuestiones de conservación; tampoco el de hacer de sus prácticas sostenibles un uso más extendido y difundido; ni crear un sistema de protección contra el uso

no autorizado (...)” “Estas razones – agrega la autora -no atienden más que a percepciones unilaterales (de los interesados en acceder al saber tradicional)” (Zamudio, 2012, pág. 264)

Esta conveniencia para el acceso a los conocimientos tradicionales podría notarse también por lo expresado en el Considerando 12° del Preámbulo del CDB, que señala lo siguiente:

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

Según el documento elaborado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en la Decimoséptima sesión Ginebra, 6 a 10 de diciembre de 2010, titulado “Lista breve y descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los Conocimientos Tradicionales”, señala que la expresión conocimientos tradicionales, se refiere a:

“Conocimientos tradicionales” como descripción general de la materia incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (conocimientos tradicionales en sentido general o extenso). Dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales en sentido general se refieren al

contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore, así como signos y símbolos asociados a los conocimientos tradicionales. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) - Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore - Decimoséptima sesión, 2010, pág. 4)

(...) se utiliza la expresión “conocimientos tradicionales” en un sentido más estrecho para referirse a los conocimientos como tales, en particular, el “contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos que entrañan el modo de vida tradicional de un pueblo o comunidad, o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) - Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore - Decimoséptima sesión, 2010, pág. 4)

Según la OMPI respecto a los conocimientos tradicionales señala lo siguiente:

Una única definición no haría plenamente justicia a las diversas formas de conocimientos y expresiones creadas y poseídas por los pueblos indígenas y las comunidades locales de todo el mundo. El hecho de que sean conocimientos y expresiones vivos hace compleja su definición. No existe

por el momento una definición oficial y de aceptación general de dichos términos. De ahí que la OMPI utilice definiciones operables. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), pág. 13)

En el Perú contamos con la Ley N° 27811- Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a recursos biológicos, que rige desde el 10 de agosto del año 2002 y no define al “conocimiento tradicional” sino al conocimiento colectivo en su artículo 2 como: “(...) aquel conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. El componente intangible contemplado en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incluye este tipo de conocimiento colectivo”. Sobre esta última frase podemos comprender que todo conocimientos tradicional o colectivo es a su vez un componente intangible.

Estos conocimientos se crean y preservan en un contexto “tradicional”, no por su antigüedad sino porque guardan una relación con la comunidad (están vinculados al pueblo o comunidad indígena poseedores de dicho conocimiento), (OMPI; 2005, p.6) quienes los custodian y conservan porque forman parte de su patrimonio. Los derechos de los pueblos indígenas sobre estos conocimientos son inalienables e imprescriptibles y se transmiten de generación en generación.

Al crearse dentro del seno de un pueblo o comunidad, adquieren el carácter de colectivos porque no pertenece a individuos determinados, sino a un pueblo o colectividad de personas, pudiendo inclusive pertenecer también a varios pueblos indígenas; por ello, hablar de conocimiento tradicional es lo mismo que conocimiento colectivo. Nuestra legislación nacional, establece normas que

reconocen la propiedad colectiva de los custodios de los conocimientos tradicionales vinculándolos a su vez con la protección a la biodiversidad y recursos genéticos.

De lo descrito, coincidimos con Bengoa, al afirmar que no todos los conocimientos tradicionales están protegidos por la Ley N°27811. Dicho dispositivo regula que para proteger a los conocimientos colectivos éstos deben de cumplir con dos características:

- a) Origen colectivo: deben haber sido desarrollados y ser mantenidos por la colectividad de los miembros que conforman los pueblos indígenas.
- b) Vinculación con los recursos biológicos: deben abordar temas relativos a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. (*Bengoa Rojas, s/f*)

**1.2.3.1 Problemas que enfrentan los titulares de los conocimientos tradicionales o colectivos.** Según la OMPI las presiones sociales y medioambientales externas, las migraciones, la invasión de los modos de vida modernos y el desbaratamiento de las formas de vida tradicional pueden debilitar los modos tradicionales de preservar los conocimientos o de transmitirlos a las generaciones futuras.

(...) existe el peligro de perder el propio idioma, que da voz a una tradición de conocimiento, así como la visión espiritual del mundo que sustenta esa tradición. Sea por razones de aculturación, sea a causa de su divulgación, muchas prácticas tradicionales, creencias y conocimientos conexos se han



perdido irremediablemente.” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), págs. 7-8)

(...) la falta de respeto y valoración en relación con ese saber. Por ejemplo, cuando un curandero tradicional hace una mezcla de plantas para curar una enfermedad, ciertamente no aislará ni describirá algunos de los compuestos químicos, ni utilizará los términos de la bioquímica moderna para describir sus efectos en el organismo, sino que basará su tratamiento médico en la experiencia clínica que los curanderos hayan ido adquiriendo en el pasado a lo largo de las generaciones, y en una comprensión empíricamente fundamentada de la interacción entre la mezcla y la fisiología humana. Así pues, al adoptar una estricta perspectiva cultural para considerar las cualidades técnicas y científicas de los conocimientos tradicionales se puede pasar por alto el verdadero valor de esos conocimientos.

(...) la explotación comercial de su saber por otros, lo que plantea la cuestión de la protección jurídica de esos conocimientos contra la utilización abusiva, así como la de la función del consentimiento fundamentado previo y la de la necesidad de una participación equitativa en los beneficios.

(...) la falta de normas claras, fáciles de entender, sobre el uso debido de los conocimientos tradicionales es causa de inseguridad para quienes quieren utilizar esos conocimientos en la investigación y la elaboración de nuevos productos. Así pues, se planea la necesidad común de poder contar con normas bien definidas, idóneas desde el punto de vista cultural, y predecibles tanto para los titulares de los conocimientos tradicionales como para sus

usuarios legítimos. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), pág. 8)

**1.2.3.2. Los conocimientos tradicionales o colectivos asociados a los recursos genéticos.** Conforme lo señala Delgado (2013):

La milenaria convivencia de los pueblos indígenas con su entorno natural ha dado lugar a un proceso evolutivo biológico – cultural, convirtiendo a los pueblos indígenas en poseedores de una amplitud y profundidad de conocimientos tradicionales que han contribuido a generar una notable diversidad genética (...). Son los saberes que los miembros de las comunidades indígenas, locales, afroamericanas han transmitido de generación en generación y que ha permitido su supervivencia, el desarrollo de su cultura, así como también la constitución de nuevos conocimientos colectivos generados en el uso de los recursos naturales. (...) Los conocimientos asociados a los recursos genéticos han tenido una gran importancia a lo largo de los años pues han contribuido en ocasiones, como un primer paso en procesos de investigación y desarrollo para identificar principios activos de recursos genéticos que son de interés. Esta contribución ha significado un aporte considerable en varios sectores, incluyendo entre otros las industrias farmacéuticas o de cosméticos. (Delgado, 2013, pág. 23)

Conforme lo expresa Ferro (2009):

Frecuentemente, los recursos genéticos poseen un valor adicional al estar acompañados de algún conocimiento tradicional desarrollado por

comunidades indígenas (campesinas o nativas) que conviven directamente con la naturaleza y que forman parte de sus estilos de vida. Estos conocimientos pueden simplificar y reducir significativamente los procesos de investigación tanto en tiempo, dinero y recursos humanos destinados a la generación de diversos productos. Especial importancia han tenido dichos conocimientos en el desarrollo de la medicina moderna y podemos afirmar que existe una relación evidente entre ésta y la tradicional. (Ferro, 2009, pág. 295)

Por otro lado, es también difícil separar el conocimiento tradicional asociado de los recursos genéticos en el proceso de acceso.

De manera creciente, las compañías farmacéuticas y agroindustriales señalan estar interesados en la información genética y no en los conocimientos asociados. Sin embargo, los pueblos indígenas sostienen que la mera existencia de recursos genéticos es el resultado de miles de años de interacción de los indígenas y las comunidades locales con su entorno. Además, en su gran mayoría, los usos comerciales de estos recursos se derivan de información previa otorgada por las comunidades locales durante el acceso. (Espinosa, 2004, pág. 14)

Especial importancia han tenido dichos conocimientos en el desarrollo de la medicina moderna y podemos afirmar que existe una relación evidente entre esta y la tradicional.

**1.2.4 El sistema de protección de la Propiedad Intelectual y la importancia de la protección sui géneris de los conocimientos tradicionales o colectivos.** El sistema de protección de la propiedad intelectual no se diseñó para proteger a los conocimientos desarrollados por los pueblos indígenas (porque éstos tienen características peculiares, y resulta difícil protegerlos por este medio). Tampoco es fácil aplicar las modalidades de protección de la propiedad intelectual para proteger los elementos de la biodiversidad como son los recursos genéticos. Sin embargo, se han producido casos de apropiación indebida de productos oriundos del Perú mediante una “patente” título que se otorga en el sistema para la protección de la Propiedad Intelectual a los inventos; por ello, la necesidad de abordar este tema.

La Propiedad Intelectual se divide en dos campos o sectores claramente diferenciados por la naturaleza de los elementos que protegen y por su propia normatividad.

**1.2.4.1 Los Derechos de Autor y Derechos conexos.** Regula la protección de las obras literarias (novelas, poemas, obras de teatro), las películas, la música, las obras artísticas (por ejemplo, dibujos, pinturas, fotografías y esculturas) obras científicas, programas informáticos, así como los diseños arquitectónicos. Asimismo, los derechos conexos al derecho de autor son los derechos que poseen los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.

El requisito que debe cumplirse para su protección es la originalidad. La normativa aplicable para el caso peruano es la Decisión Andina 351- Régimen

Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos en cuyo artículo 4° regula los elementos a ser protegidos, y la norma nacional el Decreto Legislativo 822- Ley de Derechos de Autor, siendo aplicable en la actualidad los dos instrumentos jurídicos para la solución de controversias en este campo. No obstante, el Decreto Legislativo 822 en su artículo 5° presenta una lista abierta de todo aquello que puede ser protegido por Derechos de Autor, en ninguna de estos dispositivos legales indican expresamente que se encuentran protegidos los conocimientos tradicionales o colectivos, ni los recursos biológicos o genéticos.

**1.2.4.2 La Propiedad Industrial.** Regulado por la Decisión Andina 486- Régimen Común de Propiedad Industrial, y protege de manera taxativa, las siguientes figuras: a) patentes de invención, b) modelo de utilidad, c) diseños industriales, d) esquemas de trazado de circuitos integrados, e) marcas, f) lemas comerciales, g) marcas colectivas, h) marcas de certificación, i) signos notoriamente conocidos, j) rótulos y enseñas, k) indicaciones geográficas (denominaciones de origen), l) secretos empresariales; estableciendo sus requisitos para su protección, los aspectos procedimentales a seguir para su registro y protección jurídica, los derechos y obligaciones de los titulares, etc.

El término “patente” de invención refiere al título otorgado por un Estado para el reconocimiento del derecho de exclusiva a favor de un titular sobre un invento (el cual puede ser de producto o de procedimiento.)

La patente “no protege la creación de la mente humana en sí, sino el medio que exterioriza y permite que la creación sea perceptible. Es decir, las patentes no protegen ideas sino las estructuras y métodos en los que se aplican los conceptos tecnológicos.” (Forno, 2003, pág. 69)

Para que un invento pueda ser patentado deberá cumplir con tres (03) requisitos: a) Novedad: el invento no debe estar comprendido en el estado de la técnica; b) Nivel inventivo: cuando para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica. (Artículo 18°, Decisión Andina 486); y c) Aplicación industrial: cuando su objeto pueda ser utilizado en cualquier tipo de industria entendiéndose por industria la referida a cualquier actividad productiva, incluidos los servicios. (Artículo 19°, Decisión Andina 486).

Si se pretendiera proteger al conocimiento tradicional mediante este sistema el requisito de altura inventiva no se podría cumplir toda vez que estos conocimientos son utilizados por una colectividad, es decir, por un pueblo indígena beneficiándose; tampoco cumpliría el requisito de aplicación industrial porque no son generados para su comercio en el mercado sino para el aprovechamiento directo y con fines de subsistencia.

No existe una definición legal de lo que es una invención, aunque la doctrina señala que es una “solución técnica a un problema técnico”. Al respecto, la Decisión Andina 486 regula en su artículo 15 aquello que no debe entenderse como “invento”, como: los descubrimientos y teorías científicas, métodos matemáticos, el todo o parte de los seres vivos, los procesos biológicos naturales, el material biológico existente en la naturaleza o el que pueda ser aislado, el genoma, germoplasma, las obras protegidas por derechos de autor, los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, juegos o actividades económico-comerciales; los programas de ordenadores o el soporte lógico, como tales; y, las formas de presentar información.

(...) “muchas de las patentes no son invenciones sino meros descubrimientos relacionados a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, es decir, información existente en el dominio público que tiene carácter colectivo” (Caillaux, 2005, pág. 42) Sin embargo, si esto sucede conforme lo expresa Caillaux, la solución deberá estar en la posibilidad de solicitar de oficio o a solicitud de parte, la nulidad de la patente, a cargo de la autoridad competente, porque no se cumpliría con el requisito de novedad.

De igual modo, el artículo 20 de la Decisión 486, establece las causales de no patentabilidad sobre aquellos, que si bien pudieran cumplir con los requisitos para ser inventos, por razones explícitas, establecidas por el legislador no son patentables.

Empero lo señalado anteriormente, al intentar proteger a los conocimientos tradicionales dentro del sistema de la protección de la Propiedad Intelectual se presentan algunos problemas a considerar, razón por la cual se adoptó un sistema de protección “sui generis”.

**1.2.4.3 La protección sui géneris de los conocimientos tradicionales o colectivos.** En el documento “Elementos para la protección sui géneris de los Conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena”, elaborado por el Grupo de Trabajo de expertos indígenas sobre conocimientos tradicionales: De la Cruz, Rodrigo; Muyuy Jacanamejoy, Gabriel; Viteri Gualinga, Alfredo; Flores, Germán; Humpire, Jaime González; Mirabal Díaz, José Gregorio; Guimaraez, Robert (2016) y publicado por el Banco de Desarrollo para América Latina (CAF), menciona las razones de la importancia de su protección, las cuales transcribimos a continuación:

(...)

## **A. Razones generales**

### **a. Protección de un derecho humano fundamental**

Los sistemas de conocimiento indígena son parte fundamental de su integridad y existencia como pueblos. No se trata únicamente de una reivindicación que hace parte de los derechos económicos y sociales de un pueblo, se trata de una condición sin la cual un pueblo indígena no podría existir como tal. Por ello, han manifestado que el conocimiento tradicional está ligado al derecho a la autodeterminación.

### **b. El valor intrínseco del Conocimiento Tradicional Colectivo e Integral.**

El conocimiento tradicional no solo debe protegerse por su valor económico, sino por su valor intrínseco, pues se trata de algo que hace parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas, lo cual se ve reflejado en la gran diversidad cultural de los países de la región.

### **c. Razones de equidad.**

Para corregir una relación injusta e inequitativa entre pueblos indígenas y empresas biotecnológicas, que se benefician comercialmente del uso del conocimiento tradicional, sin retribuir a las comunidades.

### **d. Como una respuesta defensiva a los DPI que busca proteger derechos monopólicos sobre el conocimiento.**

El uso de conocimientos tradicionales por terceros ha llevado a que se genere un control monopólico utilizando los DPI, tergiversando la



naturaleza colectiva y transgeneracional del patrimonio intelectual y cultural indígena.

## **B. Razones específicas**

### **a. Afirmación del Conocimiento Tradicional Colectivo e Integral frente a la amenaza económica.**

La importancia económica del Conocimiento Tradicional es destacada por la OMPI en su vigésimo período de sesiones el 3 de octubre del año 2000, cuando se crea el Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos y Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Folclor: “A raíz de la aparición de las ciencias de la biotecnología modernas, los recursos genéticos han ido adquiriendo una importancia económica, científica y comercial cada vez mayor en una gran variedad de ámbitos. A su vez, los conocimientos tradicionales relacionados con esos recursos son objeto de un interés creciente. Y otras creaciones derivadas de la tradición, como las expresiones del folclore, han ido adquiriendo una nueva importancia económica y cultural en el marco de la nueva sociedad mundializada de la información” (WO/GA/26/6).

En realidad, los saberes ancestrales de los pueblos indígenas han constituido en ingredientes de trascendental importancia, no solo desde la parte cultural, sino también como una herramienta para apuntalar hacia una nueva opción de desarrollo como lo es el desarrollo sostenible, ya ampliamente reconocido en los foros globales, el cual precisamente tiene sus bases en las prácticas de relación armónicas hombre – naturaleza, que

por cientos de años atrás vienen manteniendo los pueblos indígenas. Por ello, ahora se dice que frente a la volátil utilización y destrucción de los recursos naturales, es necesario rescatar los saberes ancestrales de las comunidades indígenas para conservar los recursos para las generaciones venideras, con lo cual se ha puesto un nuevo enfoque de desarrollo que integre lo ambiental, lo social y lo económico, es decir, “un desarrollo que satisfaga las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”. (Informe Brundtland).

**b. El valor del Conocimiento Tradicional Colectivo e Integral como parte de la cosmovisión indígena.**

Los ancianos y demás especialistas en el saber tradicional a través de sus prácticas ancestrales desempeñan un papel importante en la conservación, y son los transmisores del conocimiento tradicional a las nuevas generaciones de acuerdo a normas culturales propias, lo cual es fundamental para la supervivencia de las comunidades como pueblos con su propia identidad cultural. De esta manera, por ejemplo, han adaptado y mejorado especies vegetales y animales, constituyendo sus huertos en campos de experimentación in situ, y de estas prácticas mucho se ha beneficiado el mundo occidental, inclusive con la gran diversidad étnica cultural de los países que es un patrimonio cultural intangible de incalculable valor.

Las compañías de comunicación colectiva y de entretenimiento dedicadas a captar imágenes sensacionalistas, no se cansan en producir

documentales y mostrar las prácticas tradicionales y expresiones de folclor de los pueblos indígenas en todo el mundo, incluido los del área andina y no existe autoridad que determine o tutele por la protección de estos derechos, que a menudo se presentan en:

- copia no autorizada de expresiones culturales indígenas.
- simulación de imágenes indígenas por creadores no indígenas
- utilización culturalmente ofensiva de imágenes y temas indígenas
- usos no autorizados de las expresiones literarias y musicales indígenas y su difusión.
- utilización y divulgación de los conocimientos indígenas por fuera del contexto tradicional.”

**c. Usos no autorizados o apropiación indebida del conocimiento tradicional colectivo e integral.** En consideración a lo anterior se puede afirmar que existe una larga cadena de apropiación indebida de los recursos biológicos, de la creación y del patrimonio intelectual de los pueblos indígenas, que sean utilizado sin el consentimiento, principalmente, por parte de empresas farmacéuticas, cosméticas, la llamada industria cultural, del entretenimiento, el diseño, y las extractivas, entre otros.

**d. Desarrollo de patentes y otros derechos de propiedad intelectual a partir de los conocimientos, prácticas e innovaciones indígenas.** Como se dijo anteriormente el conocimiento tradicional colectivo e integral se convirtió desde hace algunos años en un bienpreciado para las

compañías de bioprospección, que con su utilización han visto aumentar sus probabilidades de encontrar plantas con principios activos medicinales. Sin embargo, el monopolio que se establece sobre los productos identificados a raíz del conocimiento tradicional colectivo e integral desconoce el legítimo derecho a compensaciones por su uso y a una distribución justa y equitativa de beneficios.

**e. Usos de la investigación científica.** Durante siglos, los indígenas de la cuenca amazónica que viven interrelacionados con sus territorios y los recursos biológicos han obtenido beneficios de la selva tropical. “Ellos fueron los primeros en hacer pruebas clínicas, probar nuevas plantas, combinar sustancias naturales. Desde siempre han sido alquimistas “observa Gordon Cragg, experto en medicina indígena del Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos. Las plantas medicinales que han contribuido con la farmacopea mundial son muchas, entre las más conocidas están el curare (componente fundamental de los anestésicos modernos), la quinina (para tratar la malaria,) la uña de gato, sangre de drago y la ayahuasca.” (De la Cruz, y otros, 2005, págs. 14-15)

Para el caso peruano, el artículo 3° de la Ley N° 27811- Régimen de protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos, señala que se protege al conocimiento indígena (conocimientos colectivos) vinculado con la biodiversidad, a través de un régimen especial, sui generis de protección porque el sistema de propiedad intelectual no resulta ser la más adecuada para la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

En el Manual Explicativo de la Ley N° 27811, elaborado por el INDECOPI y la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, encontramos las razones por las cuales dichos conocimientos, deben ser protegidos por un sistema sui géneris de protección:

1. Los conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas no pueden ser protegidos por el sistema clásico de protección de la Propiedad intelectual, porque éste delimita 2 campos especializados: Derecho de la Propiedad Industrial y Derechos de Autor, con sus respectivas normas y elementos a proteger, no permitiendo la protección de los conocimientos tradicionales. Tampoco por la legislación referente al Derecho de obtentor de variedad de vegetales que brinda protección a quienes desarrollan nuevas variedades de vegetales.
2. La protección por medio del sistema de Propiedad Intelectual implicaría que los pueblos indígenas asuman altos costos para solicitar la protección: procedimientos administrativos complejos, costos altos para mantener vigente sus títulos, necesidad de acudir a una asesoría o asistencia legal especializada; lo que no les resultaría atractivo a estos pueblos recurrir y beneficiarse con este sistema de protección.
3. La propiedad intelectual tiende a resaltar la creatividad individual, se orienta a monopolizar usos y a excluir a terceros de estos usos, cuestiones que en muchos casos son contrarias a las concepciones culturales indígenas basadas en lo colectivo, la reciprocidad y el libre intercambio. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la

Protección de la Propiedad Intelectual; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2004, pág. 3)

Por lo tanto:

(...) al tratar de adaptar las características especiales de los conocimientos tradicionales a los parámetros de los derechos de propiedad intelectual, se presentan algunos problemas relativos a una imposición cultural violenta que desconoce el sentido cultural y espiritual presentes en estos conocimientos colectivos. En ese sentido, estos conocimientos deben protegerse teniendo en cuenta su naturaleza y los intereses legítimos de cada comunidad en particular. (Restrepo, 2006, p. 103, citado por Lino, 2013, p. 14)

Adicionalmente, agrega que:

(...) al enmarcar estos conocimientos dentro del esquema tradicional de propiedad intelectual, se estaría despojando el carácter cultural y sagrado de los conocimientos tradicionales para cumplir con fines mercantilistas propios de la cultura occidental. Esto puede originar la erosión cultural es decir la destrucción de la cultura indígena que terminará cediendo ante la demanda del mercado. (Restrepo, 2006, pág. 103, citado por Lino, 2013, pág. 14p.)

Del mismo modo, Forno señala que:

(...) una de las bases de los derechos de propiedad intelectual es principalmente individual y tienen como finalidad objetivos comerciales. Entonces, la incompatibilidad se presenta entre esta característica y las comunidades locales y pueblos indígenas, tanto su forma de organización es colectiva. En ese sentido, hay un individualismo presentado por el esquema tradicional de derechos de propiedad intelectual, en tanto protegen una invención individualizada y corporativizada; mientras que las comunidades no conciben ese individualismo dentro de sus formas de organización. (Forno, 2003, citado por Lino, 2013, pág. 15)

**1.2.5 La Biopiratería y la Propiedad Intelectual.** Desde los años 90, organizaciones como la Action Group on Erosion, Technology and Concentration (ETC Group), y la Genetic Resources Action International (GRAIN), asociaron a la biopiratería como la aplicación del derecho de propiedad intelectual -principalmente a las patentes de invención-, a los productos o procesos derivados de forma directa o indirecta de los recursos biológicos o conocimientos tradicionales. (Ruiz Müller, 2013, pág. 2)

El término de biopiratería fue ideado por primera vez en 1993 por Pat Mooney, presidente de la RAFI (ahora ETC Group), y se define como:

Biopiracy refers to the appropriation of the knowledge and genetic resources of farming and indigenous communities by individuals or institutions who seek

exclusive monopoly control (patents or intellectual property) over these resources and knowledge.

ETC Group believes that intellectual property is predatory on the rights and knowledge of farming communities and indigenous peoples. (ETC Group s.f)

Para Ruiz Müller, la “biopiratería” es:

El acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal, irregular y/o inequitativo de recursos biológicos y sus derivados y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de la propiedad intelectual, con la finalidad de irrogarse derechos exclusivos sobre ellos. (Ruiz Müller, 2013, pág. 6)

Añade además que:

(...) la biopiratería sirve para describir una situación arbitraria, ilegal, irregular, inequitativa, injusta o cuando menos cuestionable: el acceso, uso y la apropiación directa o indirecta de materiales biológicos y sus derivados de los países megadiversos por parte de intereses científicos comerciales industriales de los países más desarrollados mediante la utilización de la propiedad intelectual, con la finalidad de irrogarse derechos exclusivos sobre ellos. (Ruiz Müller, 2013, pág. 4)

Por su parte, otros autores como Venero señalan que:

La biopiratería, (...) se materializa o se consume a través de la propiedad intelectual. Pero eso no es necesariamente así. Muchos actos de biopiratería



buscan proteger sus resultados a través de la propiedad intelectual, en particular, a través de las patentes de invención. Sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales no se pretenda obtener derechos exclusivos, pero se trate de actos de biopiratería puesto que:

a) se ha accedido o utilizado recursos genéticos sin el consentimiento informado previo del país de origen y sin prever compensación alguna para el país de origen o;

b) se ha accedido o utilizado conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado previo y sin prever compensación alguna para el pueblo o pueblos indígenas titulares de estos conocimientos.

En esencia, hablar de biopiratería es hablar del acceso o del uso no autorizado y no compensado de recursos genéticos o de conocimientos tradicionales. (Venero Aguirre, 2004, pág. 208)

Agrega la autora además que:

(...) en algunos casos, ese uso no autorizado y no compensado es acompañado del patentamiento de invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de dicho uso. Puede tratarse de invenciones que han sido simplemente obtenidas del recurso genético o conocimiento tradicional, que no implican un desarrollo ni un aporte real al estado de la técnica. También puede tratarse de invenciones que implican un desarrollo con relación al recurso genético o conocimiento tradicional,

que puede ser considerado como un aporte real al estado de la técnica. (Venero Aguirre, 2004, pág. 210)

En el primer caso descrito en el párrafo anterior (invenciones obtenidas a partir de un recurso o un conocimiento), no se justifica el otorgamiento de derechos de exclusiva a través del otorgamiento de patentes de invención, En efecto, en la medida en que se trata de una invención simplemente obtenido a partir de un recurso o un conocimiento, ya existente, dicha invención no cumplirá con los clásicos requisitos de patentabilidad (novedad o nivel inventivo) y, por lo tanto, no merecerá una patente de invención. Otorgar una patente a una invención de estas características implicaría una contravención al propio Derecho de patentes.

En el segundo caso (invenciones desarrolladas a partir de un recurso o un conocimiento), sí se justifica el otorgamiento de patentes de invención, si se toma en cuenta únicamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en la mayoría de legislaciones vigentes en materia de patentes de invención. En ese caso, a diferencia del anterior, sí hay un aporte al estado de la técnica que merecería una patente de invención, en la medida en que cumpla con los requisitos de patentabilidad. (Venero Aguirre, 2004)

La Comisión Nacional contra la Biopiratería- Perú en el documento Análisis de los principales casos de biopiratería (2005) señala que muchos de los recursos biológicos peruanos y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas del Perú han sido utilizados para desarrollar inventos y productos comerciales e industriales, evidenciándose que en muchos casos no se ha respetado o cumplido con las normas vigentes para el acceso a los recursos genéticos y uso de

conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, (como el consentimiento informado previo y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización), requisitos regulados en la Decisión Andina 391 - Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (1996) y la Ley N° 27811 que establece un Régimen Especial de protección de los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos (2002) e incluso se han llegado a utilizar el sistema de la propiedad intelectual como las patentes de invención para apropiarse en sus respectivos países de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales pertenecientes a otro país.

Actos de biopiratería han generado una percepción negativa del sistema de propiedad intelectual sobre todo del sistema de patentes de invención percibiéndola como injusta sobre todo cuando “las invenciones que se obtiene o desarrollan a partir de estos recursos genéticos o conocimientos tradicionales son protegidas a través de patentes de invención, en tanto que no se reconoce ni compensa el aporte del conocimiento o recurso que se utilizó para obtener o desarrollar estas invenciones.” (Venero Aguirre, 2004, pág. 216)

Percepciones negativas fueron difundidas por el Grupo ETC al señalar que: “ETC group believes that intellectual property is predatory on the rights and knowledge of farming communities and indigenous peoples.”

Para el caso peruano, la Ley N° 28216 - Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, en su Tercera Disposición Complementaria Final regula una definición legal de la Biopiratería:

(...) el acceso y uso no autorizado y no compensado de recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas por parte de terceros, sin la autorización correspondiente y en contravención de los principios establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica y las normas vigentes sobre la materia. Esta apropiación puede darse a través del control físico, mediante derechos de propiedad sobre productos que incorporan estos elementos obtenidos ilegalmente o en algunos casos mediante la invocación de los mismos.

En la actualidad, y conforme lo afirma Ruiz:

(...) nadie sabe con precisión hasta dónde llegará la tecnología aplicada al uso y aprovechamiento de los recursos biológicos y sus derivados (genes, proteínas, moléculas, metabolitos, etc.). Lo que es claro es que la genómica, la bioinformática, la ingeniería genética y la nanotecnología han abierto un vasto campo a la ciencia que le permite formas cada vez más sofisticadas de acceder, utilizar y aprovechar estos recursos para múltiples fines. Si a ello se agrega las tendencias de la propiedad intelectual a fortalecer y consolidar formas de control sobre el conocimiento y la innovación a través de las patentes, los derechos de obtentor, derechos sui géneris sobre Bases de Datos no originales, entre otros, se presenta un panorama en el cual de múltiples formas – a veces casi imperceptibles – puede presentarse el fenómeno de la biopiratería. (Ruiz Müller, 2013, pág. 9)

**1.2.6 La Maca.** Según el informe elaborado por INDECOPI (s.f) la maca es una raíz andina originaria de los Andes Centrales del Perú domesticada por los antiguos peruanos (se afirma que su cultivo y consumo data desde la época de los pre-incas), y según reportaron algunos cronistas, por siglos fue usada también para el pago de tributos que debían realizar incas a los españoles durante la época colonial o para hacer trueque con otros alimentos. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, s/f)

En el idioma quechua y español se conoce como: maca, maka, maca-maca-maino, ayak chichira, ayak willku; y, en el idioma inglés como maca o peruvian ginseng. Para Obregón (1998) citado por Javier Pulgar Vidal, la palabra Maca proviene de la unión de dos palabras: Ma que significa “de altura” “que ha sido cultivada o cultivada en la altura” y Ca que significa “comida que fortalece”. En quechua su significado sería “comida con fuerte sabor”.

Es una planta herbácea anual, de crecimiento postrado, similar al rabanito, con flores y semillas muy pequeñas. La raíz (forma de tubérculo) es la parte comestible y se conocen diversas variedades de maca: la blanca, amarilla, roja y negra, así como también existen estudios respecto a sus propiedades.

Según el Informe del INDECOPI (s/f) citando a Rea (1992) y a Obregón (1998), señala que:

(..) se conoce muy poco acerca del origen de la maca y aún no se ha identificado una especie silvestre que se considere como su ancestro a partir del cual se le domesticó. La maca habría sido domesticada por grupos humanos provenientes de la selva peruana denominados “Pumpush”, que

poblaron zonas como Cuncush Runa en la meseta de Bumbush o Bombón, en la que se ubica la laguna de Chichauycocha o Junín. Los Pumpush requerían de la sal que se producía en el Cerro de la Sal en Tarma, Catamarca o Cachipuquio ubicado en San Pedro de Cajas y San Blas. Las plantas ancestrales de la maca habrían sido una de sus fuentes de alimento y el proceso de su domesticación se habría iniciado 1200 años antes de Cristo en los alrededores de San Blas. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, s/f, pág. 8)

Su cultivo se realiza en las aturas de las pampas de Junín y en la región de Cerro de Pasco; actualmente también se cultiva en La Libertad, Cajamarca, Ancash, Huancavelica, Ayacucho y Cuzco, así como Tarma, Jauja, Concepción y Huancayo; es decir, en localidades ubicadas en zonas agroecológicas Suni y Puna con una elevación de 3,500 y 4,500 m.s.n.m. soportando heladas, granizo, vientos fuertes y sequías prolongadas (resiste temperaturas muy bajas bajo 0°) y de severas heladas durante la noche. Sus hojas permanecen verdes entre los meses de julio y agosto, época de verano.

La maca es una planta que se ha adaptado a la vida en condiciones ambientales extremas existentes en uno de los pisos ecológicos situados a grandes alturas de la cordillera de los Andes Centrales del Perú. Su tolerancia a bajas temperaturas, heladas, vientos y aún a suelos endurecidos y relativamente secos es sorprendente y constituye la mejor explicación de su permanencia en las punas andinas. (Chacón de Popovici, 1997, pág. 24)

Según el Ministerio de Agricultura las principales departamentos productores de maca son Pasco, Junín y Huancavelica lo que demuestra el potencial de la sierra peruana como una fuente de alimentos.

Su cultivo se realiza en los meses de octubre y noviembre (meses que empiezan las lluvias) porque son cultivos que se dan bajo secano (tierra de labor que no tiene riego y solo se riega con agua que viene de las lluvias) y la cosecha en los meses de junio o julio (8 -9 meses después). Ésta se debe de realizar de forma manual a fin de no dañar la raíz. Su producción, varía de entre 6 a 15 toneladas por hectárea. Su ciclo de vida tiene dos etapas: primero, es la etapa vegetativa, en la cual se produce la raíz reservante (parte comestible que la población lo usa como alimento) o hipocótilo; y la otra es la etapa reproductiva, cuando la maca produce su semilla. Ambas etapas se completan en dos años consecutivos por esta razón el cultivo de la maca es bienal (cada 2 años).

Como requiere de gran cantidad de materia orgánica se recomienda sembrarla en suelos donde no se ha cultivado durante aproximadamente unos 5 años, porque su cultivo agota mucho el suelo razón por la cual se debe de aplicar un sistema de rotación de cultivo y así cultivar otras especies de plantas para que el suelo pueda restaurar sus cualidades anteriores, con la finalidad que el suelo no devenga en infértil.

**1.2.6.1 Propiedades y composición química de la Maca.** La Maca, es considerada como un alimento valioso desde la época pre-incaica, por sus propiedades. Según un estudio publicado sobre la Maca en la Revista Scientia

Agropecuaria, los autores Sifuentes-Penagos, G.; León-Vasquez, S. y Paucar-Menacho, L.M. (2015) manifiestan que la maca ha sido consumida desde hace muchos años por sus propiedades nutritivas y energizantes.

Sin embargo, la comunidad científica empezó recién desde el año 1961 a realizar trabajos de investigación sobre esta planta gracias a los estudios efectuados por Gloria Chacón (1961) en su tesis “Estudio fitoquímico de *Lepidium meyenii* Walpers”.

Chacón (1990) resalta en un artículo publicado en la Revista Peruana de Biología la deducción empírica de los antiguos peruanos basados en sus observaciones en cuanto al olor y sabor de la maca atribuyéndole propiedades para mejorar la fertilidad, así como propiedades curativas del reumatismo y de enfermedades en las vías respiratorias. Propiedades que en la actualidad se ha requerido su comprobación a través de análisis químicos realizados a la maca.

Según Obregón (2006), produce efectos como regulador hormonal, antiestrés y energizante, así como sus acciones en el aparato reproductor y en la actividad sexual, además de sus valiosos nutrientes que la distinguen como planta alimenticia. “La medicina tradicional peruana le otorga a esta planta nativa propiedades nutritivas, de fecundidad, revitalizantes y reguladoras. Los estudios científicos de esta raíz datan de la década de los 60 del siglo pasado, tanto sobre su valor medicinal como sobre sus cualidades nutritivas” (Obregón Vilches, 2006, pág. 1) Añade, a su vez que en estudios posteriores para evaluar su efecto antioxidante, comprobaron que la Maca elimina radicales libres y protege a las células frente al estrés oxidativo; y que en la Universidad Peruana Cayetano Heredia, una investigación hecha en ratones tratados con esta planta, demostró una mayor resistencia de éstos a desarrollar estrés y, cuando éste se presentó, fue



leve y desapareció con rapidez. Agrega además que en varios estudios su calidad energizante también ha sido comprobada. (Obregón Vilches, 2006)

Asimismo, se ha encontrado diversos estudios sobre la maca en PubMed. Realizando la búsqueda correspondiente al 08 de noviembre de 2016<sup>1</sup> y utilizando las palabras claves *Lepidium meyenii* y *Lepidium peruvianum*, se encontraron 9 estudios sobre los efectos de la *Lepidium peruvianum* Chacón relacionados a sus efectos fitoquímicos, sus diferencias genéticas con otros fenotipos, sus efectos en el balance hormonal en mujeres post menopáusicas, sus efectos de restauración de la homeostasis deteriorada por el stress continuo en las personas, así como estudios de fertilidad en roedores; así como 764 estudios entre otras especies del género *Lepidium* y *Lepidium meyenii* Walpers en particular.

Sin perjuicio de lo anterior, Sifuentes-Penagos; León-Vásquez, & Paucar-Menacho, (2015) concluyen que si bien es cierto que de las investigaciones revisadas por los autores aseguran que:

(...) la maca es un buen antioxidante, un excelente energizante y mejora la tasa de crecimiento y el deseo sexual, también intervienen en el aumento de la fertilidad y en el mejoramiento de los síntomas de la menopausia, pero estos dos últimos no están comprobados científicamente ya que no hay estudios que aseguren que existe un componente en la maca que ayude a mejorar sus síntomas.

(...) por esta razón, las futuras investigaciones deben centrar sus miradas en estudiar los componentes de la maca y demostrar que podemos darle mayor valor agregado a este producto andino. (Sifuentes - Penagos, León-Vásquez, & Paucar-Menacho, 2015, pág. 5)

---

<sup>1</sup> Ver : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/?term=lepidium+meyenii>

En cuanto a su composición química la maca cuenta con: humedad (15,30 g) Proteínas (14.00 g.), Grasa (1,60 g), Carbohidratos (64.40 g.), Cenizas (5,00 g.), Calcio (247.00 mg.), Fósforo (183.00 mg.), Hierro (14,70 mg), Tiamina (0.20 mg); Riboflavina (0.35 mg), Ácido Ascórbico (2,50 mg). (Brack Egg, 1999)

La Maca, mediante el D. S. 025-2005-MINCETUR fue seleccionada por la Comisión Nacional de Productos Bandera -COPROBA (organismo encargado de elaborar la Estrategia Nacional de Identificación y Protección de Productos Bandera), entre los primeros 07 productos bandera. Está considerada como cultivo nativo y declarada patrimonio natural de la nación mediante Ley N° 28477; asimismo, es uno de los cultivos con mayor reserva genética.

**1.2.6.2. El caso de la maca peruana.** Hasta el año 2015 la producción de maca en el Perú tuvo su auge llegando a producir hasta 57.970 toneladas ese año. Sin embargo, este producto oriundo del Perú también empezó a ser cultivado en China. Según denuncias efectuadas entre los años 2013 y 2014 compradores chinos adquirieron el material biológico de la maca (y con ella también el material genético que contiene) llevándola a su país para producirla y comercializarla. Como resultado, el precio de venta de la maca en los mercados empezó a descender para el Perú.

Según Aduanas, las exportaciones de maca cayeron 42,83% entre el 2015 y el 2016, pues pasaron de US\$ 35,36 millones a US\$ 20,09 millones. En tanto, cifras del Ministerio de Agricultura y Riego precisaron que la producción, en el mismo periodo, se contrajo de 57.970 toneladas a 55.466, es decir, hubo una baja de 4,3%. Mientras que en China durante el periodo 2014 y 2015 mostró un crecimiento del 1000% (reportaje de HBO).

Según el economista agrario Dennis Pereyra, en declaraciones brindadas al Diario La República, la caída de la demanda internacional de la maca peruana se dio porque China empezó a cultivarla en grandes cantidades con semillas llevadas del Perú. Si bien el precio de la harina de maca en el 2015 era de US\$ 18,40 el kilo, y bajó a US\$ 7,50 y las raíces de maca bajaron de US\$ 8,10 el kilo a US\$ 3,42, era una muestra evidente que otro actor del negocio (competidora) había ingresado al mercado. (La República, 2017)

Alejandra Velazco, presidente del Comité de Productos Naturales de ADEX precisó que se ha detectado al menos siete instituciones científicas chinas y una empresa japonesa que vienen desarrollando cultivos de maca en sus países de manera ilegal.

De forma ilegal compran material genético (semillas) a los agricultores para llevarlos a China, no cumpliendo los dispositivos legales nacionales y poniendo en riesgo nuestro recurso genético ya que modernas herramientas biotecnológicas permiten obtener nuevos individuos a partir del material genético, (Mariluz, 2014) expresó en declaraciones a un diario local.

Asimismo, Carla Bengoa abogada del Programa de Biodiversidad y Asuntos Internacionales de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, explicó que la exportación de maca en semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca (sea que se encuentren en estado natural o que hayan atravesado por un proceso de transformación primaria) se encuentra prohibida, a menos que sea con fines de investigación conforme lo dispone el Decreto Supremo 039-2003-AG. En caso sea con fines de investigación, el acceso a la maca se realiza mediante los Acuerdos de Transferencia de Material (ATM), contrato por

adhesión celebrado entre los investigadores y el Estado peruano. En caso no se haya celebrado, se configura el delito de tráfico ilegal de recursos genéticos.

Por su parte, Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, manifestó en un medio de prensa que en China ya existen grandes plantaciones comerciales de maca, y la maca cultivada en dicho país no tendría nada de malo si es que no es mejorada como recurso genético. Señaló además que en el año 2014 vinieron al Perú muchos comerciantes chinos para comprar toda la maca que pudieron. No obstante, los estándares de calidad de su producto no son comparables y el mercado chino exigía comprar y consumir maca peruana, comentó. "En el 2017 hemos identificado nueve casos nuevos de biopiratería, de los cuales tres están relacionados con China", expresó el funcionario en un diario local. (La República, 2017)

En el 2015, China contó con 10,000 hectáreas instaladas mientras que Perú solo contaba con 5000 hectáreas. Estos datos del 2014 y 2015 muestran una abismal diferencia de producción. Sin embargo, esta producción no fue sostenible ya que por más que se hicieron todos los esfuerzos en asimilar las condiciones naturales y aplicar las mejores tecnologías posibles, no pudieron conseguir las características químicas (propiedades) y menos aún las características físicas (apariencia) que son peculiares y fácilmente distinguibles de la maca peruana. (Arce Calero & Condor Llanos, 2019)

En ese sentido, la maca cultivada en China es diferente a la peruana, (ver Figura 1) en propiedades y también en apariencia, porque los lugares donde se cultiva intervienen factores como el suelo, agua y clima que no son iguales como en el Perú



Figura 1. Diferencias entre maca peruana y maca china.

Actualmente China ya no siembra en grandes magnitudes maca porque no ha podido lograr que se asemeje a la maca peruana y por ello sus precios han bajado. Solo la maca china de color negro luce parecida a la maca peruana. The Maca Team (s/f).

Recuperado de: <https://www.themacateam.com/peruvian-maca-root-powder-vs-chinese-maca>.

### 1.2.6.3 Exportación del producto maca en el Perú.

Tabla 1

Exportación de maca año 2014

	Año 2014		
	FOB	KILOS	PREC. PROM
TOTALES	4,539,535	512,414	8,86
PROMEDIO MES	378,295	42,701	
%CRECIMIENTO ANUAL	48529%	130618%	-63%

Exportación de maca año 2014 Nota: Elaborado en base a tabla elaborada por Koo, Wilfredo (2015) Agrodata. Fuente SUNAT. Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>

Tabla 2

Exportación de maca año 2015

Año 2015			
	FOB	KILOS	PREC. PROM.
TOTALES	6,111,861	688,363	8.88
PROMEDIO MES	509,322	57,364	
%CRECIMIENTO ANUAL	35%	34%	0%

Exportación de maca año 2015 Nota: Elaborado en base a tabla elaborada por Koo, Wilfredo (2016). Agrodata.

Fuente SUNAT. Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>

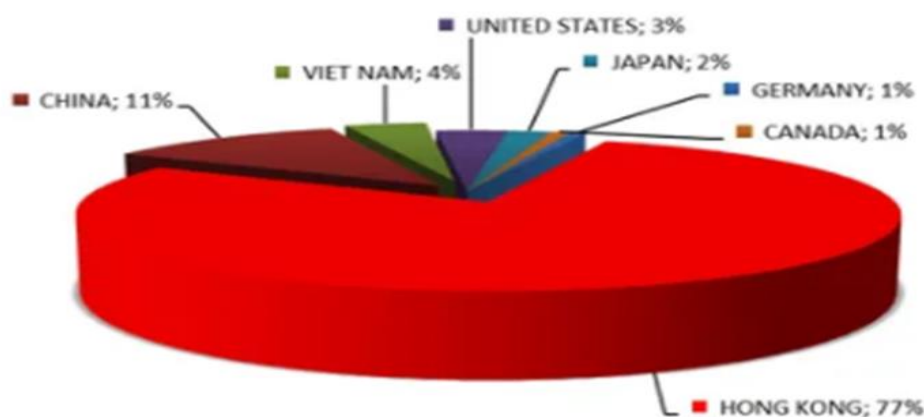


Figura 2. Exportación maca año 2015 FOB%.

A Hong Kong se exporta U\$ 4.7 millones (77% del total), le sigue China con U\$ 696 mil (11%) y Viet Nam U\$ 235 mil (4%). Wilfredo Koo (enero 18,2016).Koo Wilfredo (enero 28,2016) Maca Perú Exportación Diciembre 2015. Agrodata.

Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/2016/01/maca-peru-exportacion-diciembre-2015.html>

Tabla 3

*Exportación de maca año 2016*

<b>Año 2016</b>			
	<b>FOB</b>	<b>KILOS</b>	<b>PREC. PROM</b>
TOTALES	1,570,382	430,532	3.65
PROMEDIO MES	130,865	35,878	
% CRECIMIENTO ANUAL	-74%	-37%	-59%

*Exportación de maca año 2016* Nota: Elaborado en base a tabla elaborada por Koo, Wilfredo (2017).Agrodata. Fuente SUNAT. Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>

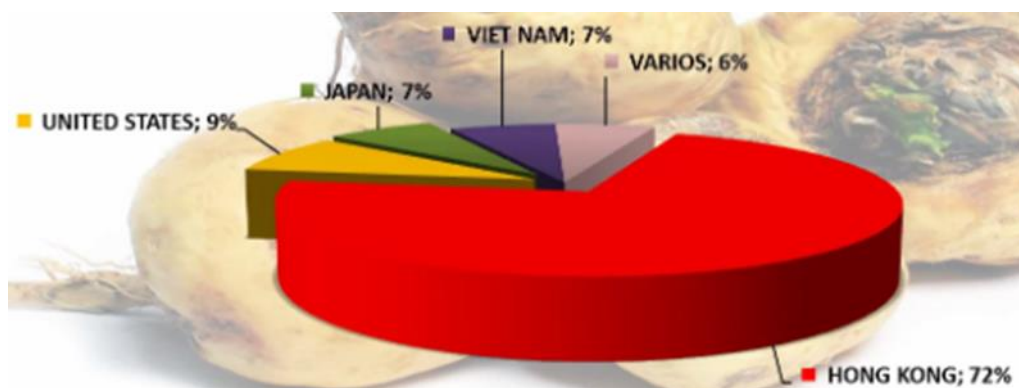


Figura 3. Exportación maca año 2016 FOB%

Koo, Wilfredo (enero 16, 2017) Agrodata

Fuente Recuperado de

<https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>

Tabla 4

*Exportación de maca año 2017*

<b>Año 2017</b>			
	<b>FOB</b>	<b>KILOS</b>	<b>PREC. PROM</b>
TOTALES	661,771	305,493	2.17
PROMEDIO MES	55,148	25,458	
% CRECIMIENTO ANUAL	-58%	-29%	-41%

*Exportación de maca año 2017* Nota: Elaborado en base a tabla elaborada por Koo, Wilfredo (2018) Agrodata. Fuente SUNAT. Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/2018/10/maca-peru-exportacion-2018-septiembre.html>

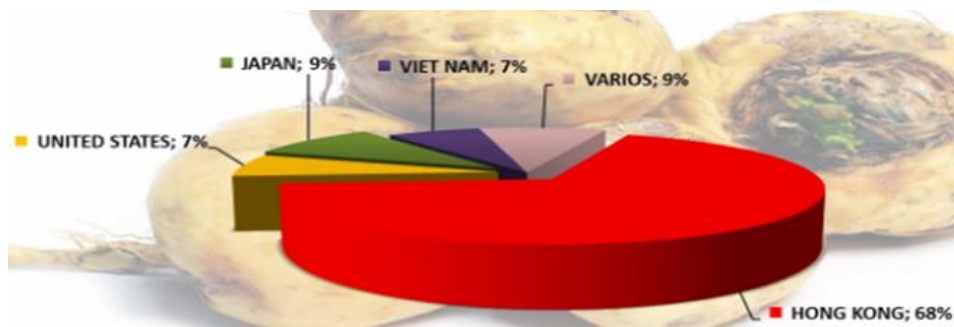


Figura 4. Maca exportación Perú octubre 2017 FOB%.  
Elaborado por Koo, Wilfredo (noviembre 23, 2017) Agrodata.  
Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/2018/10/maca-peru-exportacion-2018-septiembre.html>

Tabla 5

*Exportación de maca a setiembre de 2018*

	Año 2018 (AL MES DE DICIEMBRE)		
	FOB	KILOS	PREC. PROM
TOTALES	276,073	107,305	2.57
PROMEDIO MES	30,675	11,923	
% CRECIMIENTO ANUAL	-44%	-53%	19%

*Exportación de maca a setiembre de 2018* Nota: Elaborado en base a tabla elaborada por Koo, Wilfredo (2018) (Koo W. , *Exportación de maca año 2017, 2018*) Agrodata. Fuente SUNAT. Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/2018/10/maca-peru-exportacion-2018-septiembre.html>

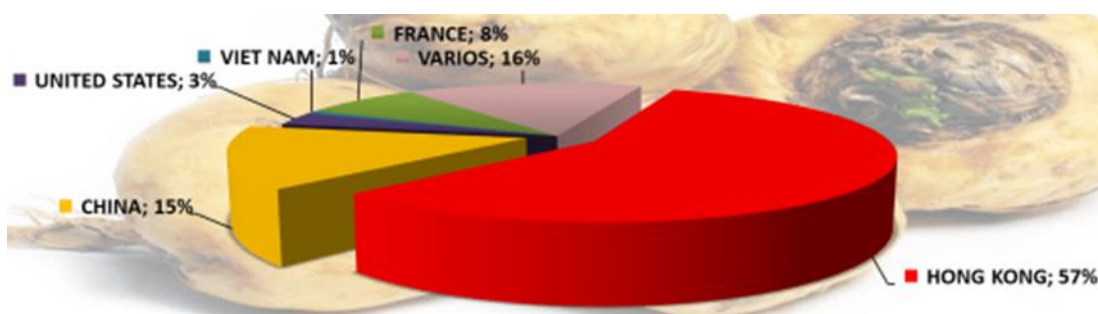


Figura 5. Exportación maca año 2018 FOB%  
Koo, Wilfredo (octubre 29, 2018) Agrodata. Fuente SUNAT.  
Recuperado de <https://www.agrodataperu.com/2018/10/maca-peru-exportacion-2018-septiembre.html>



**1.2.6.4 La Maca y la biopiratería.** Los primeros actos de biopiratería respecto a la maca los encontramos en el otorgamiento de las siguientes patentes de invención por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos a favor de la empresa Pure World Botanicals, Inc.: Patente US 6,267,995 (extracto of *lepidium meyenii* roots for pharmaceutical applications) otorgado en el año 2001; Patente 6,428,824 (Treatment for sexual dysfunction with an extract of *lepidium meyenii* roots), otorgado en el año 2002; y Patente 6,552,206 (Compositions and methods for their preparation from *lepidium*), otorgado en el año 2003.

La solución a este caso generó la elaboración de un informe que fue presentado por la Delegación del Perú en el año 2003 al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) a fin de mostrar la manera cómo es que aprovechando ciertas debilidades del sistema de patentes se podía cometer actos de biopiratería.

Entre las conclusiones del informe podemos citar la siguiente:

(i) Con relación a la solicitud internacional de patente, varias de las reivindicaciones analizadas no cumplen con el requisito de novedad; si bien algunas otras sí lo hacen, no cumplen con el requisito de altura inventiva; finalmente, al no haberse demostrado la actividad biológica de los compuestos aislados de las reivindicaciones 13 a 15, éstas no cumplirían con el requisito de aplicación industrial. En resumen, la invención reivindicada no sería patentable en estos extremos.

Por otro lado, con relación a las invenciones reivindicadas en las patentes americanas, del análisis realizado se concluye que no cumplen con

el requisito de altura inventiva. En este sentido, se trata de patentes muy cuestionables desde un punto de vista jurídico. (p. 24,25)

Conforme lo afirma Venero (2007), se concluyó que “hacer un extracto de raíces de maca y utilizarlo para tratar la disfunción sexual resultaba evidente, y que las composiciones y métodos para su preparación utilizando maca eran ya conocidas y evidentes.” (Venero Aguirre, 2007, pág. 744) razón por la cual representó acto de biopiratería.

Con la finalidad de preservar el patrimonio genético nativo y mejorado de los cultivos de la flora y fauna silvestre explotadas y considerando que la maca *Lepidium meyenii* (*Lepidium peruvianum*) no estaba incluido en la relación de cultivos comprendidos en el sistema Multilateral de Acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación la agricultura establecido en el Tratado internacional de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de la FAO, y con la finalidad de preservar el patrimonio genético nacional de esta especie prohibiendo su exportación en semillas botánicas y vegetativas, especímenes, productos y subproductos, así como evitar que salga el germoplasma nativo del Perú, se expidió el Decreto Supremo 039-2003-AG prohibiendo la exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca al estado natural o con proceso de transformación primaria, a efecto de promover su exportación con mayor valor agregado.

En caso de infracción a lo dispuesto se procede al decomiso de la mercadería y a la imposición de una multa equivalente a 1 UIT. Asimismo, esta norma exceptúa esta prohibición en caso la exportación sea con fines de investigación señalando claramente que se realizará mediante la suscripción de un

Acuerdo de Transferencia de Materiales garantizando el respeto de los derechos del Estado peruano sobre los materiales genéticos transferidos y los conocimientos que se generen a partir de ellos. La entidad responsable es INRENA – Instituto Nacional de Recursos Naturales, de cautelar lo regulado en este Decreto Supremo.

Tiempo después, se expidió el Decreto Supremo 041-2003-AG el mismo que precisa el concepto de transformación primaria de la maca, entendiéndose que está referido al tratamiento o modificación física de la maca siendo viable de exportarse en las formas de jugos y zumos con preservantes y /o edulcorantes, harinas, mermeladas o galletas, confitería, gelatinizada, extracto seco y atomizado.

El cultivo andino de la maca producido en el altiplano peruano viene siendo objeto de contrabando principalmente por empresarios de nacionalidad china.

De acuerdo a difundido por los medios de prensa, de las 4500 toneladas producidas entre mayo y junio, 2000 toneladas fueron explotadas en forma ilegal por ciudadanos chinos que pagaron por ella 4 o 5 veces el precio que usualmente los agricultores peruanos reciben.

Todo indicaría que habría ocurrido en colusión con malos funcionarios aduaneros en la frontera con Bolivia. No obstante, la existencia y vigencia de los decretos supremos 039 -2003 y 041-2003-AG.

La Comisión Nacional contra la Biopiratería tiene como función interponer acciones de oposición o nulidad contra las solicitudes de patentes presentadas o patentes concedidas en las oficinas de patentes de países en el extranjero y que involucren recursos (biológicos o genéticos) o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas del Perú.

## **1.2.7 Normativa internacional, regional y nacional sobre los conocimientos tradicionales o colectivos y de los recursos genéticos**

**1.2.7.1 El Convenio sobre la diversidad biológica.** Adoptada en Nairobi en 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (en adelante CDB) es un instrumento jurídico internacional de carácter principalmente ambientalista que aborda todos los aspectos sobre la protección de la biodiversidad, especies, ecosistemas e inclusive recursos genéticos.

El CDB reconoce por primera vez que la conservación de la biodiversidad “es interés común de toda la humanidad”. “(...) la conservación de la biodiversidad ha dejado de significar la simple protección de especies y ecosistemas para convertirse en parte fundamental de propuestas para el desarrollo sostenible” (Ipenza Peralta, 2010, pág. 13) que sirva para aportar al desarrollo del país y a la reducción de la pobreza.

El CDB reconoció por vez primera la importancia de los conocimientos y prácticas tradicionales para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. Hasta ese año, la valoración de los conocimientos y prácticas tradicionales estaba restringido al ámbito académico (especialmente de la antropología, etnobotánica, etc.), manteniéndose al margen de las políticas de los Estados.

El CDB nació en el contexto de un intenso debate por el uso, aprovechamiento y comercialización de productos que contenían recursos genéticos y conocimientos tradicionales, y que además eran protegidos por derechos de propiedad industrial (particularmente por patentes y derechos de obtentor). “Esto dio origen a controvertidas posturas y conflictos, pues se señalaba que los países industrializados mediante el empleo del sistema de protección de la

Propiedad Intelectual se beneficiaban de los recursos genéticos sin compensar de manera alguna a los países proveedores de los mismos, por lo que empezó a gestarse el término “biopiratería”. (Ferro, 2009, pág. 297)

Antes de la entrada en vigencia del CDB, el acceso a los recursos genéticos era irrestricta porque se basaba en el principio tácito de “libre acceso” o “patrimonio común de la humanidad”, y solamente era necesario tramitar algunas autorizaciones para extraer la muestra.

Antes del CDB, los recursos genéticos eran una suerte de *res nullius*, libremente accesibles y sometidos a limitadas restricciones. La adopción del CDB, trajo consigo el reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales y de derechos sobre los recursos genéticos, impulsándose un proceso acelerado y muy intensivo, especialmente promovido desde los países del Sur, por definir las reglas de acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de beneficios derivados de su uso y aprovechamiento (ABS). (Ruiz Müller, 2011, pág. 373)

En tal sentido, el CDB cambió esta “libertad irrestricta” para extraer los recursos genéticos reivindicando los derechos soberanos de los países sobre sus recursos naturales, otorgándoles a los Estados la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos mediante su propia legislación nacional. De esta manera, se ha pasado de una condición de total libertad de acceso a los recursos genéticos (considerarlos patrimonio de la humanidad), hacia una condición de acceso y uso regulado y condicionado.

Asimismo, Caillaux, J. y Ruiz, M. (1998) afirman que si bien el CDB aborda el acceso a los recursos genéticos desde el punto de vista del Estado que provee el recurso (es decir, el Estado que mantiene derechos soberanos sobre los mismos), en la práctica los recursos genéticos son proveídos en muchos casos por un particular. Es así que, en el caso mencionado, quien se encuentra facultado para transferir recursos genéticos es el titular del derecho (el poseedor, el concesionario o administrador) del recurso biológico donde se encuentra el recurso genético. La titularidad dependerá lo que cada país decida en su legislación.

El principal reto para una adecuada implementación del tercer objetivo del CDB es la dificultad de controlar los accesos no autorizados o la apropiación indebida. El control que se puede dar a estos casos es muy limitado, teniendo en cuenta, por ejemplo, que los recursos genéticos se desplazan con los recursos biológicos en intercambios comerciales que, en esencia, no toman en cuenta disposiciones relativas al acceso a recursos genéticos como, por ejemplo, el biocomercio. (Delgado, 2013, pág. 9)

El CDB reconoce los “derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales” así como “la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional” (art. 15.1). Asimismo, establece que “el acceso a los recursos genéticos está sometido al consentimiento previo (PIC, por sus siglas en inglés – prior informed consent-), de la Parte que proporciona los recursos (...)” (art. 15.5) El acceso está sometido previamente a “condiciones mutuamente convenidas” o MAT, por sus siglas en inglés – mutually agreed terms (art. 15.4). De igual modo, las partes deberán “compartir en forma justa y equitativa los resultados de las

actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordados. (art. 15.7) Este articulado, brindó el fundamento internacional para que los Estados puedan legislar el acceso internacional a los recursos genéticos bajo su jurisdicción como el caso de Filipinas, Brasil, Kenia y Sudáfrica. Algunos otros países consideraron necesario contar con marcos regionales que eviten legislaciones diferentes entre países para regular recursos compartidos, como el caso del Pacto Andino con la expedición de la Decisión Andina 391. El caso más temprano y relevante fue el del Pacto Andino a través de la Decisión 391. (p.10)

El artículo 15 del CDB, determina las bases de la regulación internacional para el acceso los recursos genéticos y la distribución de beneficios.

Si bien el artículo 15 no regula expresamente el tema de los conocimientos tradicionales, cabe señalar que en su artículo 8 (j), encontramos el vínculo entre recursos genéticos y conocimientos tradicionales, al regular que las partes sujetas a su legislación deberán: a) Respetar, preservar y mantener 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; b) Promover su aplicación de manera amplia con la aprobación y participación de quienes posean estos conocimientos, innovaciones y prácticas; c) Promover la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Es decir, el CDB, mediante su artículo 8° literal (j) reconoce el valor de los conocimientos tradicionales, y también que los titulares de dichos conocimientos han de participar, promover su aprobación, y uso para los demás Estados, además de compartir equitativamente los beneficios derivados del uso de los conocimientos de las comunidades indígenas y locales con éstos.

Pese a lo regulado en el CDB, no se impidió que existiera inseguridad jurídica y casos de biopiratería. Por ello, en el año 2000, en la 5ta Conferencia de Partes del CDB se estableció el Grupo de Trabajo ad hoc sobre Acceso y Distribución de Beneficios (ADB) a fin de desarrollar directrices. El Grupo elaboró las “Directrices de Bonn” con mecanismos y arreglos para el otorgamiento del “consentimiento informado previo”, las “condiciones mutuamente acordadas”, así como un listado de posibles beneficios monetarios y no monetarios. Si bien las Directrices de Bonn, otorgaron medidas para los Estados proveedores, no brindaron efectivas medidas de control por quienes usan dichos recursos.

Por ello, en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de 2002 (Johannesburgo – Sudáfrica) se acordó elaborar un régimen internacional cuyo marco sería el CDB y las Directrices de Bonn. Las reuniones y negociaciones continuaron a nivel internacional hasta la expedición del Protocolo de Nagoya como se verá más adelante.

**1.2.7.2 La Decisión Andina 391– Régimen común sobre acceso a los Recursos Genéticos y su Reglamento sobre el acceso a los recursos genéticos (Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM).** Años después de la



expedición del CDB, y paralelamente, en el ámbito regional andino, con el fin de implementar un régimen de Acceso y distribución de beneficios (“Access and Benefit Sharing” o ABS por sus siglas en inglés), los países integrantes de la Comunidad Andina decidieron negociar un instrumento regional para el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios. Es así que, el 2 de julio de 1996 la CAN expidió la Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, documento de carácter regional.

Muchos años después se expidió una norma de carácter nacional, el Decreto Supremo N° 003 – 2009, mediante el cual se aprobó el Reglamento sobre el Acceso a los Recursos Genéticos (en adelante el Reglamento) cuyas normas complementan y precisan aspectos regulados en la Decisión Andina 391.

La Decisión 391 comulga con la regulación y principios estipulados en el CDB, y su objetivo previsto en el artículo 2° es la de regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros de la Comunidad Andina y sus productos derivados, con la finalidad de: a) Prever condiciones para la participación justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso; b) Sentar las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados; c) Promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos; d) Promover la consolidación y desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y, e) Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros.

La Decisión 391 establece un listado de términos con sus respectivas definiciones y varios de ellos no están definidos por el CDB ni por el Protocolo de

Nagoya. Por lo que, aplicando el principio de soberanía de los Estados, cada país (aquellos que no se rigen por el CDB), podría unilateralmente cambiar, ampliar o reducir sus definiciones; y en la medida que éstas resulten más convenientes pues los establecidos en la Decisión podrían no ser aceptados.

La Decisión Andina no define al conocimiento tradicional o colectivo sino al componente intangible como: “todo conocimiento, innovación práctica individual o colectiva, con valor real o potencial asociado al recurso genético o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual”. En ese sentido, al referirnos al componente intangible sobre el recurso genético, estaríamos refiriéndonos al conocimiento tradicional o colectivo asociado al mismo.

Regula también un sistema bilateral de negociación contractual y un procedimiento detallado sobre el acceso a los recursos genéticos y/o sus derivados, con o sin fines comerciales, incluyendo provisiones sobre los conocimientos tradicionales asociados.

El ámbito de aplicación de la Decisión (regulado en su artículo 3), se ejerce sobre los recursos genéticos que procedan de los Países de la Comunidad Andina, (es decir, los países de origen del recurso genético, hallados en condiciones in situ o ex situ) también a sus productos derivados, a sus componentes intangibles y a los recursos genéticos de las especies migratorias que por causas naturales se encuentren en el territorio de los Países Miembros (es decir, aquellas que se encuentran dentro del límite de la jurisdicción nacional).

Las exclusiones al ámbito de aplicación de la Decisión está previsto en su artículo 4, los cuales comprenden: a) Los recursos genéticos humanos y sus productos derivados; y, b) El intercambio de recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen, o de los componentes intangibles asociados a éstos, realizados por las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los Países Miembros entre sí y para su propio consumo, basadas en sus prácticas consuetudinarias. (esta excepción también está prevista en el artículo 12.4 del Protocolo de Nagoya).

El Reglamento en su artículo 5 establece, adicionalmente, nuevas excepciones las cuales son: a) Los recursos genéticos de las especies alimenticias y forrajes incluidos en el Anexo I del Tratado Internacional de recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y Alimentación de la FAO; b) El uso de recursos genéticos con fines de cultivo (desarrollo y crecimiento de especies vegetales) dentro del territorio peruano ya sea en el campo o in vitro; y c) Las actividades que supongan aprovechamiento de recursos naturales no maderables para producir productos naturales (nutracéuticos y alimentos funcionales). Las excepciones recogidas no suponen un conflicto con el Protocolo de Nagoya (en adelante PN).

Esta Decisión, en concordancia con el CDB, reconoce en su artículo 5 que los Países Miembros tienen soberanía sobre sus recursos genéticos y productos derivados, pudiendo ellos determinar las condiciones para su acceso, regular su conservación y uso sostenible. Asimismo, sienta el régimen de propiedad sobre dichos recursos al considerar que los recursos genéticos y productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son considerados bienes o

patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro (art 6), siendo dichos recursos inalienables, imprescriptibles e inembargables, (atributos distintivos del dominio público del Estado) sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado. De esta manera, la Decisión establece claramente quien es el titular de los derechos de propiedad sobre los recursos genéticos y los productos derivados.

Si bien el objetivo principal de la presente Decisión es regular el acceso a los recursos genéticos, también reconoce y valora los derechos y facultad de decisión de las comunidades indígenas afroamericanas y locales, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados, regulado también en el artículo 6 del Reglamento, en la Ley N° 27811, y en concordancia con los artículos 5.5 y 7 del Protocolo de Nagoya.

Sobre la protección a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales la Decisión, en su Octava Disposición Transitoria, estableció que la Comunidad Andina en un plazo de 3 meses presentaría una propuesta para establecer un régimen especial o norma de armonización para fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradiciones de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales conforme el Convenio 169 de la OIT y el CDB. El Perú cuenta con la Ley N° 27811 – Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

En cuanto al ámbito temporal de la Decisión, podemos señalar que tiene ciertos efectos retroactivos que de alguna manera obliga a “sanear” la posesión con

finés de acceso de recursos genéticos, derivados y componentes intangibles. En ese sentido, la Disposición Primera Transitoria establece que quien detente con fines de acceso a recursos genéticos originarios de un País Miembros, sus productos derivados o componentes intangibles asociados deberá gestionar tal acceso ante la Autoridad Nacional Competente de conformidad con las disposiciones de la Decisión. En caso de no cumplirse lo estipulado en la Decisión, la persona puede ser inhabilitada para solicitar nuevos accesos a recursos genéticos, productos derivados sin perjuicio de aplicar las sanciones correspondientes vencido el plazo iniciado. Adicionalmente, los contratos o convenios que los Países Miembros o sus entidades públicas o estatales hubieren suscrito con terceros sobre recursos genéticos, sus productos derivados, recursos biológicos que los contengan o componentes intangibles asociados, que no se ajusten a esta Decisión, podrán ser renegociados o no renovados, según proceda; es decir, se deja al arbitrio de la autoridad competente la necesidad o conveniencia de renegociar el contrato o de no renovarlo, una vez éste haya caducado (Disposición Transitoria Segunda).

El Reglamento, en cuanto al ámbito temporal también recoge lo estipulado por la Decisión referente a los efectos retroactivos porque según su Primera Disposición Transitoria, obliga a “presentar un informe” en un plazo de 2 años contados a partir de la entrada en vigencia de la reglamentación sobre todos los recursos genéticos que se tuvieran con fines de acceso, quedando comprendidas toda persona, institución o centro de conservación ex situ. Quien no lo hiciera no podrá acceder a nuevos recursos ni transferir a terceros.

Asimismo, en la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento, regula que quien detente recursos genéticos, derivados y componente intangible asociados del cual Perú es el país de origen, deberá “regularizar” el acceso a los mismos en el plazo de 1 año contado a partir de la entrada en vigencia de la Resolución. Caso contrario, quedará inhabilitada para solicitar nuevos accesos a recursos genéticos, derivados, además de aplicársele las sanciones correspondientes.

De igual modo, en la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento se estipula que los contratos o convenios suscritos por entidades públicas o privadas ubicadas en el Perú con terceros sobre recursos genéticos, productos derivados, recursos biológicos que los contengan deberán ajustarse a la Decisión 391 y su reglamento bajo sanción de no poder acceder a nuevos recursos genéticos.

Asimismo, la Tercera Disposición Final del Reglamento, establece que las autorizaciones/permisos que otorguen las autoridades como el Ministerio de Agricultura, Pesquería o el Instituto Nacional de Innovación Agraria - INIA para la investigación, obtención, provisión y transferencia de recursos biológicos no faculta a sus titulares para su utilización como fuente de recursos genéticos, ni determinan condiciones o resumen de tal autorización. Al respecto, Lago Candeira & Silvestri (2013) expresan que:

Debe distinguirse entre un permiso para investigar, obtener, proveer o transferir un recurso biológico como tal (por ejemplo, madera) el cual, por supuesto contiene recursos genéticos, y el permiso para el acceso y utilización de recursos genéticos. En el primer caso no es aplicable la legislación ABS, en este caso el Protocolo de Nagoya, la Decisión 391 y el

Reglamento (...) En el segundo, en cambio se accede a la madera para la utilización de sus recursos genéticos, y por ende sí es aplicable toda la legislación de ABS. *(pág. 63)*

La Decisión Andina 391, en su artículo 35 regula que se ha de suscribir un “Anexo” para establecer las condiciones para el acceso y utilización de componentes intangibles asociados precisándose que éste será parte integrante del Contrato de Acceso y que en caso de incumplimiento del primero conllevará a la resolución y nulidad del segundo. En el anexo se establecerá los mecanismos y condiciones para la participación justa y equitativa en los beneficios de los proveedores de los componentes intangibles asociados y deberá estar suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante del acceso, aunque también la Autoridad Nacional Competente podrá suscribirlo conforme la legislación lo señale.

Según Ruiz *(2008)*:

Estos beneficios podrían incluir, entre otros: referencias y reconocimientos en la literatura especializada, reconocimiento a través de co-autoría en los textos resultantes de la investigación, pagos escalonados según el avance y éxito en el proceso de investigación y desarrollo, derechos de propiedad intelectual compartidos, regalías futuras, entre otros. *(pág. 142)*

Esta Decisión, a diferencia del Tratado Internacional de la FAO, prescribe una regulación basada en un enfoque controlador, restrictivo y de negociación bilateral caso por caso y recurso por recurso.

1.2.7.2.1 *El consentimiento informado previo y las condiciones mutuamente acordadas.* Esta Decisión detalla cómo debe ser el procedimiento para acceder al consentimiento informado previo antes de poder tener acceso a los recursos genéticos. Asimismo, las diversas modalidades contractuales reguladas sirven para establecer las condiciones mutuamente acordadas entre las partes.

(...) “cuando se habla de consentimiento informado implica hablar de una autorización calificada, ya que debe ser otorgado con conocimiento de causa, sabiendo qué se está autorizando, para qué y qué riesgos involucra” (*Ferro & Ruiz, 2005, pág. 25*)

Este consentimiento, en cuanto informado, implica que se haya proporcionado información que contenga lo siguiente:

- La naturaleza, envergadura, ritmo y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
- Las razones o el objeto del proyecto y/o actividad;
- La duración de lo que antecede;
- Los lugares de las zonas que se verán afectados;
- Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental; que incluyan los posibles riesgos y una distribución de beneficios que sea justa y equitativa;
- El personal que intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto;



- Los procedimientos que entrañará el proyecto. (Zamudio, 2012, pág. 270)

Por lo tanto, el Consentimiento informado previo determina que antes del acceso a los recursos genéticos, se deberá proporcionar toda la información necesaria a la parte que provee el recurso genético, incluida la finalidad del acceso y usos, a fin de obtener, basándose en la información brindada, el consentimiento de esta parte a través de una decisión, acuerdo o contrato donde, además se estipularán las condiciones de acceso.

(...) las condiciones mutuamente acordadas, implica un acuerdo – producto de una negociación que por lo general se conducirá previamente al acceso – entre el proveedor de recursos o conocimientos tradicionales y el accedente a tal recurso y/o conocimiento. El accedente o usuario de recursos genéticos puede ser una persona natural (por ejemplo, un investigador) o una persona jurídica (por ejemplo: una compañía, universidad, centro de investigación o cualquier otra institución); de lograr pactarse las condiciones mutuamente acordadas, esto derivará en un documento donde se consignen tales condiciones, a través de una resolución, acuerdo o contrato. (Delgado, 2013, pág. 34)

Las condiciones mutuamente acordadas se operacionalizan en el “Contrato de Acceso (artículo 20 del Reglamento), en los Contratos Accesorios (artículo 20 y 21 del Reglamento) y en el “Acuerdo de Transferencia de Material” (artículo 30 del Reglamento), que deberán contener cláusulas sobre el consentimiento informado previo, las condiciones de acceso y el reparto justo y equitativo de beneficios.

En la Decisión Andina el consentimiento informado previo se perfecciona con la emisión de la Resolución correspondiente que autoriza el acceso, la misma que deberá ser publicada en el Diario oficial del país miembro.

*1.2.7.2.2 La participación justa y equitativa de beneficios.* Al ser fuente para el desarrollo de productos en la industria, los recursos genéticos tienen un valor económico por ello, cabe establecer el derecho a una justa y equitativa participación de los beneficios económicos que puedan generar los productos desarrollados sobre la base de los recursos genéticos contenidos en recursos biológicos que provengan o sean oriundos de un determinado país, comunidad o pueblo indígena. Así lo regula el artículo 2 literal a) de la Decisión Andina 391 armonizando con el tercer objetivo del CDB: la necesidad de establecer condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso.

Sin embargo, existe un problema en la distribución del beneficio resultante:

La distribución es por definición un problema económico y los beneficios se suelen establecer en términos económicos, por lo que cabe preguntarse ¿cuál es el valor de los recursos genéticos? Y ¿cómo se calcula dicho valor? Parece obvio que para calcular los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos es imprescindible conocer el valor de esos últimos. Al ignorar la dimensión económica inherente al ABS, el debate mismo y la negociación se han vuelto innecesariamente complejos y sobre todo controvertidos.” (Bifani, noviembre 2014, pág. 22)

(...)

Valorizar económicamente los RG es una tarea cargada de dificultades debido a que se trata de intangibles, información codificada en genes o secuencias de genes, de difícil sino imposible apropiación. No existe mercados en los cuales se puedan intercambiar y tener un precio. Por lo general se ha estimado el valor de los recursos genéticos en forma indirecta, especulativa y ex post. (Bifani, noviembre 2014, pág. 23)

Por tanto, la determinación de los beneficios no resulta fácil por cuanto no se sabe sobre qué y cómo se ha de determinar.

Actualmente, el concepto de valor de los RG está frecuentemente distorsionado y se le confunde con el costo de recolectar material genético. En una reunión organizada por UNCTAD hace algunos años algunas empresas señalaron que ellos pagaban a los proveedores de material genético – ya sea empresas creadas ad hoc para su recolección o directamente a miembros de la población local- el valor de los recursos genéticos que utilizaban. Evidentemente confundían el costo del factor trabajo en la recolección de material genético con el valor del mismo. El problema es que muy a menudo el valor del germoplasma solo se conoce una vez que se identifica su utilidad para el desarrollo de un determinado compuesto químico o droga. Esto ha llevado a algunas empresas usuarias del material genético a afirmar que este carece de valor en sí y que el valor surge de la aplicación de ciencia y tecnología al mismo. La falacia del argumento es evidente siguiendo ese principio prácticamente ningún recurso natural tendría valor. Esto es importante, ya que en la mayoría de los casos del uso del material genético, sobre todo en farmacéutica y biotecnología, el

valor del RG se conoce realmente solo ex post. (Bifani, noviembre 2014, pág. 23)

Adicionalmente, Ruiz afirma que:

Sin embargo, ¿será justo y equitativo para los países negociar porcentajes de entre 0.1% a 2.5% de posibles ganancias económicas que surjan como producto del aprovechamiento de los recursos genéticos? Ciertamente, parecería que no, de hecho, las normas nacionales lentamente van a funcionar (...)

Parecería ser mucho más equitativo y justo distribuir una regalía estandarizada (Vogel la ha calculado en 15%) en función a la distribución geográfica de las especies y los esfuerzos de conservación que hacen los países de los ecosistemas donde éstas se encuentran. (Ruiz Müller, 2011, pág. 376)

Por su parte, Delgado señala que: “desde la aprobación del régimen común de acceso en el seno de la CAN en el año 1996, no ha existido ninguna experiencia de una efectiva participación en beneficios monetarios, mientras que se han dado muy pocas experiencias de participación en beneficios no monetarios”. (Delgado, 2013, pág. 42)

Asimismo, añade que “Esto ha ocurrido, en parte, debido a que no existen parámetros claramente definidos sobre la forma en la que se materializa la distribución de beneficios ni lineamientos para la negociación y establecimiento de los mismos” (Delgado, 2013, pág. 42)

1.2.7.2.3 *Los contratos de acceso.* Definido en el artículo 1 de la Decisión Andina 391 como el acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente<sup>2</sup> en representación del Estado y una persona (solicitante del acceso quien deberá estar legalmente facultada para contratar), el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible.

En ese sentido, el artículo 34 de la Decisión Andina 391, como el artículo 20 del Reglamento, regulan que el contrato de acceso tendrá en cuenta los intereses de los proveedores de recursos genéticos y derivados, de los proveedores de los recursos biológicos que los contengan y de los proveedores del componente intangible, de acuerdo a lo dispuesto en los contratos accesorios existentes, lo cual es lógico porque cabe distintos regímenes legales y de propiedad sobre los distintos elementos que pueden estar relacionados con el acceso a recursos genéticos.

En el contrato de Acceso (al igual que en los contratos accesorios) deberá figurar disposiciones sobre el consentimiento informado previo, y las condiciones mutuamente acordadas que incluirán mecanismos para la distribución justa y equitativa de beneficios, en caso corresponda. (artículo 20 del Reglamento)

El contenido del contrato de acceso se redactará conforme lo regulado en la Decisión Andina 391, y la legislación nacional vigente sobre la materia. El artículo 23 del Reglamento establece que las condiciones mínimas que deben establecerse en todo contrato, entre las cuales podemos señalar: a) Prohibición de reclamar propiedad sobre el material per se o sus productos derivados; b) La obligación de

---

<sup>2</sup> Según el Reglamento es la Autoridad Sectorial de Administración y Ejecución.

no transferir material genético a terceros sin la autorización de la autoridad competente; c) Reconocimiento del origen del recurso genético material del contrato; entre otras.

Cuando existan conocimientos asociados a los recursos genéticos que pretenden accederse, se deberán adjuntar como Anexos al Contrato de Acceso los acuerdos realizados con las comunidades que ostentan dichos conocimientos. En este anexo deberá figurar las condiciones para la participación justa y equitativa en los beneficios por parte de los pueblos indígenas que ostente tal conocimiento.

Las partes en el contrato de acceso anexo relativo al componente intangible asociado son: el solicitante de acceso y el proveedor del componente intangible; aunque también podrá ser suscrito adicionalmente por la autoridad nacional componente cuando así esté previsto por la ley del País Miembro. Este es el caso del Perú cuando el artículo 42 regula que en caso no esté firmado por la Autoridad - no obstante, debiera estarlo-, entonces queda sujeto a la condición suspensiva para su perfeccionamiento. El incumplimiento a lo establecido en el anexo será causal de resolución y nulidad del contrato de acceso.

Al respecto, según Lago Candeira & Silvestri (2013):

(..) la Decisión, al establecer que el Estado también podrá suscribir el contrato anexo sobre el componente intangible en caso de que sus leyes así lo prevean, da cumplimiento, aunque de un modo un tanto extremos – al artículo 5.5. del Protocolo (...) La obligación del Protocolo de Nagoya hubiera podido quedar satisfecha mediante una mera disposición que estableciera que es obligatorio contar con el consentimiento fundamentado

previo de las comunidades indígenas y locales para acceder a su conocimiento tradicional asociado y establecer con ellas condiciones mutuamente acordadas so pena de ser pasible de una determinada sanción sin entrar a jugar el Estado, como posibilitara esta disposición, un rol un tanto paternalista con respecto a las comunidades indígenas y locales, inmiscuyéndose en asuntos que no le son propios. (págs. 45-46)

Una vez adoptado y suscrito el contrato, se emitirá la Resolución correspondiente, y será publicada con un extracto del contrato en el Diario o Gaceta Oficial o en un diario de amplia circulación nacional. A partir de ese momento se entenderá perfeccionado el acceso. Se sancionará con nulidad los contratos que se suscriban sin considerar lo dispuesto en la Decisión Andina 391. En caso de rescisión o resolución del contrato la Autoridad Nacional Competente procederá de oficio a la cancelación del registro.

Los centros de conservación ex situ u otras entidades que realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados y, de ser el caso, del componente intangible asociado a éste, deberán celebrar contratos de acceso con la Autoridad Nacional Competente. Asimismo, dicha autoridad podrá suscribir con terceros, contratos de acceso sobre recursos genéticos de los cuales el País Miembro sea país de origen, que se encuentren depositados en dichos centros, teniendo en cuenta los derechos e intereses a que se refiere el artículo 34 de la Decisión Andina. Los contratos de acceso que han de celebrar pueden ser con fines comerciales como de pura investigación científica.

*1.2.7.2.4 Los contratos de acceso marco.* Son acuerdos que se suscriben con personas naturales o jurídicas que realizan habitualmente actividades de

acceso; mediante este contrato se busca amparar varias actividades de acceso, facilitando de esta manera los trámites.

Según el artículo 36 de la Decisión Andina, y artículo 24 del Reglamento, la Autoridad Nacional Competente (Autoridad de administración y ejecución para el Reglamento) podrá también celebrar contratos de acceso marco con universidades, centros de investigación o investigadores reconocidos, que amparen la ejecución de varios proyectos. Dichos centros e investigadores – agrega el Reglamento -, deberán estar previamente registrados en el registro que llevará la Autoridad Sectorial de Administración y Ejecución.

Conforme lo afirma Delgado (2013):

La idea detrás de esta figura es que se pueda otorgar acceso facilitado a personas o instituciones que realicen actividades de acceso frecuentemente, reduciendo los costos de transacción. Los contratos de acceso marco han sido implementados con algunos matices en los países que forman parte de la CAN, Por dar un ejemplo, en Perú, los Contratos de Acceso Marco se limitan a las actividades de investigación básica, sin fines de lucro, por lo que uno o varios proyectos de acceso con fines comerciales no podrán ampararse bajo esta modalidad contractual. (...) Esta implementación del Contrato de Acceso Marco se encuentra en línea con las consideraciones especiales, como medidas simplificadas de acceso para fines de investigación no comercial, que debe establecer cada parte de acuerdo al artículo 8° del Protocolo de Nagoya. (pág. 29)



En ese sentido y de conformidad con el Reglamento, estos contratos de acceso marco son para fines no comerciales (art. 26). Si se realizaran actividades comerciales se deberá tramitar el contrato de acceso respectivo ante la Autoridad Sectorial de Administración y ejecución, caso contrario el contrato es nulo.

Asimismo, si como consecuencia de la investigación se identifica un eventual uso comercial del registro genético, deberá renegociarse el contrato, sino se entenderá que existe un acceso ilegal sancionable administrativamente sin perjuicio de las acciones civiles y penales a la que hubiere lugar (art. 26, Reglamento).

Los requisitos que han de cumplir todo contrato marco de acceso, se encuentra en el artículo 25 del Reglamento, entre los cuales podemos mencionar: suministro de suficiente información sobre los propósitos, riesgos o implicaciones del acceso, usos del recurso y, de ser el caso, el valor del mismo; la participación de profesionales nacionales en las actividades de recolección, investigación de recursos genéticos y sus derivados, así como el levantamiento de los datos sobre el tema; el programa(s) de investigación indicando la metodología para los análisis de las muestras colectadas; las cláusulas relativas a los derechos de propiedad intelectual sobre los procesos o productos resultantes de la utilización de los recursos genéticos o sus derivados accedidos; la obligación de no transferir material genético a terceros; entre otros.

*1.2.7.2.5 Los contratos accesorios al contrato de acceso.* Un contrato accesorio es aquel acuerdo que debe celebrarse cuando los recursos biológicos que contienen los recursos genéticos a los cuales se desea acceder se encuentren bajo la posesión, propiedad o administración de una persona natural o jurídica.

Asimismo, se suscribirán contratos accesorios con la Institución Nacional de Apoyo, a fin de pactar las actividades que esta debe realizar. (Delgado, 2013)

La Decisión en su artículo 41 así como su Reglamento, define al contrato accesorio como aquellos suscritos para desarrollar actividades relacionadas con el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados, celebrados entre el solicitante y: a) El propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentre el recurso biológico que contenga el recurso genético; b) El centro de conservación ex situ; c) El propietario, poseedor o administrador del recurso biológico que contenga el recurso genético; o, d) La institución nacional de apoyo, sobre actividades que ésta deba realizar y que no hagan parte del contrato de acceso. Esta deberá ser aceptada por la Autoridad Nacional Competente. Cabe señalar que conforme lo regulado en el artículo 43 de la Decisión Andina 391 la institución nacional de apoyo tiene la obligación de colaborar con la Autoridad Nacional Competente en las actividades de seguimiento y control de los recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, así como presentar informes sobre las actividades a su cargo o responsabilidad, cuando la autoridad lo determine.

De igual modo, lo define su Reglamento; sin embargo, en su artículo 21, literal d) añade además que el Contrato Accesorio es aquel que se celebra entre el solicitante y: “el proveedor del componente intangible relacionado al recurso genético. Cuando el proveedor sea un pueblo o comunidad indígena, el contrato deberá respetar las disposiciones vigentes nacionales e internacionales sobre la protección del conocimiento tradicional de los pueblos y comunidades indígenas”,

recogiendo así la protección hacia los conocimientos tradicionales relacionados a los recursos biológicos que brinda la Ley N° 27811.

Cabe precisar que la celebración de un contrato accesorio no autoriza el acceso al recurso genético o su producto derivado, y su contenido se sujeta a lo dispuesto en el contrato de acceso.

Autorizado el acceso (se cuenta con el consentimiento fundamentado previo) y suscrito el contrato mismo (donde conste las condiciones mutuamente acordadas), la Autoridad Nacional Competente dictará una resolución, se publicará en un Diario y se inscribirá en el Registro declarativo. (artículo 38) Esto se armoniza con el artículo 6.3 del Protocolo de Nagoya respecto a la emisión de un permiso o su equivalente que sirva como prueba de la decisión de otorgar consentimiento fundamentado previo y el establecimiento de las condiciones mutuamente acordadas.

Declarada la nulidad del contrato de acceso, implica automáticamente la nulidad del contrato accesorio. Si el contrato accesorio resulta indispensable para la realización del contrato de acceso y se declara su nulidad, entonces también la Autoridad Nacional Competente podrá dar por terminado el contrato de acceso.

Cualquier modificación, suspensión, rescisión o resolución del contrato accesorio podrá acarrear la modificación, suspensión, rescisión o resolución del contrato de acceso por parte de la Autoridad Nacional Competente, si ello afectara de manera sustancial las condiciones de este último. (Decisión Andina 391, artículo 44).

Es importante señalar que el artículo 37 de la Decisión Andina 391 regula lo referente a que los Centros de Conservación ex situ o las entidades que requieran acceder a los recursos genéticos o productos derivados, o al componente intangible asociado a éste, para realizar dichas actividades de acceso deberán celebrar Contratos de Acceso con la Autoridad Nacional Competente. Al respecto, su Reglamento también lo regula, pero precisando que para este caso en particular deberá acompañar el Acuerdo de Transferencia de Material – ATM en formato aprobado por el MINAM y la Autoridad de Administración y Ejecución.

*1.2.7.2.6 El procedimiento de acceso a los recursos genéticos.* El Reglamento no regula detalladamente el procedimiento de acceso a los recursos genéticos por cuanto todo está establecido en la Decisión 391 la misma que desarrolla y regula aspectos generales del procedimiento de acceso a los recursos genéticos.

Asimismo, regula los contratos a celebrarse como: a) los contratos de acceso (aquellos que se celebran con el Estado), b) los contratos de acceso marco, c) los contratos accesorios (celebrados con quienes proveen el material biológico en el cual se encuentran los recursos genéticos), y Anexos. Estos instrumentos/contratos son utilizados según las actividades habituales de la persona natural o jurídica, la procedencia del recurso biológico o la existencia del componente intangible asociado a los recursos genéticos.

Para iniciar un procedimiento de acceso se requerirá la presentación de una solicitud, admisión, publicación y aprobación de la solicitud, suscripción de un contrato, emisión y publicación de la correspondiente resolución. Además, se debe

registrar los actos vinculados con dicho acceso (detalles de la resolución y del contrato) en el Registro público que lleva la autoridad nacional (art. 21).

Las condiciones que debe contener las solicitudes, los contratos de acceso y los contratos accesorios está descritas en el artículo 17 de la Decisión

Presentación de la solicitud: El procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud de acceso ante la Autoridad Nacional Competente, y deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 26 de la Decisión (identificación del solicitante, y, en su caso, los documentos que acrediten su capacidad jurídica para contratar; identificación del proveedor de los recursos genéticos, biológicos, y sus productos derivados o del componente intangible asociado; identificación de la persona o institución nacional de apoyo, identificación y currículum vitae del responsable del proyecto y de su grupo de trabajo; la actividad de acceso que se solicita; la localidad o área en que se realizará el acceso señalando sus coordenadas geográficas). Acompaña la solicitud la propuesta de proyecto teniendo en cuenta el modelo referencial que apruebe la Junta (Junta del Acuerdo de Cartagena) mediante Resolución.

La Autoridad Nacional Competente, a que hace referencia la Decisión, varía dependiendo del recurso genético al cual se desea tener acceso, por lo que el artículo 15 del Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM, establece como Autoridades Nacionales Competentes, para el inicio del procedimiento de acceso, las siguientes:

- a) Instituto de Innovación Agraria: cuando se trate del acceso a recursos genéticos o productos derivados de especies cultivadas y domesticadas (continentales), la solicitud de acceso se presenta a esta entidad.

b) Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura: cuando se trate del acceso a recursos genéticos o productos derivados de especies silvestres (continentales), incluyendo parientes silvestres de especies cultivadas o domesticadas, así como microorganismos (continentales o de anfibios), la solicitud de acceso se presentará ante dicha Dirección.

c) Ministerio de Producción para su evaluación por el Viceministerio de Pesquería: cuando se trate del acceso a recursos genéticos o productos derivados de especies hidrobiológicas (marinas o de aguas continentales), incluyendo microorganismos.

Admisión de la solicitud: Cuando la solicitud y la propuesta de proyecto estuviesen completos, la Autoridad Nacional Competente la admitirá, le otorgará fecha de presentación o radicación, la inscribirá en el acto y con carácter declarativo en el registro público que al efecto llevará dicha autoridad y abrirá el correspondiente expediente. (Decisión Andina, art. 27). Si está incompleta, lo devuelve indicando las observaciones para que el solicitante lo complete.

Expediente: En cuanto a los documentos a presentarse para formar el expediente, la Decisión establece en su artículo 18, que adicionalmente a la solicitud de acceso se ha de presentar: la metodología del acceso; la propuesta del proyecto; el contrato de acceso en las partes en las que no se hubiere conferido confidencialidad; el dictamen y protocolo de visitas; y, en su caso, los estudios de evaluación de impacto ambiental-económico y social o de licencias ambientales. Así como la Resolución que perfecciona el acceso, los informes suministrados por

la persona o institución nacional de apoyo, los informes de seguimiento y control de la Autoridad Nacional Competente o entidad delegada para ello.

Los documentos que se recaudarán para el inicio del procedimiento de acceso conformarán un expediente de carácter público (podrá ser consultado por cualquier tercero) a cargo de la Autoridad Nacional Competente.

Cuando no se desea que el expediente sea público, el solicitante deberá presentar una solicitud no confidencial justificando su pedido. La Autoridad Nacional Competente lo evaluará y podrá otorgarle o denegarle el pedido de confidencialidad. Los aspectos confidenciales figurarán en un expediente reservado, en custodia de la Autoridad Nacional Competente, y no podrán ser divulgados a terceros, salvo orden judicial en contrario. (Artículos 19 y 20 de la Decisión Andina 391). La confidencialidad no podrá recaer sobre informaciones o documentos a presentarse para formar el expediente.

Publicación: Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de inscripción de la solicitud en el registro público, se publicará un extracto de la misma en un medio de comunicación social escrito de amplia circulación nacional y en otro medio de comunicación de la localidad en que se realizará el acceso. Se espera que cualquier persona pueda suministrar información a la Autoridad Nacional Competente (Decisión Andina, artículo 28).

Aprobación de la solicitud: Dentro de los treinta días hábiles siguientes al registro, la Autoridad Nacional Competente evaluará la solicitud, realizará las visitas que estime necesarias y emitirá un dictamen técnico y legal sobre la procedencia o improcedencia de la misma. Dicho plazo será prorrogable hasta por sesenta días

hábiles, si la Autoridad Nacional Competente lo considera necesaria (Decisión Andina, artículo 29).

Al término de los 30 días hábiles (o antes) la Autoridad Nacional Competente, con base en los resultados del dictamen, los protocolos de visitas, la información suministrada por terceros y, el cumplimiento de las condiciones señaladas en la Decisión expedirá una Resolución aceptando o denegando la solicitud. La aceptación de la solicitud y propuesta de proyecto será notificada al solicitante dentro de los cinco días hábiles siguientes de producida ésta, procediéndose a la negociación y elaboración del contrato de acceso.

Denegación de la solicitud: Si se deniega la solicitud y la propuesta de proyecto, la Autoridad Nacional Competente lo comunicará por Resolución debidamente motivada, dándose por terminado el trámite, sin perjuicio de la interposición de los recursos impugnativos que correspondan (reconsideración o apelación) ante las instancias correspondientes. (Decisión Andina, artículo 30)

También puede requerirse que el solicitante cumpla con presentar los estudios ambientales de conformidad con lo estipulado en la legislación vigente o así lo determine la Autoridad Nacional Competente.

El perfeccionamiento del acceso queda condicionado a que la información suministrada por el solicitante sea conforme a derecho y fidedigna (completas y veraces conforme lo regula el artículo 15 de la misma Decisión). En tal sentido, el solicitante deberá presentar ante la Autoridad Nacional Competente toda la información sobre el recurso genético y sus productos derivados, que conozca o estuviera en capacidad de conocer al momento de presentar la solicitud, los usos



actuales y potenciales del recurso, producto derivado o componente intangible, su sostenibilidad y los riesgos que pudieran derivarse del acceso. Toda esta información brindada en la solicitud o en el contrato incluyendo los anexos, tendrá el carácter de declaración jurada. Asimismo, todo permiso, autorización y demás documentos que estén amparando la investigación, obtención, provisión, transferencia, u otro, de recursos biológicos, no determinan, condicionan ni presumen la autorización del acceso, porque éste debe ser otorgado por la Autoridad Nacional Competente (Decisión Andina 391, artículo 23).

1.2.7.2.7 Limitaciones de acceso a los recursos genéticos. La Decisión en su artículo 45, y su Reglamento en su artículo 27, regulan las limitaciones al acceso mismo, en los casos siguientes: a) Endemismo, rareza o peligro de extinción de las especies, subespecies, variedades o razas; b) Condiciones de vulnerabilidad o fragilidad en la estructura o función de los ecosistemas que pudieran agravarse por actividades de acceso; c) Efectos adversos de las actividades de acceso, sobre la salud humana o sobre elementos esenciales de la identidad cultural de los pueblos; d) Impactos ambientales indeseables o difícilmente controlables de las actividades de acceso, sobre los ecosistemas; e) Peligro de erosión genética ocasionado por actividades de acceso; f) Regulaciones sobre bioseguridad; o, g) Recursos genéticos o áreas geográficas calificados como estratégicos.

Las limitaciones pueden ser totales o parciales, pueden ser declaradas mediante Resolución expedida por el Ministerio del Ambiente.

Asimismo, todo ingreso y salida del país de recursos genéticos y sus productos derivados (exportación e importación de recursos genéticos) solo podrá realizarse por los lugares autorizados y bajo las modalidades y condiciones

aprobadas por la Autoridad de Administración y Ejecución (artículo 28 del Reglamento).

*1.2.7.2.8 Transferencia de material genético por los centros de conservación ex situ.* Existe una dificultad en establecer la diferencia entre los países de origen de los recursos genéticos y los países proveedores de estos, toda vez que no siempre los países que proveen los recursos genéticos y los conocimientos asociados coinciden en ser los países de origen de dichos recursos.

En cuanto a los centros de conservación ex situ, el Reglamento establece lo siguiente en su artículo 22: “Los centros de conservación ex situ u otras entidades que realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos, de ser el caso, del componente intangible asociado a éste, deberán acompañarse de un Acuerdo de transferencia de Material - ATM, cuyo formato deberá ser aprobado por el MINAM y las Autoridades de Administración y Ejecución.

Al respecto, el Reglamento en su artículo 29, dispone que:

1. Si la salida de los recursos genéticos de los Centros de Conservación ex situ son con fines comerciales, se deberá celebrar un contrato de acceso.
2. Si la salida de los recursos genéticos de los Centros de Conservación ex situ domiciliados en el país, son con fines de investigación, se celebrará un Acuerdo de Transferencia de Materiales, estableciendo las obligaciones y condiciones para el uso de dicho material genético. El acuerdo deberá incluir el reconocimiento del origen del material, así como las condiciones para su transferencia a terceros.

El Modelo Estándar de Acuerdo de Transferencia de Materiales que se ha de suscribir para fines de transferencias de material genético de los centros de conservación ex situ deben cumplir con lo establecido en el CDB, los Lineamientos de Bonn, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria y otros acuerdos internacionales adoptados por nuestro país sobre la materia (artículo 31 del Reglamento); y deberá ser presentado por el usuario a la autoridad correspondiente para su aprobación cuando se va a realizar la transferencia.

El contenido de la solicitud de acceso para el Acuerdo de Transferencia de Materiales (ATM) se presentará ante la Autoridad de Administración y Ejecución correspondiente, y deberá contener o adjuntar lo siguiente: a) Identificación del solicitante, domicilio y poderes necesarios que acrediten su capacidad jurídica para contratar; b) Identificación del centro de conservación ex situ, proveedor de los recursos genéticos; c) El proyecto de investigación completo y detallado, en el que deben establecerse con precisión las actividades a realizar y toda la información general sobre la(s) especie(s) a transferir, de acuerdo al formato establecido por la autoridad administración y ejecución. Debe además incluir un resumen del costo de inversión del proyecto; d) Identificación de las partes involucradas en el proyecto de investigación; e) Cronograma del proyecto. (artículo 32 del Reglamento)

La solicitud y los documentos que lo sustentan deberán estar redactados en idioma español.

El Acuerdo de Transferencia de Material Genético de origen peruano incluirá condiciones como: a) Prohibición de reclamar propiedad sobre el material genético per se o sus productos derivados; b) La obligación de no transferir material genético

a terceros sin la autorización de la autoridad de administración y ejecución; c) El reconocimiento del origen del recurso genético materia del contrato.

Según Lago Candeira & Silvestri (2013):

Es importante destacar que la legislación peruana introduce el acuerdo de transferencia de material (ATM), el cual debe utilizarse cuando el acceso o la transferencia se lleva a cabo por parte de una colección ex situ y otras entidades con fines puramente de investigación científica. Esta introducción ha creado confusión sobre la terminología a la hora de la implementación de la norma nacional; ya que algunos funcionarios utilizan la clasificación dada por la norma regional a la hora de comunicarse con los usuarios de recursos genéticos y de implementar la norma; mientras que otros empleados utilizan la clasificación y terminología nacional. (pág. 67)

1.2.7.2.9 *Infracciones y sanciones.* La Decisión 391 y el Reglamento, sancionan a toda persona que:

- a) Realice actividades de acceso sin contar con la autorización respectiva.
- b) Realice transacciones de productos derivados o sintetizados de recursos genéticos o al componente intangible asociado, que no estén amparadas por los correspondientes contratos, suscritos de conformidad con las disposiciones de Decisión 391.
- c) Viole cualquier norma expresada en el Reglamento.

La Decisión permite a la Autoridad Nacional Competente de cada país miembro de la CAN establecer en su legislación interna las sanciones administrativas necesarias para desmotivar la práctica infractora.

El Reglamento ha previsto en su artículo 35 las siguientes sanciones administrativas: a) Suspensión de la autorización de acceso, b) Cancelación de la autorización de acceso; c) Decomiso de material accedido en contravención del presente Reglamento; d) Multa hasta por un monto máximo de 1000 Unidades Impositivas Tributarias (UIT); e) Inhabilitación del infractor para presentar nuevas solicitudes de acceso; f) Cancelación del registro de la entidad infractora.

Sin embargo, por el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Perú y los Estados Unidos se expidió el Decreto Legislativo 1075, en cuyo artículo 120 -A las sanciones han sido menguadas; y ante la falta de presentación de documentación que acredite el origen legal de los recursos genéticos o de los requisitos para el acceso a los conocimientos tradicionales indígenas ya no se le sanciona con el no reconocimiento de derechos de propiedad intelectual, ni con la nulidad de la patente o su denegación sino con sanciones menos gravosas como: multas, compensación, distribución justa y equitativa de beneficios, etc.

La Autoridad de Administración y Ejecución califica la gravedad de la infracción considerando la condición socioeconómica del infractor y su reincidencia.

El Código Penal peruano, ha tipificado como delito el tráfico ilegal de recursos genéticos en el artículo 308-D y sus formas agravadas en el artículo 309.

*1.2.7.2.10 Comité Andino sobre recursos genéticos.* La Decisión Andina 391 creó el Comité Andino sobre Recursos Genéticos, el mismo que está conformado

por los directores de las Autoridades Nacionales Competentes en materia de Acceso a Recursos Genéticos o sus representantes, por los asesores y por los representantes de otros sectores interesados, que designe cada País Miembro.

Siendo sus funciones las estipuladas en el artículo 51 de la misma Decisión, entre las cuales podemos mencionar las siguientes: a) Emitir a nivel nacional y subregional las recomendaciones para el mejor cumplimiento de esta Decisión; b) Emitir recomendaciones técnicas en los asuntos que los Países Miembros sometan a su consideración; c) Recomendar los mecanismos para establecer una red andina de información sobre las solicitudes y contratos de acceso en la Subregión; entre otras.

*1.2.7.2.11. La Decisión Andina 391 y la Propiedad Industrial.* Constituye el primer antecedente normativo que incorpora exigencias legales para el uso de componentes genéticos y conocimientos que forman parte de una invención la cual se desea proteger mediante patente.

La Disposición Complementaria Segunda compromete a los países miembros de la CAN a no otorgar ni reconocer derechos, inclusive derechos de propiedad intelectual (patentes de invención /certificados de obtentor de variedad de vegetales) sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados (conocimientos tradicionales), cuando el acceso a dichos recursos se llevó a cabo sin seguir el proceso y las condiciones establecidas según la normatividad establecida en la Decisión. En caso se hubiere otorgado, la Decisión lo considera como un acto ilegal, no válido; razón por la cual, es sancionado con la nulidad, acción que puede ser invocada por aquel país integrante de la Comunidad Andina que se considere afectado. Cabe preguntarse

Si esta acción de nulidad también puede ser interpuesta a aquellos países que no se rigen por la Decisión Andina 391 pero que en su territorio se concedieron patentes de invención sobre un recurso genético proveniente de un país miembro de la CAN. Pareciera que de la lectura si es factible iniciar las correspondientes acciones de nulidad.

La disposición complementaria segunda establece una medida en caso se den situaciones de incumplimiento. Sin embargo, en opinión de Lago Candeira & Silvestri (2013) expresan al respecto lo siguiente:

Si esa disposición, tal y como figura, se entiende que cubre las situaciones de incumplimiento con la legislación de acceso de todos los países que son Partes del Protocolo de Nagoya, y no solo de los países Miembros de la Comunidad Andina, entonces la Decisión estaría en pleno cumplimiento del PN. Sin embargo, se piensa de una interpretación cabal de toda la normativa regional, que ello no es así y que, por lo tanto, había que especificar claramente que tal medida se hace extensiva a todos los países que sean Parte del Protocolo de Nagoya. (pág. 48)

La Disposición Complementaria Tercera de la misma Decisión exige a los países contratantes que dentro de sus procesos de concesión de derechos en materia de propiedad intelectual requieran previamente, y de ser el caso, la presentación del número del registro del contrato de acceso y una copia del mismo como requisitos previos para el otorgamiento del derecho. Cabe señalar que dichos documentos no influyen en la evaluación del invento a patentarse porque para ello deberá cumplir con los requisitos de patentabilidad establecidos por ley. Por lo tanto, si cumple con dichos requisitos el otorgamiento de la patente quedará

supeditada a la presentación del número de registro del contrato de acceso y su copia para cumplir así con el requisito de forma exigido en el procedimiento administrativo que evalúa el otorgamiento o no de una patente de invención. Si no se cumple con la presentación, el procedimiento cae en abandono. Agrega además que “la Autoridad Nacional Competente y las Oficinas Nacionales Competentes en Propiedad Intelectual establecerán sistemas de intercambio de información sobre los contratos de acceso autorizados y derechos de propiedad intelectual concedidos.”

De igual modo, el Reglamento en su Disposición Complementaria Quinta complementa lo previsto en la Tercera Disposición Complementaria de la Decisión Andina 391 al establecer que se requerirá la presentación del contrato de acceso o en su caso del certificado como parte del proceso de registro de patentes, diseños industriales, variedades de vegetales, medicamentos nutraceuticos, cosméticos y semillas certificadas, que correspondan a productos que hubieren utilizado recursos genéticos de los cuales el Perú es país de origen, o conocimientos tradicionales, extendiendo de esta manera la verificación a los conocimientos tradicionales conforme lo establece la Decisión Andina 486, toda vez que la Decisión 391 solo se refería a los recursos genéticos. Además, el solicitante deberá verificar que los documentos presentados estén en el registro público previsto en la norma, caso contrario deberá informar a la autoridad de administración y ejecución, al Ministerio del Ambiente, la Comisión Nacional de Lucha contra la Biopiratería y al Ministerio Público.

Asimismo, la Primera Disposición Final del Reglamento dispone que en caso se presente una solicitud de patente o de certificado de obtentor para productos o



procesos obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos de los cuales el Perú es país de origen, el solicitante deberá presentar copia del certificado de acceso y de la resolución que lo autoriza, o el número de registro del contrato de acceso. Esta disposición hace referencia a los recursos genéticos “de los cuales el Perú es país de origen”, mas no se refiere a los “países miembros de la Comunidad Andina” conforme lo señala la Decisión 391 y 486. Por lo que la vigilancia está en función a los recursos genéticos originarios del Perú y no a los recursos provenientes de las demás partes del Protocolo de Nagoya, lo que resulta lógico por cuanto el Protocolo es posterior a la expedición del reglamento.

Si bien el Perú no establece en el Decreto 003-2009-MINAM una consecuencia jurídica para la no presentación del contrato de acceso o en su caso del certificado a la hora de solicitar patentes, diseños industriales, variedades vegetales, medicamentos, nutracéuticos, cosméticos y semillas certificadas, correspondiente a productos que hubieren utilizado recursos genéticos de los cuales el Perú es país de origen o, conocimientos tradicionales, se considera que tal sanción es la prevista en: a) la disposición complementaria segunda de la Decisión 391 (no reconocimiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual si se hubiera accedido a recursos genéticos y /o conocimientos tradicionales en contravención de la Decisión); b) el artículo 38 de la Decisión 486 que prevé el análisis de forma de la solicitud y los requisitos previstos en los artículos 26 y 27 ; y c) el artículo 75 de la Decisión 486; es decir, la nulidad absoluta de una patente, cuando no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso. (Lago Candeira & Silvestri, 2013, pág. 70)

### **1.2.7.3 La Decisión Andina 486 – Régimen Común de la Propiedad**

**Industrial.** Luego de la dación del CDB, se expidió en el año 2000 la Decisión Andina 486 en cuyo artículo 16, inciso 5) reconocía la posibilidad que el sistema de propiedad intelectual en materia de patentes de invención y otras formas de protección, pudieran influir de forma negativa a la biodiversidad y por tanto a los objetivos del CDB.

(...) dado que la industria biotecnológica se nutre en gran medida de recursos genéticos provenientes de los países del Sur (a los cuales acceden casi sin restricciones) y que gran parte de sus innovaciones tecnológicas buscan protegerse por sistemas de propiedad intelectual (por ejemplo patentes o derechos de obtentor), es perfectamente legítimo que, como requisitos para la concesión de derechos privados sobre invenciones que directa o indirectamente se derivan de los recursos provenientes del Sur, se exija alguna forma de evidencia respecto del origen legal de estos materiales previamente a la concesión de dicho derecho. En este caso, mostrando que los elementos componentes de la invención biotecnológica han sido obtenidos en cumplimiento de las normas correspondientes al régimen de acceso y uso de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales si fuera el caso. Ello permitiría vincular de manera directa el régimen de patentes y de derechos de obtentor con el de acceso a los recursos genéticos y protección de conocimientos indígenas". (Ruiz Müller, 2002, págs. 6-7)

Resulta así interesante vincular el sistema de protección de la propiedad Intelectual con el régimen de acceso a recursos genéticos y conocimientos tradicionales de tal forma que ambos sistemas se complementan y refuerzan.

Si bien la biotecnología y la ingeniería genética se han desarrollado de forma muy acelerada; sin embargo, muchos de los productos y procedimientos biotecnológicos patentados contienen materia prima que proviene de recursos genéticos de países considerados como megadiversos, los mismos que fueron obtenidos libremente (hasta antes de la entrada en vigencia del CDB) por ser considerados “patrimonio de la humanidad” y por lo tanto, cualquiera podría tener acceso a ellos para actividades de investigación, de desarrollo o explotación comercial e industrial; o, pueda ser que dichos recursos genéticos fueron obtenidos con las autorizaciones correspondientes pero no se ha reconocido la distribución de beneficios, no hubo consentimiento previo del país de origen, o de las comunidades indígenas.

Para Ruiz Müller (2002):

Estos recursos y los conocimientos indígenas asociados a ellos se han incorporado de alguna manera al producto desarrollado y luego se encuentran cubiertos bajo el manto de la propiedad intelectual: especialmente a través de patentes de invención y derechos de obtentor. A este uso ilegítimo, irregular, injusto o abiertamente ilegal (en los casos en los que hubiera legislación específica aplicable) de estos recursos y conocimientos indígenas y su apropiación a través de derechos de propiedad intelectual se le denomina “biopiratería”. (pág. 11)

En ese sentido, el artículo 28 de la Decisión Andina refiere a que la información sobre el invento a patentar debe plasmarse en el documento llamado “descripción”, el mismo que deberá ser redactado en forma clara y completa con la finalidad que pueda ser comprendida y ejecutada por una persona versada,

conocedora de la materia técnica del invento. De igual modo, este artículo 28 regula toda aquella información relevante que se ha de presentar en el documento que describe al invento conjuntamente con la solicitud, como es el indicar el sector tecnológico al cual se aplicará el invento, la tecnología anterior conocida que fuese útil para comprender la invención y realizar su examen, entre otros. Esta tecnología podría ser conocimientos tradicionales sobre el uso y aplicación del componente biológicos, o el contrato de acceso o licencia de uso de los conocimientos donde se acredita el uso y aplicaciones de dichos conocimientos sobre el invento a patentar. La exigencia de la divulgación completa y adecuada del invento también está prevista en las normas del ADPIC (Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio).

Para Ruiz Müller (2002) la expresión en la norma “de manera suficientemente clara y completa” puede entenderse como una interpretación amplia en la cual se puede incluir la necesidad de divulgar el origen de los recursos genéticos o materiales biológicos incorporados en una invención biotecnológica o incluso el uso de conocimientos tradicionales podrían, ser necesarios para poder llevar a cabo el invento; puede tratarse de casos en que se utilice tecnología indígena (uso de recursos genéticos, materiales biológicos y conocimientos tradicionales) necesarios para comprender la invención, así como poder determinar la novedad y nivel inventivo. Asimismo, la exigencia de determinar el origen legal no se limita a la indicación del origen (país, región, zona, comunidad) en la descripción del invento, sino que tal como lo expresa el artículo 28 de la Decisión 486, respecto a la descripción del invento también ha de indicarse el sector tecnológico en que se desarrollará el invento, así como la tecnología anterior conocida, entre otros.

Añade Ruiz Müller (2002) "... las exigencias de origen legal que se plantean en la Decisión 391 y 486 pueden ser entendidas en dos contextos: como parte de una necesaria divulgación clara y completa de la invención en cuestión o como parte de una exigencia administrativa del Estado derivada de su soberanía y de la propia amplitud del ADPIC." (págs. 22-23)

La Decisión Andina 486 en su artículo 3 regula sobre la protección Patrimonio Biológico y Genético y de los Conocimientos Tradicionales, comprometiéndole a los Estados miembros velar que antes de conceder algún derecho de propiedad intelectual deberán salvaguardar y respetar el patrimonio biológico y genético y los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. Si se concede una patente sobre un invento desarrollado a partir de material obtenido de dicho patrimonio o conocimiento tradicional, deberá ese material haber sido adquirido previamente de conformidad con las normas jurídicas internacionales, comunitarias y nacional sobre la materia correspondiente. Añade en su tercer párrafo del mismo artículo que su normativa será aplicada e interpretada en concordancia con lo regulado en la Decisión Andina 391.

En ese sentido, se deberá presentar ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI los documentos que acrediten el cumplimiento de lo regulado en la legislación para el acceso y protección de los conocimientos tradicionales cuando se pretenda patentar una invención derivada de forma directa o indirecta de componentes de la biodiversidad obtenidos del Perú o de cualquier otro país integrante de la CAN, o que se han utilizado conocimientos tradicionales colectivos asociados a dichos componentes en alguna de sus fases de desarrollo.

Adicionalmente a los requerimientos de forma propios para la presentación de la solicitud de una patente de invención, el artículo 26 literales h) e i) de la Decisión Andina, exige (“de ser el caso”, es decir si la situación así lo exija por razones evidentes), la presentación de la copia del contrato de acceso de los recursos genéticos, así como el documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales. El incumplimiento de la presentación de dichos documentos puede acarrear: una denegación del procesamiento de la solicitud (con la posibilidad de su subsanación), o la nulidad o de la patente si esta fue concedida y la autoridad verifica el incumplimiento de estos requisitos cuando la patente fue ya otorgada.

En concordancia con la Decisión Andina 391, ésta es muy clara al indicar que las autoridades competentes deberán exigir al solicitante, como requisito previo a la concesión de la patente, que indique el número de registro del contrato de acceso, así como presentar una copia del mismo cuando tengan certeza o indicios razonables de que se hayan utilizado recursos genéticos, tal como lo establece la Tercera Disposición Transitoria.

Entiéndase que uno de los requisitos establecidos en el artículo 26° para la presentación de la solicitud, -como se ha mencionado anteriormente- es la presentación, de ser el caso, de la copia del contrato de acceso de los recursos genéticos, así como 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. De no cumplir con la

presentación de la documentación en el plazo otorgado por la prórroga estipulada en el artículo comentado, la solicitud cae en abandono.

Las causales por las cuales se puede declarar la Nulidad de una patente de invención otorgada están contempladas en el artículo 75° de la Decisión Andina 486, señalando que puede ser declarada de oficio o a solicitud de cualquier persona. Se declara la nulidad, por haberse otorgado una patente sin contemplar los requisitos en la norma. Entre las causales de nulidad podemos mencionar: Cuando la patente no divulgara la invención, de conformidad con el artículo 28, y de ser el caso el artículo 29; b) cuando, de ser el caso no se presentó la copia del contrato de acceso a los recursos genéticos; c) cuando, de ser el caso no se presentó la copia del contrato de licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, entre otros.

Asimismo, el Decreto Legislativo 1075 ha modificado la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 27811, y actualmente en caso se solicite una patente de invención que se encuentre relacionada o desarrollada a partir de un conocimiento colectivo existente en el Perú, la autoridad deberá solicitarle una copia del contrato de licencia como parte del procedimiento.

En caso de incumplimiento por parte del solicitante en presentar el contrato referido en el artículo 26, literales h) e i), de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, y desarrollado en los artículos 20 y 21 del Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, se le impondrá las sanciones establecidas en el artículo 120°-A del Decreto Legislativo N°1075 (Multa de hasta 1 000 UIT; Compensación; Distribución justa y equitativa de beneficios, incluyendo distribución

de regalías y/o otras medidas monetarias o no monetarias; Transferencia de Tecnología y fortalecimiento de capacidades; autorizaciones de uso), a menos que el solicitante solicite desistimiento del procedimiento de otorgamiento de patente iniciado o provea explicación satisfactoria que convenza que el invento no utiliza dicho conocimiento colectivo. (Artículo 120-A, Decreto Legislativo 1075).

**1.2.7.4 El Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura de la FAO.** Este Tratado establece en su artículo 1° como objetivo central: la conservación y utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, así como la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización conforme se estipula en el CDB, para una agricultura sostenible y seguridad alimentaria. Asimismo, regula el acceso a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (en adelante RRFFAA) con fines de investigación, mejoramiento y capacitación, y que no estén dirigidos a aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos.

Para Ruiz Müller (2003) representó el esfuerzo por intentar darle al tema del acceso a los recursos genéticos un marco normativo e institucional que permita implementar los principios básicos del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) – soberanía, distribución justa y equitativa de beneficios, y aplicarlos a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

Según el autor, los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura “son recursos críticos y fundamentales para garantizar la seguridad alimentaria de la población mundial y apoyar el Derecho a la Alimentación”. Agrega además que



“si bien algunos países como el Perú son centros de origen y de diversificación de muchos recursos genéticos (incluyendo aquellos para la alimentación y agricultura), todos los países del mundo son interdependientes en cuanto a los recursos que sus agriculturas utilizan, promueven, contribuyen y desarrollan.” (Ruiz Müller, 2003, pág. 1)

Conforme lo expresa Delgado (2013)

Siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, a saber, que ambas Partes Contratantes hayan suscrito el Tratado Internacional de la FAO y que el acceso a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, incluidos en el Anexo I para los fines descritos anteriormente, se aplican sus disposiciones. En este supuesto cabe precisar que a fin de aplicar los procedimientos establecidos en el Tratado Internacional de la FAO los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura deben encontrarse ex situ, pues si se trata de recursos in situ el acceso se otorgará de conformidad con la legislación nacional, de acuerdo a lo establecido en el literal h) del numeral 12.3 del artículo 12 del Tratado. (pág. 19)

El Tratado de la FAO reconoce en su artículo 10, el derecho soberano de los Estados sobre sus propios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (reconocido también en el CDB); y que el acceso a dichos recursos debe ser regulado por los gobiernos nacionales. Añade la norma además que, los países contratantes - en base a su derecho soberano sobre sus recursos fitogenéticos - acuerdan establecer un “sistema multilateral” eficaz, efectivo y transparente que facilite el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la

utilización de tales recursos, sobre una base complementaria y de fortalecimiento mutuo”.

El Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, que establece el Tratado, se aplicará en función a la lista contenida en su anexo 1 del Tratado de la FAO y sobre aquellos mantenidos en los Centros Internacionales del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GCAI), y otras instituciones internacionales (artículo 11.5).

El Anexo 1 del Tratado incluye los principales cultivos para la alimentación y la agricultura, los mismos que se encuentran contenidos en el Sistema Multilateral del Acceso y Distribución de Beneficios, el cual promueve el acceso e intercambio de dichos recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura con fines de investigación mediante el Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material (ATM), aprobado por el órgano rector (art. 12.4) obviando la necesidad de determinar el país de origen y/o la necesidad de negociar contratos de acceso individuales para cada uno de los casos de acceso. Así se presume que las condiciones, derechos y obligaciones que se establecen en el texto del Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material están mutuamente convenidos y constituyen el Consentimiento Informado Previo de cada una de las Partes contratantes.

Con la suscripción del ATM las partes contratantes del Tratado estarían aceptando que las condiciones mutuamente acordadas no se negocian previamente sino que son generales y aplicables para todos los recursos fitogenéticos para la agricultura y alimentación incluidos en el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios (Anexo 1 del Tratado); y por lo tanto, las

condiciones de acceso, utilización y participación justa y equitativa en los beneficios se encuentran ya establecidos - a priori- en dicho Acuerdo Normalizado. De este modo, las partes contratantes del Tratado habrían otorgado el consentimiento informado previo al aceptar, en el ejercicio de su soberanía, someterse a estas condiciones facilitadas a los Recursos fitogenéticos para la agricultura y alimentación incluidos en el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios.

Según Cooper (2002) citado por Ruiz Müller (2003) este sistema implica reemplazar las negociaciones bilaterales (que podrían ser viables en el caso de las plantas medicinales) por un mecanismo multilateral donde los beneficios (y costos) derivados del acceso a recursos genéticos de uso agrícola y para la alimentación se comparten entre los diferentes participantes y actores del sistema. Este mecanismo internacional redirecciona el énfasis puesto sobre la idea de “país de origen” hacia la noción de interdependencia y la necesidad de operativizar un mecanismo claro, simple y práctico de intercambio y flujo de recursos (pág. 17)

Además, los RRFFAA comprendidos en el Anexo I, se encuentran bajo la administración y control de las partes, y son de dominio público, por lo que el Estado debe ejercer algún tipo de control sobre la colección y además estas deben ser consideradas bienes públicos y no podrán ser protegidas por derechos de propiedad intelectual.

El acceso a esos recursos debe ser facilitado (artículo 12.1 y 12.2) para fines de usos y conservación para la investigación, el mejoramiento la capacitación para la agricultura y la alimentación (excluyéndose usos químicos o farmacéuticos. Su acceso es de forma rápida, sin necesidad de averiguar el origen de cada una de las

muestras, y gratuitamente, y cuando se cobre una tarifa ésta no deberá superar los costos mínimos correspondientes [(artículo 12.3, a), b), c)]. Asimismo, los receptores de estos recursos no pueden invocar derechos de propiedad intelectual sobre dichos recursos o sus componentes en la forma recibida del Sistema [(artículo 12.3, d)].

Pero ¿qué significa exactamente “en la forma recibida”? Para Ruiz Müller (2003) este es un punto que aún es objeto de debate.

Mientras algunos países sostienen que los recursos fitogenéticos como tales no pueden ser objeto de propiedad intelectual, el mejoramiento o componentes de estos sí podrán serlo. Otros países, por el contrario, sostienen que la letra y espíritu del tratado busca impedir la concesión de derechos en cualquiera de los casos antes mencionados” (pág. 4)

Por esta razón, no queda claro si podría o no concederse derechos sobre materiales componentes del mismo de forma distinta de la recibida y en qué consistiría la diferencia.

Conforme Delgado (2013):

cada uno de los casos de este último supuesto, referido a la aplicación de la legislación nacional con respecto al acceso a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura in situ, debe ser estudiado pues si bien la Decisión 391 de la CAN no establece un procedimiento especial para el acceso a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, la legislación nacional de las Partes Contratantes del Tratado “no deberá por lo general imponer requisitos más exigentes o condiciones nuevas que no

fueran compatibles con el Tratado Internacional de la FAO y con el artículo 12 en particular”. (pág. 19)

Delgado (2013) añade además que al no ser la Decisión Andina 391 un Tratado Internacional, su relación con el Tratado Internacional de la FAO e incluso con el Protocolo de Nagoya debe ser analizada desde perspectivas distintas, siendo un reto el interpretar adecuadamente la materialización del Consentimiento Informado previo y MAT (Mutually Agreed Terms – Condiciones mutuamente acordadas) en un caso específico que pueda involucrar la implementación de más de un instrumento internacional.

El artículo 13 del Tratado Internacional de la FAO regula el principio de participación justa y equitativa en los beneficios, incluyendo disposiciones sobre la distribución de beneficios generados como consecuencia del acceso en el marco del Tratado y de su Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios. En ese sentido, la distribución de beneficios deberá dirigirse principalmente a los agricultores de los países en desarrollo que conservan y usan los recursos fitogenéticos para la alimentación y agricultura y comprenderá el intercambio de información, la capacitación, el acceso y transferencia tecnológica, la distribución de beneficios monetarios y de otro tipo. Asimismo, entre los beneficios podemos mencionar los monetarios y no monetarios a ser repartidos en forma equitativa, así como también se considera como beneficio el acceso facilitado a recursos que se encuentran en el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios.

En cuanto a la distribución de beneficios monetarios y otros derivados de la comercialización, se prevé en términos generales, que el Acuerdo de Transferencia de Material incorpore obligaciones puntuales para que el receptor de estos

materiales canalice hacia un mecanismo financiero (un fondo internacional ver artículo 19.3, literal f) un porcentaje de los beneficios económicos obtenidos por el uso de estos recursos.

El Fondo de Distribución de Beneficios tiene como propósito recibir aportes derivados de la comercialización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura cubiertos por el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, pudiendo este fondo recibir también aportes o donaciones del sector privado y de otros países sean o no países contratantes del Tratado. La distribución de beneficios monetarios solo se efectuará cuando el resultado, es decir, el producto sea un recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura y éste sea comercializado. Por lo que la distribución de beneficio no se materializará cuando:

- El producto obtenido no sea un Recurso fitogenético para la alimentación y la agricultura incluido en el Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios.
- Se comercializa un producto comercial normal, o commodity.
- La persona que desarrolla el producto lo ponga a disposición para la investigación y mejoramiento ulteriores, sin restricciones.

En cuanto a las colecciones ex situ mantenidas en los Centros Internacionales (artículo 15), se encuentran bajo el sistema, pero se establecen una serie de reglas diferenciadas en función al momento de su recolección y sus características.

A fin de aplicar los procedimientos establecidos en el Tratado, los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura deben encontrarse ex situ pues si

se trata de recursos in situ el acceso a estos recursos se otorgará de conformidad con la legislación nacional, conforme lo establece el literal h) del numeral 12.3 del artículo 12 del Tratado, es decir de acuerdo con la legislación nacional. Cabe precisar que en el Anexo I está excluida la especie *Lepidium Meyenii* (maca)

**1.2.7.5 El Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la diversidad biológica.** Luego de la expedición de las Decisiones 391 y 486 por la CAN, y de las “Directrices de Bonn”, se iniciaron a nivel internacional, negociaciones dentro del marco del CDB para la adopción de un instrumento internacional vinculante y específico sobre acceso y distribución de beneficios (ABS-Access and Benefits Sharing por sus siglas en inglés) que regule las actividades que se realizan con los recursos genéticos. En palabras de Delgado (2013) “si bien el acceso a los recursos genéticos es importante y marca una fase dentro del proceso de investigación y desarrollo, también lo es la necesidad de regular las actividades de los usuarios fuera de las jurisdicciones nacionales a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con el país proveedor.” (pág. 10)

El Protocolo de Nagoya completa al CDB porque detalla el acceso a los recursos genéticos, el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a éstos, y la participación en los beneficios de su utilización; toda vez que existía a nivel internacional una incertidumbre jurídica en cuando a cómo debía realizarse dicho acceso y el reparto de sus beneficios por no existir regulación alguna en la legislación interna de los países o porque existiendo legislación resultaba compleja o restrictiva. Asimismo, había incertidumbre por la falta de medidas nacionales de

cumplimiento en los países usuarios de recursos genéticos para su control de acceso provenientes de otra jurisdicción y la seguridad del reparto justo y equitativo de los beneficios derivados.

En cuanto al ámbito material de aplicación, este Protocolo se aplica a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del artículo 15 del CDB para su acceso y beneficios que se derivan de su uso; a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se derivan de la utilización de dichos conocimientos. No se incluye a los recursos genéticos humanos.

El Tratado de la FAO y el Protocolo de Nagoya se diferencian entre sí debido a que el primero se aplica a un grupo cerrado de recursos (aquellos que están en el Anexo I) y establece un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios; mientras que el segundo regula a un grupo más amplio de recursos genéticos (conforme artículo 15 del CDB) y dispone que las partes contratantes considerarán la necesidad de contar con un Mecanismo Mundial de Participación en los Beneficios (art. 10)<sup>3</sup>.

En cuanto a la jerarquía jurídica del Protocolo, pues no excluye a cualquier otro instrumento internacional que regule a su vez el tema del acceso y participación en los beneficios; sino que se ha de aplicar de manera “que se apoye mutuamente

---

<sup>3</sup> Las partes considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a éstos que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo. Los beneficios compartidos por los usuarios de dichos recursos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a través de este mecanismo serán usados para apoyar la conservación de la diversidad biológica y su uso sostenible a nivel mundial.



con otros instrumentos internacionales pertinentes al presente Protocolo”. (artículo 4, numeral 4)

En cuanto a la Participación Justa y equitativa en los beneficios, el Protocolo de Nagoya lo regula en su artículo 5 señalando que cada parte adoptará las medidas legislativas, administrativas o de política para asegurar que los beneficios– sean monetarios o no monetarios - derivados de la utilización de recursos genéticos, así como en las aplicaciones y comercialización subsiguientes, se compartan de forma justa y equitativa con la parte que aportó dichos recursos y que sea el país de origen. La participación se hará en condiciones mutuamente acordadas.

Asimismo, establece que los países firmantes de este protocolo adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de política necesarias para asegurar que los beneficios derivados del uso de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y que estén en posesión de comunidades indígenas y locales, se compartan de forma justa y equitativa con las comunidades en cuestión, basadas en condiciones mutuamente acordadas.

En cuanto a los beneficios monetarios y no monetarios, el Protocolo contempla en su anexo un listado de beneficios que no son limitativos, entre los cuales podemos mencionar: pagos por adelantado, pagos de regalías, tasas de licencia en caso de comercialización, financiación de la investigación, empresas conjuntas, intercambio de resultados de investigación y desarrollo, colaboración, cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científico, reconocimiento social, entre otros.

El Protocolo regula en su artículo 6°, que se requiere del consentimiento informado previo de la parte contratante proveedora del recurso genético (puede ser el país de origen de dichos recursos o una parte que haya adquirido los recursos conforme al Convenio) antes que se acceda al mismo y se otorgará mediante un permiso por escrito o su equivalente donde deberá constar de forma evidente el consentimiento conforme a la legislación nacional. A menos que dicha Parte determine otra cosa. Esta decisión escrita constituirá un certificado de cumplimiento conforme numeral 2 del artículo 17.

Conforme lo expresan Lago Candeira & Silvestri (2013), el artículo 6.3 del Protocolo regula que la Parte que requiera el Prior Informed Consent (PIC por sus siglas en inglés o consentimiento informado previo) deberá asegurarse que:

- a) La legislación proporcione “seguridad jurídica, claridad y transparencia”;
- b) Sus “normas y procedimientos sean justos y no arbitrarios sobre el acceso a los recursos genéticos”;
- c) Se informe “sobre cómo solicitar el consentimiento fundamentado previo”;
- d) Se conceda “una decisión por escrito clara y transparente de una autoridad nacional competente, de manera eficiente en relación con los costos y dentro de un plazo razonable”;
- e) Se disponga “que se emita al momento del acceso un permiso o su equivalente como prueba de la decisión de otorgar el consentimiento fundamentado previo y de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas”;
- f) Se establezca “según proceda y sujeto a la legislación nacional criterios y/o procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la

aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos”; y

g) Se establezcan “normas y procedimientos claros para requerir y establecer condiciones mutuamente acordadas (las cuales) se establecerán por escrito y pueden incluir, entre otras cosas:

- i. Una cláusula sobre resolución de controversias;
- ii. Condiciones sobre participación en los beneficios, incluso en relación con los derechos de propiedad intelectual;
- iii. Condiciones para la utilización subsiguiente por un tercero, si la hubiera; y condiciones sobre cambio en la intención, cuando proceda”.

El consentimiento informado será necesario para el acceder también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, toda vez que en algunos países su legislación lo exige para establecer las condiciones mutuamente acordadas con las comunidades indígenas. Sin embargo, según Batthi (2009) citado por Delgado (2013) “el panorama se complica aún más si se tiene en cuenta que un conocimiento tradicional puede ser compartido por más de una comunidad y podrían tener que establecerse condiciones diferentes con cada una de ellas”. (pág. 34) En este caso, el Protocolo en su artículo 7 compromete a las Partes a adoptar las medidas necesarias para acceder a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que estén en posesión de comunidades indígenas con el consentimiento fundamentado previo o su aprobación, con la participación de dichas comunidades indígenas y en condiciones mutuamente acordadas.

Al respecto, Lago Candeira y Silvestri (2013) comentan respecto a este artículo señalando:

(...) al no existir derechos soberanos de las Partes sobre los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas o locales que se encuentran en su territorio, el único consentimiento o aprobación y participación que se requiere es el de las comunidades indígenas o locales en cuestión. En la práctica, y al proveer el artículo que "...cada Parte adoptará medidas...", las Partes podrán decidir cómo asegurarán que el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos cuente con el consentimiento o aprobación de las comunidades mencionadas. Con lo cual, las Partes podrán decidir su grado de involucramiento. La Parte podrá entonces decidir que ella misma debe intervenir, a través de un procedimiento administrativo a fin de garantizar que ha existido PIC y condiciones mutuamente acordadas (MAT, por sus siglas en inglés mutually agreed terms) y aportar entonces un documento que acredite este extremo o, por el contrario, la Parte podrá decidir introducir legislación que establezca que "para acceder a los conocimientos tradicionales asociados a recursos naturales se debe obtener el consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas de las comunidades indígenas y locales". Lo que sí deben hacer las Partes, en cualquier caso, es adoptar medidas que aseguren lo anterior. En esto difiere también el artículo 7 en cuanto a lo normado para recursos genéticos, en el cual las Partes no están obligadas a tomar medidas para asegurar el PIC y el MAT para el acceso de los mismos y pueden dejar que este acceso sea libre. (págs. 17-18)

Según Lagos Candeira & Silvestri (2013) la “toma de medidas” respecto a los conocimientos tradicionales, señalan que:

(...) las partes deberán decidir cuál es su nivel de involucramiento y, por tanto, decidir que su intervención deberá ser constituirse en garante de la existencia del PIC y del MAT y aportar un documento que acredite tal extremo o si, por el contrario, con introducir legislación que establezca que “para acceder a los conocimientos tradicionales asociados a recursos naturales se debe obtener el PIC y el MAT de las comunidades indígenas y locales” es suficiente. (pág. 19)

El artículo 11 establece principios aplicables a los recursos genéticos que se encuentran in situ dentro del territorio de más de una parte. En este caso las partes procurarán cooperar con la participación de las comunidades indígenas; y para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos cuando son compartidos por comunidades indígenas o locales de dos o más partes contratantes, las Partes procurarán cooperar, según proceda, con la participación de las comunidades indígenas y locales.

En cuanto a las Medidas de Cumplimiento éstas son aquellas medidas (legislativas, administrativas o de política) que los países parte deben adoptar para asegurar que el acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a éstos se han realizado respetando el PIC y el MAT y conforme lo establece la legislación nacional. En ese sentido el control existe en la medida que los países cuenten con marcos legislativos nacionales que al menos garanticen lo regulado en el artículo 6 del Protocolo. Por ello, para que exista apropiación indebida de un conocimiento tradicional previamente deberá existir una

norma nacional que regule su acceso y posteriormente suceda una violación a la norma prescrita (artículo 16.1)

Asimismo, en casos de incumplimiento, los artículos 15.2 (para recursos genéticos) y 16.2 (para conocimientos tradicionales) los países parte deberán adoptar las medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento, con la finalidad de asegurar la protección legal de los recursos genéticos. Asu vez, invoca a los países partes que en la medida de los posible cooperen en caso de presuntas infracciones a la legislación para el acceso y participación en los beneficios.

El certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente (art. 17.2) facilitaría el intercambio y control de información. Este certificado sirve como prueba de haberse accedido al recurso conforme a lo requerido por la legislación o los requisitos nacionales sobre acceso y participación de beneficios de la Parte que otorga el PIC (art 17.3) Este documento acompaña y verifica el correcto status legal de los recursos, y los países deberán contemplar su otorgamiento en sus respectivas legislaciones de acceso. Este certificado es el permiso nacional de cumplimiento al que hace referencia el art. 6.3.e) luego de haberse notificado al mecanismo de intercambio de información sobre ADB. En el punto 4 del artículo 17 establece el contenido mínimo del certificado internacional.

El Protocolo ha creado tres instituciones:

- a) El Centro de Intercambio de Información sobre acceso y participación en los beneficios e intercambio de información. Se comparte información brindada

por cada Parte relacionado con el acceso y participación de beneficios (art. 14.1) Sus funciones están descritas en los artículos 14.2 y 14.3

- b) La Secretaría del Protocolo. Será la Secretaría del Convenio (CDB). Sus funciones están detalladas en el CDB, en el art. 28.2 del Protocolo y art. 13.1, art. 13.4.
- c) El Comité de Cumplimiento (art. 30)

Con el Protocolo los países firmantes asumen el compromiso de adoptar las medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas y necesarias, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales. En ese sentido, también adoptarán medidas para solucionar situaciones de incumplimiento e infracciones a las normas nacionales. (artículo 16)

Asimismo, respecto a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, el Protocolo de Nagoya en su artículo 12(1) insta a las partes a considerar las leyes consuetudinarias, protocolos comunitarios y procedimientos de las comunidades indígenas y locales.

Del mismo modo, el artículo 12 (4) regula que la aplicación del Protocolo no restringirá el uso e intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados entre las comunidades indígenas.

Este artículo contiene dos aspectos para tener en cuenta:

- El uso debe ser “habitual”, es decir que la práctica debe haber sido continua por un periodo de tiempo considerable y hasta antes de la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya.
- La disposición de aplica “en la medida de lo posible”, por lo que no es obligatorio.

El artículo 18.1 regula sobre el deber de las partes contratantes de alentar a los proveedores y usuarios de recursos genéticos y /o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos de incluir en las Condiciones mutuamente acordadas, disposiciones sobre solución de controversias para el caso de acceso a recursos genéticos (art. 6) y acceso a conocimientos tradicionales asociados (art. 7)

En el artículo 21 se regula la obligación de las partes contratantes de aumentar la concientización acerca de la importancia de los conocimientos tradicionales a través de una serie de medidas: organización de reuniones de las comunidades indígenas y locales, establecimiento y mantenimiento de una mesa de ayuda, promoción de códigos de conducta y del intercambio de experiencias a nivel nacional, regional e internacional; entre otras.

**1.2.7.6 Constitución Política del Perú de 1993.** En su artículo 2, inciso 19 reconoce como derecho de toda persona a su identidad étnica y cultural, señala a su vez el reconocimiento y protección que brinda el Estado a la pluralidad étnica y cultural de la Nación; asimismo, reconoce nuestra Carta Magna el derecho a las creaciones intelectuales en todas sus formas. Prescribe, además, en su artículo 66



que los recursos naturales sean renovables o no renovables son patrimonio de la Nación y el estado es soberano en su aprovechamiento. Agregando además que la ley orgánica es la facultada en establecer las condiciones para su uso y concesión a particulares.

Según Naciones Unidas (1970) los recursos naturales es todo “aquello que el hombre encuentra en su medio ambiente natural y que puede explotar de alguna manera en su propio beneficio.” (pág. 5)

Existe en la doctrina una diferencia entre elementos y recursos naturales. Los primeros son todas aquellas cosas brindadas por la naturaleza independientemente de su utilidad por el hombre (por ejemplo: el hombre recibe de la naturaleza de elementos de origen vegetal, mineral, animal, energético y químico, constituyendo parte del ambiente donde habita). Los segundos son aquellos que brindan una utilidad y pueden ser aprovechados por el hombre.

Los recursos naturales tienen tres características: a) son proporcionados por la naturaleza (en oposición a los recursos culturales: de creación humana) b) Son capaces de satisfacer las necesidades humanas (son útiles para el hombre) y c) su apropiación y transformación dependen del conocimiento científico y tecnológico, al que debe añadirse las posibilidades económicas del Estado en que se encuentren ubicados. (Hundskopf Exebio, 2012, pág. 156)

No obstante, la clasificación de los recursos naturales en renovables y no renovables, el artículo 66 los define como patrimonio de la nación.

Conforme lo señala Hundskopf, esta definición lo vincula al interés nacional y al bienestar de toda la población separándolo de intereses privados y egoísmos

particulares sean nacionales o extranjeros. Añade el autor que, no puede haber propiedad privada sobre los recursos naturales, pues al integrar el patrimonio de la nación le pertenece a ésta y, por lo tanto, a todos sus habitantes colectivamente considerados; pero en lo que se refiere a su aprovechamiento, quien es soberano en la fijación de las reglas es el Estado. (Hundskopf Exebio, 2012, pág. 158)

Según Caillaux (2012), detrás de toda regulación sobre recursos naturales encontraremos: a) Una concepción legal de los recursos naturales sustentado en lo económico; b) Una eventual arbitrariedad relacionada con la oportunidad en que un elemento de la naturaleza se considere que tiene un valor actual o potencial, pues los recursos naturales contenidos en una regulación son los que para el legislador (y el mercado) puede tener un valor de uso en un momento determinado; c) Un enfoque ideológico en virtud del cual el aprovechamiento de los recursos naturales puede reservarse al Estado en un extremo y otorgarse a los particulares bajo reglas de propiedad (la concesión otorga un derecho real) de acuerdo a las tendencias políticas que motivan las decisiones de los legisladores. (pág. 179)

Con respecto al concepto de soberanía que tiene el Estado sobre sus recursos naturales, debemos señalar que la elaboración de la Constitución de 1993 se promulgó después de las negociaciones y acuerdos tomados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Río de Janeiro en el año 1992, conferencia en la cual se dio énfasis en la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales para su aprovechamiento, concepto que luego fue reconocido en los instrumentos internacionales suscritos con posterioridad.

Conforme lo afirma Caillaux (2012) “el artículo 66 establece el derecho soberano del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, es decir, la capacidad que tiene éste de establecer regulaciones sobre las condiciones en que los recursos naturales deben utilizarse y cuyo objetivo central debe ser justamente su uso o aprovechamiento sostenible”. (pág. 181)

Asimismo, si bien no hay mención expresa sobre los recursos genéticos en la Constitución, éstos quedan comprendidos en la expresión “diversidad biológica” prevista en el artículo 68 de la Constitución donde se establece que es obligación del Estado peruano el promover y conservar la diversidad biológica.

**1.2.7.7 Ley N° 26839- Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica.** Esta norma concuerda con lo dispuesto en los artículos 66° y 68° de la Constitución Política del Perú. Asimismo, los principios y definiciones previstos en el CDB rigen también para la aplicación de esta ley. En tal sentido, el artículo 3 literal b) de la Ley N° 26839 regula: la acción de promover la participación justa y equitativa en los beneficios derivados por el uso de la diversidad biológica, un principio que ha sido definido en el CDB.

Asimismo, el artículo 15 establece que las actividades de los centros de conservación ex situ deberán adecuarse a la normativa sobre acceso a los recursos genéticos.

Es importante resaltar los artículos 23 y 24 de la Ley N° 26839, por cuanto reconocen la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Reconocen también la necesidad de

protección de dichos conocimientos, así como la necesidad de establecer mecanismos de promoción de su uso pero siempre con el consentimiento informado otorgado por las comunidades de tal forma que en caso se obtengan beneficios derivados de la utilización de los conocimientos, se proceda a una distribución justa y equitativa de tales beneficios.

Cabe resaltar la condición de “patrimonio cultural” que le otorga esta ley a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica, reconociéndoles derechos sobre ellos y también la facultad de decidir respecto a su utilización.

EL artículo 26 declara prioridad y de interés nacional “el conocimiento, conservación, y aplicación industrial y medicinal de los recursos genéticos mediante biotecnología, tradicional y moderna”

Regula los recursos genéticos en sus artículos 27 y 28, señalando que los derechos otorgados sobre recursos biológicos no otorgan derechos sobre los recursos genéticos contenidos en ellos mismos; y que el Estado es parte y participa en el procedimiento de acceso a los recursos genéticos.

Asimismo, esta ley establece que por norma legal expresa se podrán establecer ciertas causas que limiten de forma total o parcial el acceso a los recursos genéticos; dichas causas expresadas coinciden con las expuestas por la Decisión Andina 391.

**1.2.7.8 Ley N° 27811 - Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.**

Mediante esta norma, publicada el 10 de agosto de 2002, se estableció una

protección legal nacional especial (sui géneris) de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas al considerarlos cultural, religiosa, social y económicamente importantes. A diferencia de la Ley N° 26839, esta constituye un régimen de protección positiva, donde se aprecia una serie de instrumentos y mecanismos para garantizar su protección legal.

Según Lagos Candeira & Silvestri (2013) esta ley:

(...) busca proteger los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas ya que éstos no pueden ser protegidos por los sistemas de derechos de propiedad intelectual convencionales por no ser asimilables a los tipos de conocimientos “occidentales”, “científicos”, “individuales” para los que aquellos sistemas fueron creados. La norma protege el conocimiento colectivo; es decir; “...aquellos [conocimientos] que pertenecen a un pueblo indígena y no a individuos determinados que formen parte de dicho pueblo ...”. Los mismos “... pueden pertenecer a varios pueblos indígenas...” (artículo 10) (pág. 76)

El artículo 2 de la ley define el conocimiento colectivo como “aquel conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica”.

Según Caillaux, J. y Ruiz Müller (2004):

En este sentido, se entiende que los CT son el resultado de un proceso social de aprendizaje y desarrollo legado por las generaciones pasadas a las presentes y en el que éstas se constituirían en custodios, pero no en

propietarios, de ahí que se admita la posibilidad de ceder su uso y no así su propiedad, que deberá ser salvaguardada para las futuras generaciones. Las comunidades y generaciones presentes deben administrar y gestionar el eventual uso de sus conocimientos tradicionales tomando en cuenta el legado cultural dejado por sus antepasados. (pág. 200)

La ley a su vez aclara que el componente intangible, regulado en la Decisión 391, incluye este tipo de conocimiento; así como también no afecta esta ley al intercambio tradicional entre pueblos indígenas que pudieran realizar en relación a sus conocimientos colectivos vinculados a recursos biológicos.

En cuanto a su característica de ser transgeneracional se refiere a que estos conocimientos colectivos se han desarrollado y transmitido desde hace miles de años de generación en generación. Según lo dispuesto por la Ley N° 27811, en sus artículos 1 y 11, se reconoce a los conocimientos tradicionales como parte del patrimonio cultural indígena calificándolo de inalienables e imprescriptibles los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre ellos.

Entre las particularidades de esta ley, señalamos las siguientes: a) El reconocimiento por el Estado peruano al derecho y facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos. b) Establecimiento de un régimen especial sui generis, de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos; c) Esta protección se da al conocimiento de naturaleza colectiva, aquel generado y mantenido por una colectividad, mas no el conocimiento desarrollado de forma individual por persona o personas determinadas en el interior de la comunidad. d) Adicionalmente, que este conocimiento colectivo esté vinculado con

las propiedades, usos o características de la diversidad biológica. Esta ley protege, por tanto, la relación conocimiento colectivo / biodiversidad.

En cuanto a los objetivos previstos en la ley en su artículo 5, podemos agruparlos en: acciones de promoción, de protección y de capacitación: a) Promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas; b) Promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos; c) Promover el uso de estos conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas y de la humanidad; d) Garantizar que el uso de los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas; 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; 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.

Los conocimientos colectivos que se encuentran en dominio público también están protegidos por esta ley, y son aquellos que han sido accesibles a personas ajenas a los pueblos indígenas por medios de comunicación masiva, o cuando los usos, características o propiedades de un recurso biológico son conocidos en forma masiva fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas también por medios de comunicación masiva (artículo 13). Cuando en los últimos 20 años estos conocimientos han estado en dominio público, un porcentaje del valor de las ventas

brutas resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de estos conocimientos colectivos se destinarán al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas cuyo objeto es contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas mediante el financiamiento y otras actividades.

**1.2.7.9 Ley N°28216 - Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, y su Reglamento (Decreto Supremo N°22-2006-PCM).** Promulgada en el año 2004, esta ley crea la Comisión nacional para la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas; y, en su Tercera Disposición Complementaria Final brinda una definición de Biopiratería.

Su Reglamento regula y precisa la aplicación de las normas establecidas en la Ley N°28216, así como también las funciones de la Comisión Nacional Comisión de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, que en adelante se denominará “la Comisión Nacional contra la Biopiratería”. Esta Comisión adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, es una ad hoc y la preside INDECOPI. Actualmente lo conforman representantes de las siguientes entidades: Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), Ministerio del Ambiente (MINAM), Comisión de Promoción del Perú (PROMPERU), Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre – SERFOR (Ex INRENA), Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), Centro Internacional de la Papa (CIP), Centro Nacional de Salud Intercultural (CENSI), Ministerio de Cultura; Asamblea Nacional de Rectores (ANR) ,Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), en



representación de las ONGs; Instituto Peruano de Productos Naturales (IPPN), en representación de los gremios empresariales.

Las funciones que cumple la Comisión Nacional contra la Biopiratería son las siguientes:

- a) Crear y mantener un Registro de Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú.
- b) Proteger de actos de biopiratería. La Comisión es la encargada de identificar, prevenir y evitar actos de biopiratería a fin de proteger los intereses del Estado peruano y de las comunidades indígenas de nuestro país. Es competente para intervenir cuando el acceso y/o uso de los recursos biológicos o conocimientos tradicionales, se de sin las condiciones establecidas en la Ley.
- c) Identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero, relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú. La finalidad es identificar y efectuar el seguimiento de potenciales casos de biopiratería.
- d) Evaluar técnicamente las solicitudes presentadas y las patentes concedidas, precisadas en el literal anterior. Se requerirá, conforme lo establece el Reglamento de la Ley, el apoyo de un examinador de patentes.
- e) Emitir informes acerca de los casos estudiados, realizando recomendaciones a seguir en las instancias del Estado competentes. Cabe resaltar que el primer informe elaborado por esta Comisión tuvo

como objetivo enfrentar casos de biopiratería asociados al *Lepidium meyeri* (maca), informe que fue presentado en la Quinta Reunión del comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore - OMPI

- f) Interponer acciones de oposición o acciones de nulidad contra las solicitudes de patentes de invención o contra patentes concedidas en el extranjero, que se relacionen con material biológico o genético del Perú y o los conocimientos colectivos de sus pueblos indígenas y nativos. Conforme lo señala su Reglamento, las acciones a interponer lo hará previa coordinación con la Presidencia del Consejo de Ministros.
- g) Establecer canales permanentes de información y diálogo con las oficinas de propiedad industrial de otros países.
- h) Promover vínculos con los organismos de participación regional del Estado y de la Sociedad Civil.
- i) Elaborar propuestas con la finalidad de proteger en los diversos foros internacionales la posición del Estado y de los pueblos indígenas y nativos del Perú, con la finalidad de prevenir y evitar los actos de biopiratería.

En cuanto a los recursos que tiene la Comisión para el ejercicio de sus funciones, es responsable de la gestión y administración de sus fondos los cuales provienen de a) cooperación internacional o nacional y b) otros que se deriven de donaciones. En este caso la Comisión Nacional contra la Biopiratería podrá celebrar convenios con instituciones o personas naturales para recibir aportes y recursos.

El Reglamento establece que la estructura de la Comisión estará conformada por: a) La Comisión; b) La Presidencia; c) La Secretaría Técnica; d) Los Grupos de Trabajo; y regula sus respectivas funciones.

**1.2.7.10 Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.** En su artículo 97° referente a la “Conservación de la Diversidad Biológica”, establece los lineamientos de la política sobre diversidad biológica en relación con los recursos genéticos y conocimientos tradicional:

(...) d. El reconocimiento de los derechos soberanos del Perú como país de origen sobre sus recursos biológicos, incluyendo los genéticos.

e. El reconocimiento del Perú como centro de diversificación de recursos genéticos y biológicos.

f. La prevención del acceso ilegal a los recursos genéticos y su patentamiento, mediante la certificación de la legal procedencia del recurso genético y el consentimiento informado previo para todo acceso a recursos genéticos, biológicos y conocimiento tradicional del país.

g. La inclusión de mecanismos para la efectiva distribución de beneficios por el uso de los recursos genéticos y biológicos, en todo plan, programa, acción o proyecto relacionado con el acceso, aprovechamiento comercial o investigación de los recursos naturales o la diversidad biológica.

h. La protección de la diversidad cultural y del conocimiento tradicional.

(...)

En el artículo 103 la norma establece que “para el acceso a los recursos genéticos del país se debe contar con el certificado de procedencia del material a acceder y un reconocimiento de los derechos de las comunidades de donde se obtuvo el conocimiento tradicional, conforme a los procedimientos y condiciones que establece la ley.”

En cuanto a los lineamientos de política exterior del Estado el artículo 12, literal e) establece que “la promoción de estrategias y acciones internacionales que aseguren un adecuado acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales, respetando el procedimiento del consentimiento fundamentado previo y autorización de uso; las disposiciones legales sobre patentabilidad de productos, relacionados a su uso, en especial en lo relativo al certificado de origen y de legal procedencia; y, asegurando la distribución equitativa de los beneficios”.

En cuanto a los conocimientos tradicionales, el artículo 71 establece que “el Estado reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. El Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas”.

Adicionalmente, regula que “los estudios y proyectos de exploración, explotación y aprovechamiento de recursos naturales que se autoricen en tierras de pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, adoptan las medidas

necesarias para evitar el detrimento de su integridad cultural, social, económica ni sus valores tradicionales” (artículo 72.1) y que “en caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades campesinas y nativas los procedimientos de consulta se orientan preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer beneficios y medidas compensatorias por el uso de los recursos, conocimientos o tierras que les corresponda según la legislación pertinente.” (artículo 72.2)

**1.2.7.11 Ley N° 29763 - Ley Forestal y de Fauna Silvestre.**<sup>4</sup> En esta norma encontramos artículos relacionados a recursos genéticos y conocimientos tradicionales:

El patrimonio forestal y de fauna silvestre del Perú lo constituyen “(...) c. La diversidad biológica forestal y de fauna silvestre, incluyendo sus recursos genéticos asociados (...)” (artículo 4).

Entre las funciones del Servicio Nacional Forestal Fauna Silvestre (SERFOR) : “(...) j. Gestionar, promover y administrar el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos de los recursos forestales y de fauna silvestre en el marco de la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena y demás normas nacionales vinculadas. (...)” (Artículo 14).

Los títulos habilitantes, las concesiones, permisos y autorizaciones forestales o de fauna silvestre “(...) No otorgan derechos sobre los recursos genéticos, que se gestionan conforme a la ley de la materia.” (artículo 60)

---

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de julio de 2011.

Asimismo, el artículo 78 regula que el SERFOR y la autoridad regional forestal y de fauna silvestre “reconocen la concepción del bosque de los pueblos indígenas y respetan sus conocimientos tradicionales sobre el uso y manejo forestal y de fauna silvestre.” Añade además que “estos conocimientos son incorporados, en coordinación con la entidad competente en la materia, en las normas técnicas que regulan el manejo forestal comunitario”. “Las autoridades forestales promueven la sistematización de los conocimientos tradicionales vinculados a los recursos forestales y de fauna silvestre.”

El artículo 122 establece que “(...) Los especímenes de flora no maderable y de fauna silvestre pueden exportarse en estado natural siempre y cuando provengan de áreas de manejo autorizadas, viveros registrados y centros de cría, en el marco de los tratados internacionales vigentes y el régimen común de acceso a los recursos genéticos.”

El artículo 140, por su parte establece que “La autoridad regional forestal y de fauna silvestre otorga autorizaciones para extracción de recursos forestales y de fauna silvestre con fines de investigación científica.

El SERFOR otorga autorización cuando se trata de: (...) c. Cuando la investigación científica involucre acceso a recursos genéticos.”

**1.2.8 Mecanismos de protección establecidos en la Ley N° 27811.** La Ley N° 27811 establece una serie de mecanismos de protección de los conocimientos colectivos, por lo que en caso un tercero desee acceder a dichos a los conocimientos deberá ser cumplir con lo siguiente:

**1.2.8.1 El consentimiento informado previo.** Para acceder al conocimiento colectivo con fines científicos, comercial e industrial se necesita contar con el consentimiento informado previo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas (artículo 6).

El consentimiento informado previo está definido en el artículo 3 literal c) de la ley como aquella autorización otorgada conforme a ley por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas por ellas reconocidas, para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo.

De la lectura de esta definición podemos señalar que ningún tercero podría utilizar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas si es que previamente no cuenta con la autorización correspondiente, y previamente dichos pueblos no hayan sido informados sobre los alcances y motivos para el acceso y uso del conocimiento colectivo en cuestión. Es decir, deben de conocer previamente (antes de brindar la autorización) qué se está autorizando a acceder, para qué, por qué y cuáles serían los riesgos que ocasionaría, por lo que se trata de una autorización calificada.

Según Zamudio (2012) este consentimiento informado implica que se proporcione información que abarque lo siguiente:

- La naturaleza, envergadura, ritmo y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
- Las razones o el objeto del proyecto y/o actividad;
- La duración de lo que antecede;
- Los lugares de las zonas que se verán afectados;
- Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social cultural y ambiental; que incluyan los posibles riesgos y una distribución de beneficios que sea justa y equitativa;
- El personal que intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto;
- Los procedimientos que entrañará el proyecto. (pág. 270)

**1.2.8.2 El Contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos.** Si la finalidad del acceso al conocimiento colectivo es para una aplicación comercial o industrial se debe - además de contar con el consentimiento informado previo-, suscribir una licencia donde se establecerá las condiciones mutuamente acordadas que prevea una retribución adecuada por dicho acceso y garantice una distribución equitativa de los beneficios (artículo 7).

En este contrato de licencia se establecerá lo acordado entre el tercero y el pueblo indígena y constarán las obligaciones y condiciones para el buen uso de los conocimientos colectivos.

La ley lo define en su artículo 2, literal d) como: “Acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero, que incorpora términos y condiciones sobre el



uso de dicho conocimiento.” Además, agrega lo siguiente: “Estos contratos pueden constituir un anexo al contrato mencionado en el artículo 34 de la Decisión Andina 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece un Régimen Común sobre acceso a los recursos genéticos<sup>5</sup>”.

Según Bazán (2008) “los contratos de licencia son el instrumento en el que se concretan los términos mutuamente convenidos bajo los cuales se ha accedido a un conocimiento colectivo”. (pág. 296) En la suscripción del contrato de licencia participan el tercero interesado y la organización representativa de los pueblos indígenas, así como en su negociación previa.

Según el artículo 27 de la ley las cláusulas mínimas que deberá contar un contrato de licencia, son las siguientes: 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; d) El suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento colectivo y, de ser el caso, el valor del mismo; e) La obligación del licenciataria de informar periódicamente, en términos generales, al licenciante acerca de los avances en la investigación, industrialización 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.

---

<sup>5</sup> El artículo 34 de la Decisión hace referencia al “contrato de acceso” sobre recursos genéticos.

Si se pacta un deber de reserva en el contrato éste deberá ser en forma expresa.

Las Licencias de Uso se registran en la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI.

La organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo, podrán otorgar a terceras personas licencia de uso del conocimiento colectivo solo por escrito en idioma nativo y castellano, por un plazo renovable no menor de 1 año ni mayor de 3 años.

Las solicitudes de registro de un contrato de licencia deben presentarse ante el INDECOPI, y deberá contener: identificación de los pueblos indígenas, sus representantes, así como de las demás partes del contrato y sus representantes; copia del contrato; acta donde figure el acuerdo de celebrar el contrato de licencia por parte de los pueblos indígenas. Este contrato es confidencial, salvo autorización expresa de ambas partes.

En cuanto al trámite: Presentada la solicitud, INDECOPI tiene 10 días para verificar si cumple con todos los datos que debe contener una solicitud de registro de contrato de licencia. Si hay alguna omisión se notificará al solicitante para que lo complete dentro del plazo de 6 meses prorrogables bajo apercibimiento de declararlo en abandono. Dentro del plazo de 30 días de presentada la solicitud, INDECOPI verificará si cumple las cláusulas mencionadas en el artículo 27. Dicha entidad a solicitud de parte o de oficio, solicitará información adicional cuando considere exista riesgo de afectación del medio ambiente en los territorios que habitan los pueblos indígenas. El registro del contrato se denegará cuando se verifique el riesgo y cuando las partes no se comprometan a tomar las medidas

necesarias para evitarlo a satisfacción de la Autoridad Nacional Competente en materia del medio ambiente. Es importante resaltar que “la licencia de uso de conocimiento colectivo de un pueblo indígena no impedirá a otros utilizarlo ni otorgar licencias sobre este mismo conocimiento. Esta licencia tampoco afectará el derecho de las generaciones presentes y futuras de seguir utilizando y desarrollando conocimientos colectivos” (art. 32, Ley N° 27811)

Se prohíbe conceder sublicencias sin la autorización expresa de la organización representativa de los pueblos indígenas (art. 33, Ley N° 27811).

El registro puede cancelarse de oficio o a pedido de parte, cuando se hubiera celebrado en contra de lo dispuesto en la propia Ley N° 27811 y si se comprueba que los datos e información esencial contenidos en la licencia son falsos. El contenido de la solicitud de cancelación de registro está previsto en el artículo 35 de la ley. Una vez presentada dicha solicitud se trasladará al titular del registro quien tendrá 30 días para hacer su descargo y posteriormente INDECOPI (a través de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías), resolverá con o sin descargo presentado.

La Licencia de Uso de los Conocimientos Colectivos (el Anexo en el caso de la Decisión 391), implica haber logrado el consentimiento fundamentado previo y términos mutuamente convenidos con los pueblos indígenas y sus comunidades, a través de sus autoridades representativas (de nivel local, regional o nacional dependiendo de cada caso).

La organización representativa (Federación, Asociación, Confederación, u otra) del pueblo o las comunidades está facultada para dar el consentimiento

fundamentado previo y en ese sentido, negociar la Licencia de Uso. Este consentimiento debe alcanzarse respetando las formas tradicionales para la adopción de decisiones a nivel del pueblo o comunidades involucradas. En el caso de tratarse de conocimientos colectivos compartidos, se debe procurar el mayor involucramiento y participación de pueblos y comunidades con intereses en juego. Esto de conformidad con los artículos 6, 13 y 14 de la Ley N° 27811.

**1.2.8.3 Distribución de beneficios.** Del artículo 27 de la Ley se puede deducir el establecimiento de compensaciones que recibirán los pueblos indígenas por el uso de su conocimiento colectivo.

Estas compensaciones son:

- a) **Compensación directa:** A favor del pueblo indígena cuando negocia y suscribe un contrato de licencia de uso de conocimiento colectivo y se da en dos momentos:
  - Pago inicial monetario u otro equivalente dirigido a su desarrollo sostenible (realizado a la firma del contrato).
  - 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, de ser el caso.
- b) **Compensación indirecta:** Se destinará un valor no menor del 10% del valor de las ventas brutas al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. La ley estipula que siempre un contrato de licencia de uso de conocimientos incluirá beneficios (pecuniarios y no pecuniarios) a favor de los pueblos

indígenas, cuando estamos ante casos de acceso y uso de conocimientos colectivos con fines industriales o comerciales.

Cumplir con estas condiciones es importante para evitar se configure actos de biopiratería cuando se desea hacer uso de los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas.

Según Zamudio (2012)( al acceder a los conocimientos colectivos de estas comunidades se deben respetar los principios de reciprocidad y equilibrio. La reciprocidad implica que lo que se recibe debe ser devuelto en igual medida; proveyendo las bases para la negociación y el intercambio sobre el eje de equidad. El equilibrio está referido a ese balance y armonía entre la naturaleza y la sociedad.

**1.2.8.4 Registros de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.** El objetivo de los registros es preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos y proveer al INDECOPI de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, con relación a sus conocimientos colectivos (artículo 16).

La Ley N° 27811, en su artículo 15° establece que los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrían inscribirse en 3 tipos de registros:

- a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. A cargo de la Dirección de Invención y Nuevas Tecnologías del INDECOPI. Se puede registrar conocimientos a pedido de parte o de oficio por dicha entidad (en este último caso solo cuando los conocimientos están en dominio público para evitar y enfrentar casos de biopiratería). La denominación de “público” no implica que sea un registro abierto al público

sino de uso del propio INDECOPI con la finalidad de prevenir y enfrentar la biopiratería. El objeto de este registro es compilar datos e información sobre conocimientos colectivos que están en dominio público, para que pueda ser utilizada por las oficinas de patentes como parte del estudio del estado de la técnica al evaluar solicitudes de patentes de invención presentadas. Según la norma, el conocimiento colectivo se considerará que 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 indígenas.

- b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. A cargo del INDECOPI (Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías). El registro se realiza solo a solicitud de parte y su información no puede ser consultada por terceros. Mantiene bajo estricto secreto formal los conocimientos colectivos que los pueblos indígenas no quieren que se divulguen. La inscripción de los conocimientos se realiza mediante solicitud presentada ante INDECOPI por la organización representativa.
- c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. La organización y funcionamiento de este tipo de Registro está a cargo de manera exclusiva de los mismos pueblos indígenas de conformidad con sus usos y costumbres. Ellos se encargan de determinar su contenido y lo administran de conformidad a sus propios intereses y necesidades. El INDECOPI presta asistencia técnica para su organización a solicitud del propio pueblo indígena. La función de este registro es para preservar y

mantener los conocimientos en un ámbito local. El registro es a solicitud de parte.

Estos 3 registros operan de forma distinta y el hecho de que un conocimiento se encuentre en uno u otro registro tiene consecuencias diferentes. Adicionalmente, no existe una obligatoriedad en cuanto el registro de los conocimientos colectivos dado que el registro es facultativo.

En cuanto al procedimiento para solicitar el registro de un conocimiento colectivo, lo podemos visualizar en <http://servicio.indecopi.gob.pe/portalcopi/SolicitarRegistro.jsp> y se inicia mediante la presentación de una solicitud escrita en idioma español y deberá contener como mínimo: a) Nombre del pueblo(s) o comunidad(es) que solicita el registro; b) Nombre del representante (u organización representativa); c) Nombre del recurso biológico o proceso que pretende registrarse (puede usarse en nombre indígena) d) Indicar el uso(s) y características conocidas; e) Descripción del conocimiento f) Acta o documento por la cual se acuerda registrar el conocimiento; g) La solicitud de registros se puede acompañar una muestra del material biológico correspondiente, o en su caso, de una fotografía del mismo.

El Pueblo indígena o Comunidad que desee registrar un conocimiento colectivo vinculado a recursos biológicos en INDECOPI deberá presentar el Formato de Solicitud de Registro Nacional de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas lleno, consignando toda la información requerida como: a) Elegir el tipo de registro a cargo del INDECOPI en el que se desea inscribir el conocimiento colectivo; b) Datos Generales, en los que se consigne si los solicitantes pertenecen a una Comunidad Campesina o Comunidad Nativa; c)

Organización representativa, de modo que se sepa a través de qué organización se presenta la solicitud, sea a través de la organización de la comunidad, federación u otra organización. Asimismo, se deben señalar los datos de la persona designada para realizar la inscripción de modo que INDECOPI pueda notificar el estado del trámite de la solicitud; d) Planta o Animal, es decir el nombre común por el que se conoce el recurso al que está asociado el conocimiento colectivo que se quiere registrar; e) Usos que le dan a la planta o animal, con opciones para marcar, si el conocimiento materia de registro no estuviera en las opciones brindadas hay un espacio en blanco en donde se puede señalarlo; f) Documentos que acompañan, los obligatorios como la Descripción del Conocimiento Colectivo en hoja aparte según modelo adjunto, el Acta de acuerdo de registrar el conocimiento, y una muestra de la planta. Como documentos complementarios.

Una vez que el INDECOPI tenga la solicitud en su poder, verificará que los datos estén completos en un plazo de 10 días. Si faltase completar algún dato se notificará al solicitante para que subsane la omisión en un plazo determinado. Si no es posible cumplir con este requerimiento dentro del plazo el solicitante podrá pedir una prórroga. En caso de no hacerlo, el INDECOPI considerará que ya no se desea registrar el conocimiento y declarará el abandono de la solicitud. Completada y verificada la información por INDECOPI, se procederá a inscribir el conocimiento colectivo en el registro correspondiente.

**1.2.8.5 Secretos.** Otra forma de protección de los conocimientos tradicionales indígenas es que éstos se mantengan en secreto dentro del propio pueblo indígena.



Para INDECOPI y la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (s/f), “Los conocimientos colectivos que se encuentran bajo el ámbito y control de los pueblos indígenas también están protegidos contra su adquisición, uso y revelación sin el consentimiento fundamentado de estos pueblos. Para que se mantengan estos secretos, las comunidades deben hacer lo posible para que terceros no accedan ni se enteren de ellos” (pág. 6). En ese sentido, y para mantenerlos en secreto, las comunidades deberán hacer lo posible y tomar ellos mismos las medidas pertinentes para que terceros no puedan acceder ni enterarse de la existencia de sus conocimientos.

Igualmente está protegido el secreto de su conocimiento en caso se haya dado a un tercero consentimiento para el acceso al mismo y éste tenga el deber de mantenerlo en secreto, pero no lo hizo. Cuando un tercero utilizó, directa o indirectamente conocimientos colectivos de manera contraria a lo establecido por la ley, las organizaciones representativas de las comunidades indígenas pueden iniciar las acciones reivindicatorias e indemnizatorias que correspondan (artículo 45). En resumen, la persona o institución que pretenda acceder y utilizar conocimientos tradicionales o colectivos que se encuentran bajo reserva o confidencialidad por los pueblos indígenas y sus comunidades, principalmente de forma directa de los pueblos o comunidades y para fines lucrativos, debe obtener el consentimiento fundamentado previo y celebrar un contrato de licencia con la organización representativa de los pueblos indígenas o comunidades. Estos conocimientos están adicionalmente protegidos como secretos empresariales y sujetos a las reglas y principios de la competencia desleal. Si se trata de fines no lucrativos (académicos), se deberá contar únicamente con el consentimiento informado previo de la organización representativa.

**1.2.8.6 Acciones por uso sin autorización de los conocimientos colectivos.** Según la Ley N° 27811 el pueblo indígena, poseedor de un conocimiento colectivo, estará protegido contra la revelación, adquisición o uso del conocimiento colectivo cuando no se cuente con el consentimiento previo del pueblo indígena que lo posee, y de manera desleal, en la medida en que este conocimiento colectivo no esté en dominio público. De igual modo, en caso un tercero haya obtenido el acceso de forma legítima, pero con deber de reserva del conocimiento colectivo, estará protegido contra la divulgación que el tercero haga sin autorización (art. 42). Ante esta situación, los pueblos indígenas podrán interponer una acción por infracción ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI. De igual modo, podrán interponer dicha acción en caso exista peligro inminente que sus derechos puedan ser infringidos. La carga de la prueba recae sobre el tercero denunciado por la comunidad o pueblo indígena supuestamente afectado.

INDECOPI a pedido de parte (de los pueblos o comunidades), también puede iniciar acciones de infracción contra quien adquiera, revele o use conocimientos colectivos (que no estén en el dominio público) de manera desleal y sin el consentimiento de los pueblos.

La acción por infracción se inicia mediante la presentación por la comunidad o pueblo indígena, de una solicitud a través de su organización representativa ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI.

La solicitud, deberá contener: a) Identificación de la organización representativa de los pueblos indígenas que interponen la acción y sus representantes; b) Identificación y domicilio de la persona que estuviera cometiendo

la infracción; c) Indicación del número de registro que ampara el derecho del pueblo indígena denunciante, o en su defecto, la descripción del conocimiento colectivo e indicación del recurso biológico sobre el cual versa el conocimiento colectivo materia de la acción; d) Descripción de los hechos que constituyen la infracción, indicando el lugar y los medios utilizados o presumiblemente utilizados, así como cualquier otra información relevante; f) Presentación y ofrecimiento de pruebas; e) Indicación expresa de la medida cautelar que se solicita.

Admitida la denuncia a trámite se corre traslado al denunciado quien tiene 5 días para que presente sus descargos, sino cae en rebeldía.

Los procedimientos por infracción pueden ser iniciados a solicitud de parte mediante una denuncia, o de oficio (artículo 48) pudiendo INDECOPI realizar las inspecciones e investigaciones necesarias.

En cualquier etapa del procedimiento, la autoridad administrativa puede dictar una o varias medidas cautelares, pudiendo inclusive ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada, si lo estima conveniente. Las medidas cautelares previstas en la ley (art. 49), son las siguientes: a) La cesación de los actos materia de la acción; b) El decomiso, el depósito o la inmovilización de los productos desarrollados a partir del conocimiento colectivo materia de la acción; c) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país y la salida del país de los productos desarrollados a partir del conocimiento colectivo materia de la acción; d) El cierre temporal del establecimiento del denunciado; y e) Cualquier otra medida que tenga por objeto evitar que se produzca algún perjuicio derivado del acto materia de la acción o que tenga como finalidad la cesación de éste.

Se permite otros mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, mediación, conciliación<sup>6</sup> a cargo de terceros, pudiéndose acceder a cualquiera de estos en cualquier estado del procedimiento e incluso hasta antes de admitirse a trámite la denuncia. Si las partes deciden someterse a arbitraje suscribirán el convenio arbitral correspondiente. No obstante, si del análisis de los hechos denunciados la autoridad administrativa del INDECOPI considera que se podrían estar afectando intereses de terceros, continuará de oficio con el procedimiento.

En cuanto a los medios probatorios que las partes pueden ofrecer en este procedimiento, la ley establece en su artículo 53° las siguientes: a) Pericia; b) Documentos, sean escritos, impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y vídeo, la telemática en general y demás objetos y bienes que recojan, contengan o representen algún hecho, una actividad humana o su resultado; y, c) Inspección. La inspección es realizada por la autoridad administrativa competente del INDECOPI, debiéndose levantar un acta la misma que es firmada por la autoridad, los interesados, los representantes o por el encargado del establecimiento. En caso de negación de cualquiera de las personas antes mencionadas se deberá dejar constancia del hecho en el acta.

---

<sup>6</sup> La conciliación, a su vez, puede darse en cualquier etapa del procedimiento e inclusive, hasta antes que la denuncia sea admitida a trámite, la autoridad administrativa del INDECOPI podrá citar a las partes a una audiencia de conciliación. Si ambas partes llegan a un acuerdo se levantará un acta donde conste el acuerdo respectivo, el mismo que tendrá los efectos de una transacción extrajudicial. Sin embargo, la autoridad administrativa del Indecopi podrá continuar de oficio el procedimiento, si del análisis de los hechos denunciados considera que podrá estarse afectando intereses de terceros (artículo 51°, Ley N° 27811).

La ley también permite la actuación de otros medios probatorios diferentes a los antes mencionados, de manera excepcional y sólo si a criterio de la autoridad administrativa (Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI) los considera que son de importancia para la solución del caso. Además, en caso las pruebas presentadas sean insuficientes, el INDECOPI podrá notificar a las partes del procedimiento para que presenten otros medios probatorios dentro del plazo ordenado, o también podría actuar las pruebas de oficio que considere convenientes para esclarecer el procedimiento.

Asimismo, todos los gastos por concepto de los peritajes realizados, actuación de pruebas, inspecciones y otros derivados de la tramitación del proceso serán asumidos inicialmente por el INDECOPI (art. 60) En la resolución final se determinará si los gastos lo asumirán las partes, y reembolsados al INDECOPI, de manera adicional a la sanción que se impuso.

La Ley permite que la Policía Nacional, a solicitud del INDECOPI, podrá brindar auxilio para la actuación de las pruebas y realización de diligencias.

Actuados los medios probatorios, se notificará a las partes que se encuentra el caso expedito para resolver. En este estado del procedimiento las partes podrán solicitar informe oral dentro del plazo de cinco (5) días. La autoridad podrá otorgar o denegar lo solicitado conforme a su criterio.

Cuando se ha de aplicar multas éstas se harán calculándose en base a la UIT vigente al día del pago o en la fecha en que se haga efectiva la cobranza coactiva. Esta multa se rebajará un 25% cuando el infractor lo cancele antes de la culminación del término para impugnar la resolución que puso fin a la instancia, siempre que no se interponga recurso impugnativo contra la resolución.

En cuanto a las sanciones que se impongan, el artículo 62 de la Ley establece una sanción multa de hasta 150 UITs, sin perjuicio de las medidas dictadas para la cesación de los actos de infracción o para evitar que éstos se produzcan. Para la imposición y graduación de las multas se tomará en cuenta el beneficio económico obtenido por el infractor, el perjuicio económico ocasionado a los pueblos y comunidades indígenas y la conducta del infractor durante el procedimiento. La reincidencia se considera agravante. INDECOPI puede no solo imponer multas al infractor sino también podrá imponer la cancelación del registro de licencia, ordenar el cumplimiento de medidas cautelares, entre otros. (Base Legal artículo 62 de la Ley N° 27811)

Asimismo, INDECOPI llevará un registro de las sanciones aplicadas a fin de informar al público y también detectar casos de reincidencia.

La ley permite la interposición de los recursos de Reconsideración, y el recurso de Apelación; este último recurso será resuelto por la Sala de la Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.

Adicionalmente a las acciones por infracción, también la ley ha previsto acciones reivindicatorias e indemnizatorias contra aquellas personas que de manera contraria a lo regulado por la ley han utilizado de forma directa o indirecta los conocimientos colectivos.

Para la solución de discrepancias, la Ley N°27811 regula que en caso de conflictos que se pudieran generar entre pueblos indígenas como aquella en la cual un pueblo indígena ha incumplido lo negociado en un contrato de licencia de

uso de sus conocimientos colectivos - conforme lo dispuesto en el 2 párrafo del artículo 6 de la ley- podrán recurrir al derecho consuetudinario y a sus formas tradicionales de solución de conflictos, pudiendo contar con la mediación de una organización indígena superior.

**1.2.8.7 De la Autoridad Nacional Competente y el Consejo Especializado en la protección de los conocimientos indígenas.** Las funciones de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías están previstas en el artículo 64° de la ley y son las siguientes: a) Llevar y mantener el Registro de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (el Registro Nacional y el Registro Confidencial); b) Llevar y mantener el Registro de Licencias de Uso de Conocimientos Colectivos; c) Evaluar la validez de los contratos de licencias sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta la opinión del Consejo especializado en la protección de conocimientos indígenas. El Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas, se encontraba, según la ley, integrado por 5 miembros ad honorem (3 son designados por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y 2 son designadas por la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos- según artículo 39 de la Ley) y es el encargado del monitoreo y seguimiento de la aplicación de la ley y también supervisa al Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI en el desempeño de sus funciones. Asimismo, está facultado para emitir opinión sobre la validez de los contratos de licencias sobre los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, y brinda asesoramiento a los representantes de los pueblos indígenas en temas relacionados a la protección que brinda la ley (artículos 65 y 6° de la Ley N° 27811).

En cuanto a las funciones del Consejo, establecidas por la ley, son las siguientes: a) Monitorear y hacer seguimiento de la aplicación de este régimen de protección; b) Apoyar al Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y a la Oficina de Invenções y Nuevas Tecnologías del Indecopi, en el desempeño de sus funciones; c) Emitir opinión en cuanto a la validez de los contratos de licencias sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas; d) Brindar asesoría a los representantes de los pueblos indígenas que así lo soliciten en asuntos vinculados con este régimen, en particular, en la elaboración y ejecución de proyectos, en el marco de este régimen; y e) Supervisar al Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, podrá exigir al Comité Administrador cualquier tipo de información relacionada con la administración del Fondo, ordenar inspecciones o auditorías, examinar sus libros, documentos y designar un representante que asista con voz, pero sin voto a sus reuniones. La resolución que ordene la práctica de una auditoría deberá ser motivada. Estará facultada para imponerles sanciones, tales como la amonestación, la suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones o la separación definitiva de sus cargos, en caso de que infrinjan las disposiciones del presente régimen o su reglamento, o que incurran en hechos que afecten los intereses de los pueblos y comunidades indígenas, sin perjuicio de las sanciones penales o de las acciones civiles que correspondan. (art. 66 de la Ley N° 27811).

**1.2.8.8 Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas.** Creado con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades. Su administración estará a cargo



de los representantes de las organizaciones indígenas. Tiene autonomía técnica, económica, administrativa y financiera.

Según Ticona (2018)

(...) se creó bajo el razonamiento que, siendo los conocimientos tradicionales compartidos por los Pueblos Indígenas, consecuente era lógico que (...) gocen de los beneficios que resulten de su acceso y utilización por parte de terceros. El porcentaje fijado – al menos el 10% del valor de las ventas brutas- se desarrolló en el sentido que sería imposible identificar en cada contrato de licencia a todos los Pueblos Indígenas que posean el conocimiento objeto de la licencia; por lo que resultaba justo reservar un porcentaje de los beneficios para aquellos Pueblos Indígenas que posean el conocimiento tradicional, aunque no hayan participado en la negociación. De esta manera, se buscó lograr que todos los Pueblos Indígenas obtengan un beneficio, al menos indirecto, en tanto la naturaleza colectiva del conocimiento tradicional.” (pág. 220)

Los recursos del Fondo previenen del: a) Presupuesto Público; b) Cooperación Técnica Internacional; c) Donaciones; d) Porcentaje de los beneficios económicos. Un porcentaje del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo; e) Multas (impuestos por infracciones a los derechos de los pueblos indígenas) (art. 62°); f) Otros aportes.

Los pueblos indígenas tienen derecho a acceder a los recursos del Fondo a través de sus organizaciones representativas y por medio de proyectos de

desarrollo previa evaluación y aprobación del Comité Administrador del Fondo. Sin embargo, la Única Disposición Transitoria de la Ley N° 27811, establece que la designación de los miembros del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas estará a cargo de la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano - CONAPA, en coordinación con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas; lo que se condice con lo dispuesto en el artículo 14 de la referida ley, donde se establece que los pueblos indígenas deberán ser representados a través de sus organizaciones representativas, respetando sus formas tradicionales de organización.

Posteriormente, mediante Ley N° 28495, se creó el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano - INDEPA y se dispuso la desactivación de la Comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano, transfiriéndose su acervo documentario y patrimonial a favor del INDEPA, entidad que asumió las obligaciones estipuladas en los convenios, contratos y demás compromisos suscritos por la anterior Comisión.

Cuando se creó el Ministerio de Cultura mediante (Ley N° 28565) se aprobó también la fusión por absorción en el Ministerio del INDEPA.

Dicho Ministerio mediante Resolución Ministerial N° 185-2011-MC de fecha 2 de junio de 2011, modificada por Resolución Ministerial N° 155-2013-MC de fecha 30 de mayo de 2013, designó a los miembros titulares y alternos del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Asimismo, el Grupo de Trabajo de naturaleza permanente del Ministerio de Cultura, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas

que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad, creado por Resolución Ministerial N° 403-2014-MC (6 de noviembre de 2014); en su Novena Reunión llevada a cabo el 20 de abril de 2016 y por acuerdo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, eligió a las organizaciones que formarían parte del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; derogándose las Resoluciones Ministeriales N° 185-2011-MC y N° 155-2013-MC, y se procedió mediante Resolución Ministerial N° 204-2016-MC, de fecha 25 de mayo de 2016, nombrar a nuevas organizaciones que integren el Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el cual actualmente está integrado por:

- a) Un/a representante de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDSESEP, b) Un/a representante de la Confederación Nacional Agraria – CNA.; c) Un/a representante de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú – FENMUCARINAP; d) Un/a representante de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú – ONAMIAP; e) Un/a representante de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras – UNCA; f) El/La director(a) General de la Dirección General de Ciudadanía Intercultural del Viceministerio de Interculturalidad; g) El/La director(a) General de la Dirección General de Derecho de los Pueblos Indígenas del Viceministerio de Interculturalidad.

Este Comité utilizará dentro de lo posible los mecanismos tradicionalmente empleados por los pueblos indígenas, para compartir y distribuir beneficios generados colectivamente, debiendo a su vez, informar trimestralmente a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas sobre los recursos obtenidos.

Se debe destinar el 10% del valor de las ventas brutas de productos derivados de los conocimientos colectivos antes referidos, al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Asimismo, el contrato de licencia debe incluir un porcentaje no menor al 5% de las ventas brutas de productos derivados de los conocimientos colectivos como retribución (entre otras formas de compensación).

Según la legislación, en el caso de conocimientos colectivos que entraron en el dominio público (disponibles a personas ajenas a los pueblos o comunidades por efectos de su publicación o difusión generalizada a partir de 1982), se requiere que la persona o institución que pretenda acceder o usarlos, destine un porcentaje de los beneficios económicos generados de su aprovechamiento (ventas brutas) al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

El Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas es el instrumento que provee la ley como un medio para la distribución de los beneficios derivados del uso de los conocimientos colectivos, tomando en cuenta que éstos son compartidos por varias comunidades, y que no todas están interesadas en autorizar el uso de sus conocimientos ni en suscribir contratos de licencia con terceros.

### **1.3 Definición de Términos Básicos**

#### **A) Pueblos indígenas**

Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se auto reconocen como tales. En estos 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 (artículo 2, Ley N°27811)

#### **B) Consentimiento fundamentado previo**

Autorización otorgada, dentro del marco del presente régimen de protección, por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas por ellos reconocidas, para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo. (artículo 2, Ley N°27811)

De conformidad con el principio del consentimiento fundamentado previo, antes de que un tercero pueda acceder a los conocimientos tradicionales y utilizarlos deberá consultar con el titular de esos conocimientos y concluir

con él un acuerdo para establecer las condiciones pertinentes; además se deberá informar debidamente a los titulares de los conocimientos acerca de las consecuencias de la utilización prevista. El alcance de la utilización convenida deberá establecerse en contratos, licencias o acuerdos, en los que también se especificará la forma en que se distribuirán los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales (OMPI, s/f, p. 23)

### **C) Participación equitativa en los beneficios**

De conformidad con este principio, los titulares de los conocimientos tradicionales reciben una participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, que puede expresarse en términos de pago compensatorio u otro beneficio no monetario. (OMPI, s/f, p. 23).

### **D) Acceso**

Según la Decisión Andina 391, refiero a la obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 2.1 Diseño metodológico

El diseño metodológico utilizado en la presente investigación es :

- a) **Cualitativo**, toda vez que lo que interesa es la comprensión cabal de un hecho, suceso o fenómeno desde las diversas concepciones de los sujetos implicados. Mediante la investigación cualitativa se busca adquirir información que lleve a la comprensión del fenómeno partiendo de las vivencias de las personas, comunidades o grupos. (Croda Marini & Abad Espíndola, 2016, pág. p.17)

La investigación cualitativa pretende finalmente la comprensión e interpretación de las experiencias subjetivas del investigador y de los involucrados respecto de lo que ocurrió u ocurre en el contexto del fenómeno; la exploración de los significados que las cosas tienen para las personas; la recuperación del punto de vista de los autores, y la comprensión de los significados que un fenómeno o situación tiene para las personas. (Saldaña & Hernández, 2001, pág. p.32)

- b) **Exegética**, toda vez que se centra en el estudio de las normas positivas, así como la voluntad que el legislador puso en ellas. Las posibles respuestas a los problemas jurídicos se darán luego del análisis que se realice de las normas bajo estudio.

- c) **Descriptiva:** porque se enfoca en detallar las características, contexto y tendencias no establecidas de un objeto sobre el que ya existe bibliografía; y
- d) **Explicativa,** porque se enfoca en descubrir el porqué de un fenómeno específico, sus causas y efectos.
- e) **No experimental,** por cuanto se realiza sin manipular deliberadamente variables.

**Técnica de recolección de datos:** Recopilación documental a partir de la doctrina, bibliografía; también la legislación nacional, regional e internacional sobre la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas asociados a los recursos biológicos del Perú, que se encuentran vigentes a la fecha.

De igual modo, se realizó cuestionarios y entrevistas a los representantes de las entidades relacionadas con el tema de estudio; revisión de los supuestos casos de biopiratería que se han descubierto en los últimos años y sus resultados.

**Aspectos éticos:** Conforme a los estándares de elaboración del proyecto de tesis establecidos por la Universidad San Martín de Porras, la presente investigación cumple con el respeto a los Derechos de Autor de las obras científicas que han sido citadas.



## CAPÍTULO III: RESULTADOS

### 3.1 Sobre la normativa y mecanismos de protección

En el presente capítulo presentamos los resultados de los datos obtenidos. En ese sentido, para poder determinar si los conocimientos colectivos o tradicionales de los pueblos indígenas del Perú vinculados a los recursos genéticos se encuentran debidamente protegidos en nuestro país, en los siguientes cuadros vemos la normativa nacional y extranjera, aplicable al Perú, y que han sido considerados para efectos del desarrollo de la presente investigación, con sus artículos pertinentes que regulan los conocimientos tradicionales/colectivos de los pueblos indígenas; debemos señalar que en algunos lo denominan componente intangible, en otros conocimiento tradicional o conocimiento colectivo.

#### 3.1.1 Sobre la normativa internacional

<b>Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)</b>
<b>Preámbulo 12°:</b> “Reconociendo la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basadas en recursos biológicos y la conveniencia de compartir los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”
<b>Artículo 1. Objetivos</b> Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son 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, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada

### **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;

(...)

### **Artículo 15. Acceso a los recursos genéticos**

1. En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.

2. Cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientalmente adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio.

3. A los efectos del presente Convenio, los recursos genéticos suministrados por una Parte Contratante a los que se refieren este artículo y los artículos 16 y 19 son únicamente los suministrados por Partes Contratantes que son países de origen de esos recursos o por las Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con el presente Convenio.

4. Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo.

5. El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.

6. Cada Parte Contratante procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Partes Contratantes con la plena participación de esas Partes Contratantes, y de ser posible en ellas.

7. Cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, de conformidad con los artículos 16 y 19 y, cuando sea necesario, por conducto del mecanismo financiero previsto en los artículos 20 y 21, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

**Decisión Andina 391 Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos (1996)**

**CONSIDERANDOS:** Que la diversidad biológica, los recursos genéticos, el endemismo y rareza, así como los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales asociados a éstos, tienen un valor estratégico en el contexto internacional; (...)

**Artículo 1 : COMPONENTE INTANGIBLE:** todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.

**CONTRATO DE ACCESO:** acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado.

**PROVEEDOR DEL COMPONENTE INTANGIBLE:** persona que a través del contrato de acceso y en el marco de esta Decisión y de la legislación nacional complementaria está facultada para proveer el componente intangible asociado al recurso genético o sus productos derivados.

**Artículo 6.-** Los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas.

Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado.

**Artículo 7.-** 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 asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

**Artículo 17, literal a)** Las solicitudes y contratos de acceso y, de ser el caso, los contratos accesorios incluirán condiciones tales como: a) La participación de nacionales de la Subregión en las actividades de investigación sobre recursos genéticos y sus productos derivados y del componente intangible asociado; (...)

**Artículo 22.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, el perfeccionamiento del acceso se condiciona a la información conforme a derecho completa y fidedigna suministrada por el solicitante.

En tal sentido, éste deberá presentar a la Autoridad Nacional Competente toda la información relativa al recurso genético y sus productos derivados, que conozca o estuviera en capacidad de conocer al momento de presentar la solicitud. Dicha información incluirá los usos actuales y potenciales del recurso, producto derivado o componente intangible, su sostenibilidad y los riesgos que pudieran derivarse del acceso.

**Artículo 23.-** Los permisos, autorizaciones y demás documentos que amparen la investigación, obtención, provisión, transferencia, u otro, de recursos biológicos, no determinan, condicionan ni presumen la autorización del acceso.

**Artículo 26, literal b)** El procedimiento se inicia con la presentación ante la Autoridad Nacional Competente de una solicitud de acceso que deberá contener:

(...) b) La identificación del proveedor de los recursos genéticos, biológicos, y sus productos derivados o del componente intangible asociado;

**Artículo 34.-** El contrato de acceso tendrá en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos y de sus productos derivados, de los recursos biológicos que los contengan y del componente intangible según proceda, en concordancia con los contratos correspondientes.

**Artículo 35.-** 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. El anexo será suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante del acceso. También podrá ser suscrito por la Autoridad Nacional Competente, de conformidad con las previsiones de la legislación nacional del País Miembro. En caso de que dicho anexo no sea suscrito por la Autoridad Nacional Competente, el mismo estará sujeto a la condición suspensiva a la que se refiere el artículo 42 de la presente Decisión. (...)

**Artículo 36.-** La Autoridad Nacional Competente podrá celebrar contratos de acceso marco con universidades, centros de investigación o investigadores reconocidos, que amparen la ejecución de varios proyectos, de conformidad con lo previsto en esta Decisión y en concordancia con la legislación nacional de cada País Miembro.

**Artículo 37.-** Los centros de conservación ex situ u otras entidades que realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados y, de ser el caso, del componente intangible asociado a éste, deberán celebrar contratos de acceso con la Autoridad Nacional Competente, de conformidad con la presente Decisión.

**Artículo 50, literal d).-** La Autoridad Nacional Competente ejercerá las atribuciones conferidas en la presente Decisión y en la legislación interna de los Países Miembros. En tal sentido, estará facultada para: (...)

d) Velar por los derechos de los proveedores de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos y del componente intangible; (...)

**Disposición Complementaria: Segunda.-** 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.

Adicionalmente, el País Miembro afectado podrá solicitar la nulidad e interponer las acciones que fueren del caso en los países que hubieren conferido derechos u otorgado títulos de protección.

**Disposición Transitoria: Octava.** La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los Países Miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

**Disposición Transitoria: Novena.** Los Países Miembros diseñarán un programa de capacitación orientado hacia las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de manera de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos.

### Decisión Andina 486 – Régimen Común de la Propiedad Industrial (2000)

**Artículo 3.-** Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como 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. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos. (...)

**Artículo 26, literal i)** La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente: (...) i) de ser el caso, 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, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes; (...)

**Artículo 75, literal h)** La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando: (...)

h) de ser el caso, no se hubiere presentado 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, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; o, (...)

### **Tratado Internacional sobre los Recursos fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO (2004)**

#### **Artículo 9 - Derechos del agricultor**

9.2 Las Partes Contratantes acuerdan que la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incumbe a los gobiernos nacionales. De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular:

a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; (...)

#### **Artículo 10 - Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios** (...)

10.2 En el ejercicio de sus derechos soberanos, las Partes Contratantes acuerdan establecer un sistema multilateral que sea eficaz, efectivo y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos, sobre una base complementaria y de fortalecimiento mutuo. (...)

#### **Artículo 12 - Facilitación del acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura dentro del sistema multilateral**

12.3 Dicho acceso se concederá con arreglo a las condiciones que siguen:

h) sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Artículo, las Partes Contratantes están de acuerdo en que el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que están in situ se otorgará de conformidad con la legislación nacional o, en ausencia de dicha legislación, con arreglo a las normas que pueda establecer el órgano rector. (...)

**Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010)**

Preámbulo: (...) Reconociendo que se requiere una solución innovadora para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o para los que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo, (...)

Recordando la importancia del artículo 8 j) del Convenio 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 dichos conocimientos,

Tomando nota de la interrelación entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, su naturaleza inseparable para las comunidades indígenas y locales y de la importancia de los conocimientos tradicionales para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes y para los medios de vida sostenibles de estas comunidades,

Reconociendo la diversidad de circunstancias en que las comunidades indígenas y locales tienen o poseen conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos,

Conscientes de que el derecho a identificar a los titulares legítimos de los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos dentro de sus comunidades corresponde a las comunidades indígenas y locales,

Reconociendo además las circunstancias únicas en que los países poseen conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, ya sea orales, documentados o de alguna otra forma, reflejando una rica herencia cultural pertinente para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, (...)

**Artículo 1 Objetivo**

El objetivo del presente Protocolo es 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 3 Ámbito** 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.

### **Artículo 5 Participación Justa y Equitativa en los Beneficios**

(...)

2. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, de conformidad con las leyes nacionales respecto a los derechos establecidos de dichas comunidades indígenas y locales sobre estos recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades en cuestión, sobre la base de condiciones mutuamente acordadas

(...)

5. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas. (...)

**Artículo 6 Acceso a los recursos genéticos.** 1. En el ejercicio de los derechos soberanos sobre los recursos naturales, y sujeto a la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios, el acceso a los recursos genéticos para su utilización estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio, a menos que dicha Parte determine otra cosa. 2. Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, 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 cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos. (...)

**Artículo 7 Acceso a Conocimientos Tradicionales asociados a recursos genéticos.-** De conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas.

**Artículo 10 Mecanismo Mundial Multilateral de participación en beneficios:** Las Partes considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, y con modalidades para este, para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo. Los beneficios compartidos por los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales



asociados a recursos genéticos a través de este mecanismo se utilizarán para apoyar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial.

**Artículo 11 Cooperación Transfronteriza.** 1. En aquellos casos en que los mismos recursos genéticos se encuentren in situ dentro del territorio de más de una Parte, dichas Partes procurarán cooperar, según sea apropiado, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes, según proceda, con miras a aplicar el presente Protocolo. 2. En aquellos casos en que los mismos conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos sean compartidos por una o más comunidades indígenas y locales en varias Partes, dichas Partes procurarán cooperar, según proceda, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes, con miras a aplicar el objetivo del presente Protocolo.

**Artículo 12 Conocimientos Asociados a Recursos Genéticos** 1. En el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del presente Protocolo, las Partes, conforme a las leyes nacionales, tomarán en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según proceda, con respecto a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. 2. Las Partes, con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales pertinentes, establecerán mecanismos para informar a los posibles usuarios de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, incluidas las medidas que se den a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de estos. 3. 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.

4. 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.

**Artículo 16 Cumplimiento de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios para los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Genéticos.** 1. Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con

la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales. (...)

**Artículo 18 Cumplimiento de las Condiciones mutuamente acordadas**

1. Al aplicar el párrafo 3 g) i) del artículo 6 y el artículo 7, cada Parte alentará a los proveedores y usuarios de recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a que incluyan en las condiciones mutuamente acordadas, según proceda, disposiciones sobre resolución de controversias que abarquen: (a) La jurisdicción a la que se someterán todos los procesos de resolución de controversias; (b) La ley aplicable; y/u (c) Opciones para la resolución de controversias alternativa, tales como mediación o arbitraje.

**Artículo 21, literal g). Aumento de la Concienciación.**

Cada Parte adoptará medidas para aumentar la concienciación acerca de la importancia de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos y de las cuestiones conexas de acceso y participación en los beneficios. Dichas medidas pueden incluir entre otras: (...) (g) Educación y capacitación de usuarios y proveedores de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones de acceso y participación en los beneficios;

**Anexo Beneficios Monetarios y no Monetarios (...)**

(f) Transferencia, al proveedor de los recursos genéticos de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

### 3.1.2 Sobre la normativa nacional

#### Constitución Política del Perú (1993)

**Artículo 66.- Recursos Naturales.** Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

#### Ley N°26834 - Ley de Áreas naturales protegidas (1997)

**Artículo 1.-** La presente Ley norma los aspectos relacionados con la gestión de las Áreas Naturales Protegidas y su conservación de conformidad con el Artículo 68 de la Constitución Política del Perú.

Las Áreas Naturales Protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.

Las Áreas Naturales Protegidas constituyen patrimonio de la Nación. Su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos, o determinarse la restricción de los usos directos.

**Artículo 2.-** La protección de las áreas a que se refiere el artículo anterior tiene como objetivos:

(...).

d. Evitar la pérdida de la diversidad genética.

(...)

g. Mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permita desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos y servir de sustento para investigaciones científicas, tecnológicas e industriales. (...)

### **Decreto Supremo N°038-2001-AG Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (2001)**

#### **Artículo 100.- Derechos sobre recursos genéticos**

100.1 La suscripción o emisión de instrumentos que posibiliten el uso o aprovechamiento de recursos biológicos a que se refieren los artículos de los Títulos Tercero y Cuarto del presente Reglamento, en ningún caso confiere a su titular derechos sobre recursos genéticos.

#### **Artículo 100.- Derechos sobre recursos genéticos**

(...)

100.3 En el caso de actividades de bioprospección que impliquen la utilización de recursos genéticos en el ámbito de un Área Natural Protegida, cuya categoría y zonificación lo permita, debe cumplirse con los procedimientos establecidos por la normatividad específica y están bajo la supervisión del Jefe del Área Natural Protegida. Estas actividades deben tener participación nacional y sus resultados deben ser reportados al INRENA en el plazo indicado en los instrumentos correspondientes.

#### **Artículo 164.- Estaciones Biológicas**

(...)

164.4 En ningún caso se otorgan derechos de propiedad o usufructo sobre los recursos que pudieran ser comprendidos en el Convenio de Administración. El acceso a los recursos genéticos se rige por la legislación de la materia y los derechos de propiedad sobre los resultados de las investigaciones son compartidos con el Estado Peruano.

**Ley N°26839 – Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica. (1997)**

**Artículo 3.-** En el marco del desarrollo sostenible, la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica implica: (...) b) Promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de la diversidad biológica.(...)

**Artículo 15.-** Las actividades de los centros de conservación ex situ deberán adecuarse a la normativa sobre acceso a los recursos genéticos y los principios generales establecidos en la presente Ley.

**Artículo 23.-** Se reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas y nativas, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Asimismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para promover su utilización con el consentimiento informado de dichas comunidades, garantizando la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

**Artículo 24.-** Los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades campesinas, nativas y locales asociados a la diversidad biológica, constituyen patrimonio cultural de la mismas, por ello, tienen derecho sobre ellos y la facultad de decidir respecto a su utilización.

**Artículo 26.-** Se declara de prioridad e interés nacional la investigación científica sobre: (...) c) Conocimiento, conservación y aplicación industrial y medicinal de los recursos genéticos mediante biotecnología tradicional y moderna. (...) d) Utilización diversificada de los recursos de la diversidad biológica más abundantes y sustitución de los más escasos.

**Artículo 27.-** Los derechos otorgados sobre recursos biológicos no otorgan derechos sobre los recursos genéticos contenidos en los mismos.

**Artículo 28.-** El Estado es parte y participa en el procedimiento de acceso a los recursos genéticos.

**Ley 27811 – Régimen de protección de los conocimientos de los pueblos indígenas vinculados a recursos biológicos (2002)**

**Artículo 1º.- Reconocimiento de derechos.** El Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.

**Artículo 2º.- Definiciones.** Para los efectos del presente dispositivo se entenderá por: (...)

b) **Conocimiento colectivo.-** Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

El componente intangible contemplado en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incluye este tipo de conocimiento colectivo.

c) **Consentimiento informado previo.**- Autorización otorgada, dentro del marco del presente régimen de protección, por la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo, de conformidad con las normas por ellos reconocidas, para la realización de determinada actividad que implique acceder y utilizar dicho conocimiento colectivo, previo suministro de suficiente información relativa a los propósitos, riesgos o implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor del mismo.

d) **Contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos.**- Acuerdo expreso celebrado entre la organización representativa de los pueblos indígenas poseedores de un conocimiento colectivo y un tercero que incorpora términos y condiciones sobre el uso de dicho conocimiento colectivo.

Estos contratos pueden constituir un anexo al contrato mencionado en el Artículo 34º de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que establece un Régimen Común sobre acceso a los recursos genéticos. (...)

#### **Artículo 3º.- Ámbito de protección de la norma**

El presente dispositivo establece un régimen especial de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.

#### **Artículo 4º.- Excepciones al régimen**

El presente régimen no afectará el intercambio tradicional entre pueblos indígenas de los conocimientos colectivos protegidos bajo este régimen.

#### **Artículo 5º.- Objetivos del régimen.** Son objetivos del presente régimen:

a) Promover el respeto, la protección, la preservación, la aplicación más amplia y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

b) Promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos.

c) Promover el uso de estos conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas y de la humanidad.

d) Garantizar que el uso de los conocimientos colectivos se realice con el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.

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.

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.

**Artículo 6º.- Condiciones para el acceso a los conocimientos colectivos**

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. 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 versa el conocimiento colectivo objeto de la negociación en curso, en salvaguarda de los intereses de la contraparte en mantener secretos los detalles de la negociación.

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

Se destinará 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 un conocimiento colectivo al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a que se refieren los Artículos 37º y siguientes.

Las partes podrán acordar un porcentaje mayor, en función del grado de utilización o incorporación directa de dichos conocimientos en el producto final resultante, el grado de aporte de dichos conocimientos a la reducción de los costos de investigación y desarrollo de los productos derivados, entre otros.

**Artículo 9º.- Rol de las generaciones presentes**

Las generaciones presentes de los pueblos indígenas preservan, desarrollan y administran sus conocimientos colectivos en beneficio propio y de las generaciones futuras.

**Artículo 10º.- Naturaleza colectiva de los conocimientos**

Los conocimientos colectivos protegidos bajo este régimen 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.

**Artículo 11º.- Conocimientos colectivos y patrimonio cultural**

Los conocimientos colectivos forman parte del patrimonio cultural de los pueblos indígenas.

**Artículo 12º.- Inalienabilidad e imprescriptibilidad de los derechos**

Por ser parte de su patrimonio cultural, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos son inalienables e imprescriptibles.

**Artículo 13º.- Conocimientos colectivos que están en el dominio público**

A efectos del presente régimen, se entenderá que un conocimiento colectivo se encuentra 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.

En los casos en que estos conocimientos hayan entrado en el dominio público en los últimos 20 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 37º y siguientes.

**Artículo 15º.- Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas**

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.
- b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.
- 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 Indecopi.

**Artículo 16º.- Objeto de los Registros de Conocimientos Colectivos**

Los Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas tienen por objeto, según sea el caso:

- 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.

**Artículo 19º.- Registro a solicitud de los pueblos indígenas**

Cada pueblo, a través de su organización representativa, podrá inscribir ante el Indecopi, en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial, los conocimientos colectivos que posea.

**Artículos 20 – 24: Solicitud y Trámite para el Registro de los conocimientos Colectivos****Artículos 25 – 33: Sobre los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivo.**

**Artículos 34 – 36: Sobre el procedimiento de cancelación de registro de conocimientos colectivo o de licencia de uso.**

**Artículos 37 - 41: Sobre el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.**

**Artículo 42º.- Derechos de los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos.** El pueblo indígena que posea un conocimiento colectivo estará protegido contra la revelación, adquisición o uso de tal conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, en la medida en que este conocimiento colectivo no se encuentre en el dominio público.

Asimismo, 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.

**Artículo 43º.- Acciones por infracción de derechos de los pueblos indígenas**

Los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos pueden interponer acción por infracción contra quien infrinja los derechos que se precisan en el artículo anterior. También procede la acción por infracción cuando exista peligro inminente de que estos derechos puedan ser infringidos.

Las acciones por infracción podrán iniciarse de oficio por decisión del Indecopi.

**Artículo 44º.- Inversión de la carga de la prueba**

En los casos en que se alegue una infracción a los derechos de un pueblo indígena poseedor de determinado conocimiento colectivo, la carga de la prueba recaerá en el denunciado.

**Artículo 45º.- Acciones reivindicatorias e indemnizatorias**

Las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que poseen conocimientos colectivos podrán iniciar las acciones reivindicatorias e indemnizatorias que les confiera la legislación vigente contra el tercero que, de manera contraria a lo establecido en este régimen, hubiere utilizado, directa o indirectamente, dichos conocimientos colectivos.

**Artículo 46º.- Solución de discrepancias entre pueblos indígenas**

Para solucionar las discrepancias que pudieran generarse entre los pueblos indígenas en el marco de aplicación de este régimen, tales como aquellas relacionadas con el cumplimiento por parte del pueblo indígena que ha negociado un contrato de licencia de uso de sus conocimientos colectivos de lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 6º de la presente Ley, éstos podrán recurrir al derecho consuetudinario y a sus formas tradicionales de solución de conflictos, pudiendo contar con la mediación de una organización indígena superior.



<b>Artículos 47 – 62: Sobre las acciones por infracción</b>
<b>Artículos 63 - 66: De la Autoridad Nacional Competente y del Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas.</b>
<b>Artículos 67 -69: De los Recursos Administrativos</b>
<b>Artículos 70 – 71: Del Procedimiento ante el Tribunal de INDECOPI</b>
<p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS</b></p> <p><b>PRIMERA.- Independencia de la legislación vigente en materia de propiedad intelectual.</b> Este régimen especial de protección es independiente de lo previsto en las Decisiones 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, en los Decretos Legislativos Núms. 822 y 823 y en el Decreto Supremo N° 008-96-ITINCI.</p> <p><b>SEGUNDA.- Presentación del contrato de licencia como requisito para obtener una patente de invención.</b> En caso de que se solicite una patente de invención relacionada con productos o procesos obtenidos o desarrollados a partir de un conocimiento colectivo, el solicitante estará obligado a presentar una copia del contrato de licencia, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, a menos de que se trate de un conocimiento colectivo que se encuentra en el dominio público. El incumplimiento de esta obligación será causal de denegación o, en su caso, de nulidad de la patente en cuestión.</p>
<p><b>DISPOSICIÓN TRANSITORIA</b></p> <p><b>ÚNICA.- Conformación del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.</b> La designación de los miembros del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas estará a cargo de la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, en coordinación con las organizaciones representativas de los pueblos indígenas.</p>
<p><b>DISPOSICIÓN FINAL</b></p> <p><b>ÚNICA.- Reglamento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.</b> Dentro del plazo de noventa (90) días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas alcanzarán un proyecto de Reglamento al Comité de Administración del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas a que se contrae el Artículo 39° de la presente Ley, para su aprobación. Dicho Reglamento deberá regular la organización y funcionamiento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en el cual se determinará el monto o porcentaje máximo de los recursos del fondo que se podrá destinar a sufragar los gastos que irroque su administración.</p>

**Ley 28216 – Ley de Protección al acceso a la Diversidad Biológica peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (2004)**

**Artículo 1.- Objeto de la Ley.** El objeto de la presente Ley es otorgar protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

**Artículo 2.- De la creación de la Comisión nacional.** Créase la Comisión nacional para la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas relacionados con ella, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros.

**Artículo 4.- Funciones de la Comisión.** Son funciones de la Comisión las siguientes:

a) Crear y mantener un Registro de los Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú. b) Proteger de actos de biopiratería. c) Identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero, relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú. d) Evaluar técnicamente las solicitudes presentadas y las patentes concedidas, precisadas en el literal anterior. e) Emitir informes acerca de los casos estudiados, realizando recomendaciones a seguir en las instancias del Estado competentes.

f) Interponer acciones de oposición o acciones de nulidad contra las solicitudes de patentes de invención o contrapatentes concedidas en el extranjero, que se relacionen con material biológico o genético del Perú o los conocimientos colectivos de sus pueblos indígenas y nativos. g) Establecer canales permanentes de información y diálogo con las oficinas de propiedad industrial de otros países. h) Promover vínculos con los organismos de participación regional del Estado y de la Sociedad Civil. i) Elaborar propuestas con la finalidad de proteger en los diversos foros internacionales la posición del Estado y de los pueblos indígenas y nativos del Perú, con la finalidad de prevenir y evitar los actos de biopiratería.

**Disposiciones Complementarias y Finales. (...) Tercera.-** Para los efectos de la aplicación de la presente Ley se entiende por “Biopiratería, el acceso y uso no autorizado y no compensado de recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas por parte de terceros, sin la autorización correspondiente y en contravención de los principios establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica y las normas vigentes sobre la materia. Esta apropiación puede darse a través del control físico, mediante derechos de propiedad sobre productos que incorporan estos elementos obtenidos ilegalmente o en algunos casos mediante la invocación de los mismos.”

**Ley N°28477 – Ley que declara a los cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas, patrimonio natural de la nación (2005)**

**Artículo 12.- De los objetivos de la Ley.** Declárense a los cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas Patrimonio Natural de la Nación.  
**(Dentro de los cuales se encuentra la maca)**

**Ley N°28611 - Ley General del Ambiente (2005)**

**Artículo 71.- De los conocimientos colectivos.** El Estado reconoce, respeta, registra, protege y contribuye a aplicar más ampliamente los conocimientos colectivos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas, en tanto ellos constituyen una manifestación de sus estilos de vida tradicionales y son consistentes con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos naturales. El Estado promueve su participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos y fomenta su participación en la conservación y la gestión del ambiente y los ecosistemas.

**Artículo 103.- De los recursos genéticos** Para el acceso a los recursos genéticos del país se debe contar con el certificado de procedencia del material a acceder y un reconocimiento de los derechos de las comunidades de donde se obtuvo el conocimiento tradicional, conforme a los procedimientos y condiciones que establece la ley.

**Ley N°29763 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre (2011)**

**Artículo 4. Patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación** El patrimonio forestal y de fauna silvestre de la Nación está constituido por lo siguiente: a. Los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre. b. Los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente. c. La diversidad biológica forestal y de fauna silvestre, incluyendo sus recursos genéticos asociados.

**Artículo 60. Naturaleza jurídica, alcances y condiciones de los títulos habilitantes** Son títulos habilitantes las concesiones, permisos y autorizaciones forestales o de fauna silvestre.

Los títulos habilitantes son actos de naturaleza administrativa mediante los cuales el Estado otorga a particulares el derecho de aprovechamiento de los recursos forestales y de fauna silvestre y derecho a los beneficios económicos procedentes de los servicios de los ecosistemas que se desprendan de su manejo.

No otorgan derechos sobre los recursos genéticos, que se gestionan conforme a la ley de la materia. (...)

**Artículo 78. Respeto a conocimientos tradicionales** El SERFOR y la autoridad regional forestal y de fauna silvestre reconocen la concepción del bosque de los pueblos indígenas y respetan sus conocimientos tradicionales sobre el uso y manejo forestal y de fauna silvestre. (...)

**Ley N°29785 – Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y originarios (2011)**

**Artículo 2. Derecho a la consulta** Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

**Decreto Supremo N°012-2009-MINAM – Política Nacional de Ambiente (2009)**

**Eje de Política 1. Conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica.**

Objetivos

1. Conservar y aprovechar sosteniblemente la diversidad biológica, los recursos naturales renovables y no renovables del país.
2. Establecer condiciones de acceso controlado y aprovechamiento de los recursos genéticos, así como la distribución justa y equitativa de sus beneficios.

**Decreto Supremo N°039-2003-AG Prohíben exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, producto y subproductos de la maca al estado natural o con proceso de transformación primaria (2009)**

**Artículo 1.** Prohíbese la exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca *Lepidium meyenii* (*Lepidium peruvianum*) al estado natural o con proceso de transformación primaria a efectos de promover su exportación con mayor valor agregado.

**Decreto Supremo N°041-2003-AG Precisan el concepto de proceso de transformación primaria de la maca establecido en el Decreto Supremo 039-2003-AG (2003)**

**Artículo 1.-** Para los efectos de la aplicación del Decreto Supremo N°039-2003-AG, entiéndase que el proceso de transformación primaria está referido al tratamiento o modificación física de la maca, siendo viable de exportarse en las formas de jugos y zumos con preservantes y/o edulcorantes, harinas, mermeladas, galletas, confitería, gelatinizada, extracto seco y atomizado.

**Decreto Supremo N°22 – 2006-PCM- Reglamento de la Ley N° 28216  
(2006)**

**Artículo 1.- Objeto** El presente Reglamento tiene por objeto regular la aplicación de las normas establecidas en la Ley N° 28216, Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, que en adelante se denominará “la Ley”, y precisar las funciones de la Comisión Nacional de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, que en adelante se denominará “la Comisión Nacional contra la Biopiratería”.

**Artículo 2.- Del Registro de los Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas del Perú.** Conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 4 de la Ley, la Comisión Nacional contra la Biopiratería creará y mantendrá un fondo documental y una base de datos de recursos biológicos y conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. Para este fin, la Comisión Nacional contra la Biopiratería podrá coordinar con entidades y/o instituciones que cuenten con información sistematizada y bases de datos de recursos biológicos y conocimientos colectivos.

**Artículo 4.- De la identificación y seguimiento de solicitudes o patentes de invención.** Conforme a lo establecido en el literal c) del artículo 4 de la Ley, la Comisión Nacional contra la Biopiratería deberá identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero, relacionadas con recursos biológicos y/o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, a fin de identificar y efectuar el seguimiento de los potenciales casos de biopiratería.

**Decreto Supremo N°003-2009-MINAM – Reglamento sobre el Acceso a los Recursos Genéticos (2009)**

**Artículo 3.- Base Legal**

El presente Reglamento se establece sin perjuicio de lo dispuesto y en concordancia con las siguientes normas, la Ley N° 28611 Ley General del Ambiente, la Ley N° 26839, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, La Ley N° 27811, Ley que establece el régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, La Ley 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y su reglamento, el Decreto Legislativo N° 1013, que crea el Ministerio del Ambiente y la Estrategia Nacional de la Diversidad Biológica del Perú, aprobada por Decreto Supremo N° 102-2001-PCM.

**Artículo 6.-** De conformidad con la Ley N° 27811, que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, se reconoce y protege los derechos y la facultad para decidir de los pueblos y comunidades indígenas, sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a los recursos genéticos.

**Artículo 13 (literal i).- Ente Rector.** El Ministerio del Ambiente es la autoridad normativa en materia de acceso a los recursos genéticos; orienta y supervisa la gestión del acceso a los recursos genéticos: (...) i) Coordinar acciones de prevención y lucha contra la Biopiratería, con la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y a los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. (...)

**Artículo 14. - Las Autoridades de Administración y Ejecución de las autorizaciones de acceso a los recursos genéticos.**

Corresponde a dichas autoridades: a) Establecer las políticas sectoriales sobre acceso de recursos genéticos para garantizar el cumplimiento de la Decisión 391 y el presente Reglamento; b) Recibir, evaluar, admitir o denegar las solicitudes para el acceso a los recursos genéticos ; c) Suscribir y autorizar los contratos para el acceso y expedir las resoluciones correspondientes, con opinión favorable del ente rector; d) Velar por los derechos de los proveedores de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos y de los proveedores del componente intangible, conforme a la legislación vigente; (...)

**Artículo 18.- Institución Nacional de apoyo.** Apoya y colabora con la Autoridad Sectorial de Administración y Ejecución en las actividades de seguimiento y control del acceso y uso de los recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y el componente intangible asociado a los recursos genéticos. (...)

**Artículo 20.- Contratos de acceso.** Los contratos de acceso son celebrados entre la Autoridad Sectorial de Administración y Ejecución respectiva y el solicitante del acceso.

El contrato de acceso tendrá en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos, de los recursos biológicos que los contengan y del componente intangible, conforme a los contratos accesorios, y en concordancia con las disposiciones vigentes sobre la materia. (...)

**Artículo 21 (literal d) - Contratos accesorios.** Son contratos accesorios aquellos que se suscriban a los efectos del desarrollo de actividades relacionadas con el acceso al recurso genético o sus productos derivados, entre el solicitante y: (...) d) El proveedor del componente intangible relacionado al recurso genético. Cuando el proveedor sea un pueblo o comunidad indígena, el contrato deberá respetar las disposiciones vigentes nacionales e internacionales sobre la protección de conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

**Artículo 22.- Los centros de conservación ex situ.** Los centros de conservación ex situ u otras entidades que realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos, de ser el caso, del componente intangible asociado a este, deberán acompañarse de un Acuerdo de Transferencia de Material - ATM, cuyo formato deberá ser aprobado por el MINAM y las Autoridades de Administración y Ejecución.

**Artículo 23 (literales d y n) Condiciones mínimas.** Los contratos u otros equivalentes, que se establezcan entre las partes involucradas en el proyecto de acceso, deberán contener como mínima las siguientes condiciones: (...)d) La participación de profesionales nacionales en las actividades de colección, investigación y levantamiento de datos de recursos genéticos, sus derivados y del componente intangible asociado; (...) n) Las cláusulas específicas relativas a los eventuales derechos de propiedad intelectual sobre los procesos o productos resultantes de la utilización de los recursos genéticos o sus derivados y del componente intangible de acuerdo a lo establecido en la Ley 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos.

**Artículo 39 (literal d).- Funciones del Mecanismo** El Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento Integrado de los Recursos Genéticos del País tiene las siguientes funciones: (...) d) Mantener contacto permanente con el INDECOPI estableciendo sistemas de intercambio de información apropiados sobre las autorizaciones y los derechos de propiedad intelectual concedidos sobre productos o procedimientos vinculados a los recursos genéticos y productos derivados, sujetos al ámbito de aplicación de la Decisión N°391, e informar sobre los casos referidos al acceso ilegal a los recursos genéticos o al acceso no autorizado a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas con información que posee la institución; (...)

**Disposiciones Complementarias (...) Quinta.- Obligación de presentar el contrato de certificado de acceso.** Como parte de la tramitación de la solicitud de registro de, entre otros, patentes, diseños industriales, variedades vegetales, medicamentos, nutraceuticos, cosméticos y semillas certificadas, correspondiente a productos que hubieren utilizado recursos genéticos de los cuales el Perú es país de origen o, conocimientos tradicionales, se requerirá la presentación del correspondiente contrato de acceso o en su caso del certificado. El solicitante deberá verificar que los documentos presentados se encuentren en el registro público previsto en esta norma, caso contrario, deberán informar este hecho a la autoridad de administración y ejecución, al Ministerio del Ambiente, la Comisión Nacional de Lucha contra la Biopiratería y al Ministerio Publico.

**Disposiciones Transitorias. Séptima.- Programas de Formación.** El INDEPA, en coordinación con el Ministerio del Ambiente y las Autoridades de Administración y Ejecución, diseñará un programa de capacitación orientado hacia los pueblos y comunidades indígenas, a fin de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos.

### 3.1.3 Sobre los mecanismos de protección establecidos en la Ley N° 27811

A continuación, presentamos mediante cuadros los datos obtenidos referente al cumplimiento de los mecanismos de protección establecidos en la Ley

N° 27811 - Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, y su situación actual.

Los mecanismos de protección son los siguientes:

**Mecanismo I:**

**Celebración de contratos de Licencia de Uso de Conocimientos Colectivos de los pueblos indígenas con consentimiento informado previo.**

Con la finalidad de medir si se está cumpliendo con este primer mecanismo, mediante Carta dirigida a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, como autoridad encargada del registro de dichos contratos de Licencia, solicitamos una entrevista fin que nos responda unas preguntas formuladas sobre el tema, habiendo respondido dicha Dirección a nuestras preguntas mediante Carta N° 00001-2018/DIN- INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018, brindando la siguiente información:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:</b>
<p>1. Número de contratos de licencia de uso de conocimientos tradicionales que se han celebrado desde el año 2006 hasta el año 2017, de tipo: A) industrial b) o comercial c) investigación ¿Con qué entidades lo celebraron?</p>	<p>“Sobre el particular, en relación con los contratos de licencia de uso de conocimientos tradicionales, debemos señalar que desde que entró en vigencia la ley 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, vinculados a los recursos Biológicos a la fecha no se han inscrito ningún contrato de licencia de uso ante INDECOPI.”</p>
<p>2. Número de contratos de uso que contienen compensaciones de tipo pecuniario:</p>	<p>No hubo respuesta.</p>



<p>a) pago inicial monetario y otro equivalente dirigido al desarrollo sostenible</p> <p>b) Pago de un porcentaje no menor al 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa o indirectamente a partir del conocimiento colectivo.</p>	
<p>3. Número de contratos de licencia de uso de conocimientos tradicionales que no contienen compensaciones de tipo pecuniario celebrados entre el año 2006 al 2017.</p>	<p>No hubo respuesta.</p>
<p>4. ¿Los contratos de licencia de uso han sido presentados correctamente conforme a ley? ¿En qué aspectos han sido observados?</p>	<p>No hubo respuesta.</p>

De igual modo, mediante carta dirigida el 19 de febrero del año 2020 a la Dirección del Invencciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, solicitamos una entrevista a fin de que nos actualice la data, brindando la siguiente información:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:</b>
<p>1. Número de contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas registrados en el periodo 2015-2019. a) ¿Cuántas de esas licencias de uso de conocimientos colectivos tienen relación con la maca? ¿De qué tipo: ¿industrial, comercial o de investigación? ¿Con qué entidades lo celebraron?</p>	<p>Sobre el particular, en relación con la consulta referida al número de los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas registrados en el período 2015-2019 le informamos que desde la fecha de promulgación de la norma a la fecha no se ha presentado a trámite ni se ha inscrito ningún contrato de licencia de uso.</p>
<p>b) ¿Cuáles son los factores que inciden para que no se celebren contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos?</p>	<p>En cuanto a su consulta respecto de los factores que inciden para que no se celebren contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos, y si bien la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías es la Autoridad Nacional Competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a la</p>

	<p>protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y tiene como una de sus funciones la evaluación de la validez de los contratos de licencias sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que se presenten a registro, no se cuenta con estudios que puedan explicar dicha situación.</p>
<p>c) ¿Cómo se valoriza en términos monetarios el conocimiento colectivo/tradicional indígena?</p>	<p>Respecto de la valorización en términos monetarios del conocimiento colectivo de los pueblos indígenas, éste se da en función de los ingresos generados como resultado de la comercialización de un producto desarrollados directa o indirectamente a partir de un conocimiento colectivo.</p>
<p>d) ¿Existen parámetro para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?</p>	<p>Asimismo, la Ley 27811 establece cómo se materializará la distribución de beneficios, como las compensaciones que recibirán los pueblos indígenas por el uso comercial de sus conocimientos colectivos, así, el artículo 8 señala que se deberá destinar 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 un conocimiento colectivo al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y en el artículo 27, literal c) se establece que en los casos de suscripción de un contrato de licencia de uso de conocimientos colectivo el Pueblo Indígena deberá recibir un pago inicial, que puede ser monetario o no monetario, y además por lo menos el 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo. Cabe precisar que al estar establecidos mediante ley los porcentajes de compensación a los Pueblos Indígenas la negociación de beneficios puede estar orientada a incrementar los porcentajes mas no a disminuirlos.</p>

Asimismo, mediante entrevista realizada al Ing. Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, con respecto a esta herramienta regulada por la Ley N° 27811, realizada el día 17 de febrero de 2020, nos respondió lo siguiente:

Preguntas formuladas	Respuesta. Ing. Andres Valladolid
<p><b>Sobre los contratos de licencia de conocimientos colectivos:</b>            1. Número de contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas registrados en el periodo 2004 – 2019            a) ¿Cuántos de esas licencias de uso de conocimientos colectivos tienen relación con la maca?</p>	<p>Es cero. Nunca ha habido. Que haya lo veo difícil en el corto plazo.</p>
<p>b) ¿Cuáles son los factores que inciden para que no se celebren contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos</p>	<p>Son dos razones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Para que haya una licencia de uso debe estar funcionando el Fondo para el Desarrollo de los pueblos indígenas. No está funcionando. Está creado por ley; hay un comité administrador, pero no tiene reglamento. Nunca se han reunido o en todo caso si se reunieron no han elaborado hasta la fecha un reglamento. El Comité está integrado por 5 representantes de los pueblos indígenas, 2 del ministerio de Cultura (si mal no recuerdo)...</li> <li>2. La ley establece dos porcentajes cuando se celebra una licencia de uso: 10 % de las ganancias obtenidas antes de impuestos van para el Fondo para el Desarrollo de los pueblos indígenas y un 5% para el pueblo indígena; lo que suma en total un 15%. Este porcentaje es demasiado alto, es muy difícil que una empresa celebre un contrato con esos porcentajes. Originalmente, la propuesta que dio INDECOPI fue del 1% cantidad que funciona para otros tratados, convenios, El tratado de la FAO trabaja con el 1%, la ley de Brasil sobre recursos genéticos también trabaja con esos porcentajes 1%, 0.5%. Al momento que</li> </ol>

	<p>expedir la ley consideraron que era muy bajo, pero no hubo una base técnica y subieron el monto del porcentaje lo que ocasionado ahuyentar a los interesados. Ha habido acercamientos para lograr un porcentaje más conveniente para todos: un 5% aproximadamente (...)</p>
<p>c) ¿Cómo se valoriza en términos monetarios el conocimiento colectivo /tradicional indígena?</p>	<p>Es complicado porque no hay una fórmula, según mi criterio es caso por caso, porque no es lo mismo un conocimiento que te puede curar el cáncer comparado con un conocimiento que puede curar los hongos de los pies, por ejemplo. No hay hasta donde conozca un estimado. El mercado relacionado con recursos biológicos es sumamente amplio. En la página web del Convenio sobre Diversidad Biológica hay una serie de documentos que podrían ayudar donde hacen estudios, un acercamiento de la biodiversidad en general por sectores (sector agrícola, farmacéutico, etc.) cada uno tiene un estudio. Ahí se puede encontrar por cada sector, un aproximado de cuánto dinero se mueve alrededor de la biodiversidad.</p>

**Mecanismo II:**

**Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.**

- a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas
- b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas
- c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas

Con la finalidad de medir si se está cumpliendo con este segundo mecanismo, mediante Carta dirigida a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, como autoridad encargada del Registro de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, solicitamos nos responda una serie de preguntas que formulamos al respecto, habiendo dicha Dirección respondido a nuestras preguntas mediante Carta N° 0001-2018/DIN- INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018, brindando la siguiente información:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:</b>
<p>¿Cuántos conocimientos tradicionales han sido registrados y de qué comunidades campesinas, nativas indígenas en cada uno de los siguientes registros:</p> <p>a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>c) Registros locales de conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p>	<p>“En cuanto a los Registros de Conocimientos Colectivos, a la fecha, se han otorgado 4893 Títulos, 3439 de los cuales corresponden al Registro Nacional Confidencial, 1442 corresponden al Registro Nacional Público y 12 Títulos poseen conocimientos que corresponden al Registro Nacional Público y Registro Nacional Confidencial al mismo tiempo.”</p>

No se pudo obtener conocimiento de cuántos registros existen en el Registro Local de Conocimientos Colectivos de las comunidades indígenas, toda vez que es un registro que no lo administra INDECOPI sino la propia comunidad indígena y para tener conocimiento de dicho registro el interesado debe acudir a la comunidad indígena.

Asimismo, se dirigió una carta a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías con fecha 19 de febrero del 2020 a fin de que nos brinde la siguiente información actualizada:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:</b>
<p>¿Cuántos conocimientos colectivos/tradicionales han sido registrados y de qué comunidades campesinas, nativas indígenas pertenecen, en cada uno de los siguientes registros?:</p>	<p>En cuanto a los Registros de Conocimientos Colectivos, a la fecha, se han otorgado seis mil quinientos sesenta y siete (6567) títulos, de los cuales mil ochocientos noventa y dos (1892) corresponden al Registro Nacional Público y cuatro mil seiscientos sesenta y tres (4663) al Registro Nacional Confidencial, y</p>

<p>a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p> <p>c) Registros locales de conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.</p>	<p>12 Títulos al Registro Nacional Confidencial y al Registro Nacional Publico, para mayor precisión se detalla la distribución del número de registros otorgados.</p> <p>En cuanto al número de registros locales, la norma establece que los mismos se encuentran a cargo de los propios pueblos indígenas, quienes podrán organizarlos de acuerdo con sus usos y costumbres, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la mencionada Ley, por lo que no contamos con información específica sobre el número de registros locales que se mantiene en cada comunidad.</p>
<p>e) ¿Cuántos conocimientos colectivos registrados son de la maca y a qué comunidad nativa le pertenece?</p>	<p>Con respecto a los registros de conocimientos colectivos vinculados a la maca, se precisa que a la actualidad no se cuenta con registros presentados o solicitud de parte de algún pueblo indígena, sin embargo, en el Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas se cuentan con 510 registros públicos de origen bibliográfico (1).</p> <p><small>1 Estos registros provienen de libros, revistas, tesis en donde dan cuenta de algún uso tradicional de un recurso biológico, así como de algún estudio para medir los efectos de atribuidos de forma tradicional al recurso</small></p>
<p>f) ¿Cómo saber si se encuentran ya registrados todos los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígenas del Perú?</p>	<p>Respecto a su consulta sobre si ya se encuentran registrados todos los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígena del Perú, no tenemos información que nos lleve a concluir ello, sin embargo, le podemos informar que a la fecha 73 comunidades, de las 6 025 que se encuentran identificadas en la base de localidades de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, han registrado sus conocimientos colectivos en el Indecopi.</p>
<p>g) ¿Los registros brindan información si el conocimiento colectivo pertenece a más de un pueblo indígena?</p>	<p>Por otro lado, la información que se consigna en los registros de conocimientos colectivos no da cuenta si el mismo le pertenece a más de un pueblo.</p>

**Distribución del número de Registros de Conocimientos colectivos otorgados por año, comunidad y región en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional confidencial (2006 al 3 de febrero de 2020)**

AÑO DE REGISTRO	TITULAR	NUMERO DE REGISTROS	RNP <sup>1</sup>	RNC <sup>2</sup>	ETNIA	REGIÓN
2006	COMUNIDAD NATIVA CACO MACAYA;	2	--	2	Shipibo-Conibo	Ucayali
2007	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	2	--	2	Shipibo-Conibo	Ucayali
2008	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	10	6	1	Shipibo-Conibo	Ucayali
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1	--	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	3	--	3	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	5	--	5	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECUCHO;	2	--	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	1	1	0	Ashaninka	Junín
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	1	1	0	Ashaninka	Junín
2009	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1	--	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	4	3	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	9	7	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECUCHO;	2	1	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	24	2	22	Ashaninka	Junín
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	25	2	23	Ashaninka	Junín
2010	COMUNIDAD NATIVA WAWAS;	137	75	60	Awajun	Amazonas
	COMUNIDAD NATIVA PAKÚN;	203	109	87	Awajun	Amazonas
2011	COMUNIDAD NATIVA BRILLO NUEVO;	213	78	135	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	128	57	71	Ocaina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVO PERU;	112	43	69	Bora	Loreto

2012	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	47	19	28	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	104	30	74	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	15	9	6	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	108	34	74	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	116	65	51	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	119	38	81	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	39	5	34	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	19	--	19	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	18	1	17	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	16	--	16	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA INKARE DEL BAJO URUBAMBA;	4	--	4	Ashaninka	Ucayali
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	8	5	3	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	2	2	0	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	47	24	23	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	1	1	0	Bora	Loreto

2012	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	119	38	81	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	39	5	34	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	19	--	19	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	18	1	17	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	16	--	16	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA INKARE DEL BAJO URUBAMBA;	4	--	4	Ashaninka	Ucayali
2013	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	8	5	3	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	2	2	0	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	47	24	23	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	1	1	0	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	29	24	5	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA TSACHOPEN;	6		6	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	98	59	39	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	101	26	75	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	72	12	60	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	83	21	62	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA; COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA; COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI;	13	1	12	Kichwa Llakwash	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	53	3	50	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO;	41	6	35	Awajun	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA BAJO NARANJILLO;	36	8	28	Awajun	San Martín
COMUNIDAD NATIVA ALTO NARANJILLO;	53	8	45	Awajun	San Martín	
	COMUNIDAD NATIVA TSACHOPEN;	65	32	33	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	58	20	38	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	75	24	51	Huitoto	Loreto
2014	COMUNIDAD NATIVA PUERTO IZANGO;	37	15	22	Ocaina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO;	93	34	59	Yagua	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	74	17	57	Awajun	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA; COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA; COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI;	243	33	210	Kichwa Llakwash	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	35	9	26	Quechua	San Martín



2015	COMUNIDAD NATIVA PUERTO IZANGO;	10	5	5	Ocaina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO;	5	3	2	Yagua	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA; COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA; COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI;	5	1	4	Kichwa Llakwash	San Martín
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN FRANCISCO DE PUJAS;	3	--	3	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA DE HUAMBALPA;	5	--	5	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SANTA ROSA DE HUARACASQA;	2	--	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	188	78	110	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	299	155	144	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PRIMAVERA;	94	57	37	Yagua	Loreto
2015	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	78	18	60	Awajun	San Martín
2016	COMUNIDAD CAMPESINA SAN FRANCISCO DE PUJAS;	1	--	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	5	4	1	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	7	5	2	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINAÍ;	74	--	74	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	166	5	161	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	209	1	208	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	154	--	154	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	75	17	58	Awajun	San Martín

2017	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	10	8	2	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	36	27	9	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	37	22	15	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINAÍ;	103	32	71	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA RITA DE MOCHILA;	95	22	73	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA GALILEA DE CALLARÚ;	64	11	53	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	104	1	103	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	90	--	90	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	83	--	83	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	78	--	78	Cocama-Cocamilla	Loreto
2018	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	72	52	20	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	49	25	24	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	63	41	22	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	66	37	29	Cocama-Cocamilla	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CAIMITUYO;	45	12	33	Cocama-Cocamilla	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA AYAHUASCA;	86	22	64	Urarinas	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE BANCAL;	67	22	45	Urarinas	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA INFIERNO;	70	16	54	Ese'eja	Madre de Dios
	COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO;	94	24	70	Ashaninka	Junín
COMUNIDAD NATIVA BAJO KIMIRIKI;	164	31	133	Ashaninka	Junín	

2019	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	85	20	65	Harakbut	Madre de Dios
	COMUNIDAD NATIVA ALTO SHAMBOYAKU;	139	24	115	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYAKU;	128	27	101	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA YURILAMAS;	116	41	75	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA PAMPAMICHI	127	31	96	Ashaninka	Junín
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ROSA DE HUACARIA	113	8	105	Wachiperi; Machigenga	Cusco
	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	69	--	69	Harakbut	Madre de Dios
2019	COMUNIDAD NATIVA DE NUEVO PERÚ;	63	17	46	Urarinas	Loreto
2020	COMUNIDAD NATIVA DE POYENTIMARI	58	--	58	Machuguenga	Cusco

Fuente: Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías- INDECOPI

<sup>1</sup> Registro Nacional Público

<sup>2</sup> Registro Nacional Confidencial

*Figura 6.* Distribución del número de Registro de conocimientos colectivos otorgados por año, Comunidad y región en el Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial (2006 al 3 de febrero de 2020).

Elaborado por la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI y presentada en la Carta N° 000017-2020-DIN/INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020.

### **Mecanismo III:**

#### **Acciones por el uso no autorizado de los Conocimientos Colectivos.**

Establecimiento de un procedimiento administrativo de acción por infracción (denuncia) ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, así como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y sanciones

Con la finalidad de medir si se está cumpliendo con este tercer mecanismo, mediante Carta dirigida a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, como autoridad encargada de iniciar o recibir las denuncias por infracción al uso no autorizado de los conocimientos Colectivos, y consecuentemente imponer las sanciones correspondientes, solicitamos nos responda una serie de preguntas que formulamos al respecto, habiendo dicha Dirección respondido a nuestras preguntas mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018, brindando la siguiente información:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Cuántas acciones por infracción a pedido de parte o de oficio se han interpuesto desde el 2006 – 2017? ¿Ante quienes y por qué?</li> <li>2. ¿Cuántas acciones por infracción se han interpuesto específicamente por el uso sin autorización del conocimiento tradicional de la maca?</li> <li>3. ¿Cuántas acciones de indemnización se han interpuesto en general y en particular con respecto a la maca?</li> <li>4. ¿Cuántos mecanismos alternativos de solución de conflicto como el arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de conflictos establecidos por la ley 27811 se han realizado durante el periodo 2006 – 2017?</li> <li>5. ¿Qué sanciones se han interpuesto?</li> </ol>	<p>En relación con las Acciones por Infracción, le indicamos que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción: por lo tanto, no se han impuesto sanción alguna.</p>

Con fecha 19 de febrero de 2020 se remitió nuevamente una carta a la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías a fin de actualizar la información sobre:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Cuántas acciones por infracción a pedido de parte o de oficio se han interpuesto desde el año 2006 hasta el 2019? ¿Ante quienes y por qué?</li> <li>2. ¿Cuántas acciones por infracción se han interpuesto específicamente por el uso sin autorización del conocimiento tradicional de la maca?</li> </ol>	<p>En referencia a las acciones por infracción a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos, le indicamos que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción, por lo que no se han establecido sanciones, y tampoco se han presentado acciones reivindicatorias e indemnizatorias.</p>

<p>3. ¿Cuántas acciones de indemnización se han interpuesto en general y en particular con respecto a la maca?</p> <p>4. ¿Cuántos mecanismos alternativos de solución de conflicto como el arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de conflictos establecidos por la ley 27811 se han realizado durante el periodo 2006 – 2019?</p> <p>5. ¿Qué sanciones se han interpuesto?</p>	<p>Debemos señalar que no tenemos conocimiento que se hayan ejecutado mecanismos alternativos de solución de conflictos que eviten la presentación de una acción por infracción en el Indecopi.</p>
---	---

Asimismo, mediante entrevista con el Ing. Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, realizado el 17 de febrero de 2020 en el local del INDECOPI, y con la finalidad de actualizar los datos obtenidos mediante Carta 001-2018/DIN-INDECOPI, nos expresó lo siguiente:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta: Ing. Andrés Valladolid</b>
<p><b>Sobre las acciones por infracción:</b></p> <p>1. ¿Cuántas acciones por infracción a pedido de parte o de oficio se han interpuesto desde el año 2004 hasta el 2019? ¿Ante quienes y por qué?</p>	<p>Hasta ahora no se ha interpuesto ninguna acción por infracción. El punto débil es el Fondo. Si es que hubiera algún tipo de infracción (que seguramente las hay) todo tipo de intención de cobro por penalidad va a este Fondo, entonces en tanto no esté funcionando el fondo no sería efectivo.</p> <p>Tampoco no hay ninguna acción por indemnización interpuesta, ni realizado ningún arbitraje, mediación o conciliación.</p>
<p>2. ¿Las acciones realizadas cuando se detecta un acto de Biopiratería acarrea una sanción?</p>	<p>No. Solo se busca que la retiren, que la abandonen, o que la denieguen, La idea es que no la concedan. Y si la declaran Nula (porque lo registraron, pero luego se dieron cuenta que no debieron haberla otorgado) no existe ninguna acción por indemnización porque no existe la figura. Es un tema complejo porque tendría que ser muy fehaciente. Podría pasar que un tercero llegue a una supuesta infracción sin tomar en cuenta el conocimiento tradicional, sino que por sus propias investigaciones llegó a un resultado o conocimiento que ya existía como un conocimiento tradicional, y si nos oponemos y logramos que no se le conceda la patente, pues no se cuenta con medidas para determinar si fue su accionar de buena o mala fe.</p>

#### **Mecanismo IV:**

#### **Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas**

Este Consejo, según la norma (art. 65 y 66 de la Ley N°27811) estará integrado por especialistas en el tema (personas designadas por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y representantes designados por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos- CONAPA, (hoy INDEPA-Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos) que laborarán ad honorem.

Sus funciones se encuentran descritas en el artículo 66 de la Ley N°27811 y son principalmente de asesoría, consulta, apoyo y control, según se trate, a las instituciones que tienen responsabilidades en este régimen de protección.

Asimismo, mediante entrevista con el Ing. Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, con respecto a esta herramienta regulada por la Ley N°27811, en entrevista realizada el día 17 de febrero de 2020 en el local del INDECOPI, nos respondió lo siguiente:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta: Ing. Andrés Valladolid</b>
<b>Sobre el Consejo Especializado en la protección de los Conocimientos Indígenas</b> 1. El Consejo Especializado en la protección de los Conocimientos indígenas regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley 27811 ¿se encuentra en funciones? ¿Si o no? En caso de no encontrarse en funciones ¿en qué medida agrava la situación e la protección de	Hasta donde yo sé, creo que no. Si no se está aplicando todas las herramientas establecidas en la Ley N° 27811, no se está dando una debida protección a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. El tema pasa también por el tema de las competencias; por ejemplo, el INDECOPI tiene competencia en los registros en general y en las infracciones. El Fondo para el Desarrollo de los pueblos indígenas y el Consejo Especializado en la protección de los conocimientos indígenas, es de competencia del Ministerio de Cultura. Lamentablemente hay mucha inestabilidad en el personal del Ministerio. Sé que ha habido iniciativas hace muchos años

los conocimientos colectivos y fomenta el aumento de la biopiratería?	atrás sobre el tema del Fondo para constituirlo, pero todavía no hay nada concreto. Hay también un tema presupuestal que no cuenta el Ministerio y por ello sus acciones se han paralizado.
---	---

Mediante carta dirigida con fecha 19 de marzo de 2020 a la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, respecto al tema nos respondieron lo siguiente:

Preguntas formuladas	Respuesta de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:
¿El Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas (regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 27811 ¿se encuentra en funciones? ¿Si o no?. En caso de no encontrarse en funciones ¿en qué medida agrava la situación de la protección de los conocimientos colectivos y fomenta el aumento de la biopiratería?	Sobre el Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas, se debe señalar que el Indecopi no posee competencias o funciones sobre el mismo, por lo que se sugiere remitir la consulta al Ministerio de Cultura.

#### **Mecanismo V:**

##### **Fondo para el desarrollo de los Pueblos Indígenas**

Para el desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades

Los recursos del Fondo provienen de:

- a) Presupuesto Público
- b) Cooperación Técnica Internacional
- c) Donaciones
- d) Porcentaje de beneficios económicos a que se refieren los artículos 8 y 13 de la Ley
- e) Multas (art. 62)

Este Fondo es administrado por el Ministerio de Cultura. Sobre este punto tuvimos una entrevista personal con la Srta. Lenna Ticona Núñez, Especialista legal en conocimientos tradicionales de la Dirección de Políticas Indígenas del Ministerio de Cultura<sup>7</sup>, a quien le formulamos la siguiente pregunta:

<b>Pregunta formulada</b>	<b>Respuesta de la Srta. Lenna Ticona Núñez, Especialista legal en Conocimientos Tradicionales de la Dirección de Políticas Indígenas del Ministerio de Cultura.</b>
A la fecha, ¿con cuánto dinero cuenta el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas?	“Todavía no hay dinero depositado en dicho Fondo por cuanto primero se ha de organizar la designación de los miembros integrantes del Comité Administrador del Fondo, los cuales deben de presentar también sus respectivas declaraciones juradas de bienes y rentas al Ministerio de Cultura”.

Ante dicha respuesta, me remitió los documentos donde explican las razones de por qué hasta la fecha de la realización de la presente investigación no está constituido el Comité Administrador del Fondo:

<b>Resolución</b>	<b>Contenido de la Resolución</b>
<b>Resolución Ministerial 185-2011-MC</b> 2 de junio del año 2011	Se designó a los miembros titulares y alternos que integrarían el Comité Administrador
<b>Resolución Ministerial N° 155-2013-MC</b>	Posteriormente, la integración de este Comité cambió. Razones expuestas en la parte considerativa: “La Dirección General de Inclusión de los Conocimientos Ancestrales comunica al Viceministerio de Interculturalidad que se han venido realizando diversas reuniones con los representantes de las organizaciones indígenas para facilitarse el proceso de diálogo en el marco de lo cual han acreditado a sus representantes ante el Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; sin embargo, ha habido cambios en la dirigencia de las

<sup>7</sup> La Dirección General de los Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura derivó a esta especialista el mismo día de la entrevista.

	<p>organizaciones representativas de los pueblos indígenas, como también en los representantes del Viceministerio de Interculturalidad, razón por la cual se hace necesario expedir una resolución donde se actualice a los representantes. De la misma manera, indica que las organizaciones que conforman el Comité Administrador han nombrado y/o ratificado a sus representantes titulares y suplentes para cumplir dicha función”,</p>
<p><b>Resolución Ministerial N° 204-2016 -MC</b></p>	<p>Derogó la Resolución Ministerial N° 185 -2011 – MC y la Resolución Ministerial N° 155-2013-MC</p> <p>Razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al crearse el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos INDEPA (Ley 28495) se desactivó la Comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos transfiriendo su acervo documentario y patrimonial a favor del INDEPA entidad que asumió todas las obligaciones y compromisos de dicha Comisión.</li> <li>- Posteriormente, se dispuso la adscripción del INDEPA al Ministerio de Cultura y luego su fusión por absorción en el Ministerio de Cultura.</li> <li>- Esta Resolución expresa en su parte considerativa “Que el Grupo de Trabajo de naturaleza permanente, encargado de coordinar, proponer y dar seguimiento a las políticas públicas que involucran a los pueblos indígenas y/o requieren un enfoque de interculturalidad, (...) en su Novena Reunión llevada a cabo el 20 de abril de 2016 y por acuerdo de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios, eligió a las organizaciones que formarían parte del Comité Administrador del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.” Por lo que era necesario nombrar a nuevas organizaciones que formen parte de dicho Comité, quedando conformado de la siguiente manera:</li> </ul> <p>Un representante de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDSESP; un(a) representante de la Confederación Nacional Agraria CNA; un(a) representante de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú – FENMUCARINAP; un(a) representante de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú -ONAMIAP; un(a) representante de la Unión Nacional de</p>



	<p>Comunidades Aymaras – UNCA; el(la) Director (a) General de la Dirección General de Ciudadanía Intercultural del Viceministerio de Interculturalidad; El(la) Director(a) General de la Dirección General de Derecho de los Pueblos Indígenas del Viceministerio de Interculturalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Dispuso que las organizaciones representativas de los pueblos indígenas miembros del Comité Administrador comuniquen por escrito al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, los nombres de sus representantes titular y alterno, y remitan la declaración jurada de bienes y rentas de los representantes en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 27811. (artículo 3 de la citada Resolución Ministerial)</li> </ul>
--	---

Este Comité Administrador a la fecha de la entrevista con la representante del Ministerio de Cultura, todavía no habían presentado sus declaraciones juradas de bienes y rentas conforme lo regula la ley por lo que todavía no han podido asumir sus respectivos cargos. La demora del cumplimiento de este requisito ocasiona la imposibilidad de poder sesionar para elaborar el Reglamento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas conforme lo dispone la Disposición Final Única de la Ley N°27811.

#### **3.1.4 Supuestos casos de biopiratería**

En cuanto al aumento de los casos de biopiratería hemos encontrado lo siguiente:

**Autoridad:**

- I. **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) - Comisión Nacional contra la Biopiratería.**

Encontramos la siguiente publicación on line en la página web de INDECOPI, publicado el 14 de agosto de 2017:

Tabla 6

*Casos de solicitudes de patentes y patentes indebidas relacionadas a recursos biológicos peruanos*

<b>RECURSO</b>	<b>PATENTE O SOLICITUD</b>	<b>OFICINA</b>	<b>ESTADO</b>
Sacha inchi	CN106074671 Application of plukenetia volubilis linneo leaf extract to preparation of hypoglycemic medicines	China	Se ha presentado una observación
Maca	KR 1020160144791 "Composition for alleviating female menopausal symptoms"	Corea	Se ha presentado una observación
Maca	JP 2016210746 "Vascular endothelial cell growth factor production promoting agent"	Japón	Se ha presentado una observación
Tara	TW 201340975 "Anti-inflammatory and anti-oxidant composition and related method of use"	Taiwan	Se ha presentado una observación
Tara	HK 1199197 "Anti-inflammatory and anti-oxidant composition and related method of use"	Hong Kong	Se ha presentado una observación
Tara	CN 104066434 "Anti-inflammatory and anti-oxidant composition and related method of use"	China	Se ha presentado una observación
Maca	CN 201610791732 "Traditional chinese medicine composition containing maca and preparation method"	China	Se ha presentado una observación
Sacha inchi	CN 201610618712 "Application of Plukenetia volubilis husk extract in preparation of blood pressure lowering medicines"	China	Se ha presentado una observación
Maca, aguaje	PH 2015000587U "A formulation for female breast and buttocks enhancement"	Filipinas	Se ha presentado una observación
Maca, huanarpo macho, chuchuhuasi	PH 2015000586U "A composition for enhancing male libido"	Filipinas	Se ha presentado una observación
Maca	PL 401839 "Anti anémicos y antioxidantes para atletas"	Polonia	Suspendida a pedido del solicitante
Maca	CN 104544074A "Un extracto de maca de alta estabilidad y su procedimiento de preparación"	China	Se ha presentado una observación
Maca	CN 104513173A "Un extracto de maca, procedimiento de preparación y su aplicación"	China	Se ha presentado una observación

Maca	EP 2051724 "A preparation for infertility treatment	OEP	Rechazada
Yacón	2011-079806 "Method for recovering and ameliorating diabetes"	Japón	Abandonada
Maca	"Agent for preventing on treating osteoporosis" (2010-235533)	Japón	Abandonada
Maca	Compositions and methods for their preparation from Lepidium (WO 0051548)	OEP	Rechazada
Maca	Functional Food Product Containing Maca (Publicación N° 2004-000171)	Japón	Rechazada
Maca	Ameliorant for sleep disturbance (JP2007031371)	Japón	Rechazada
Maca	The manufacturing method and composition of a maca extract (Kr20070073663)	Korea	Rechazada
Maca	Testosterona increasing composition (jp2005306754)	Japón	Rechazada
Sacha inchi	An extract of a plant belonging to the genus Plukenetia volubilis and its cosmetic use. (EP1807038 A1)	OEP	Retirada
Sacha inchi	An extract of a plant belonging to the genus Plukenetia volubilis and its cosmetic use. (US2007264221 A1)	USA	Retirada
Sacha inchi	An extract of a plant belonging to the genus Plukenetia volubilis and its cosmetic use. (KR20070073873 A)	Korea	Retirada
Sacha inchi	An extract of a plant belonging to the genus Plukenetia volubilis and its cosmetic use. (JP2008518987 A)	Japón	Retirada
Sacha inchi	Utilisation d'huile et de protéines extraites de graines de Plukenetia volubilis linneo dans des préparations cosmétiques, dermatologiques et nutraceutiques. (FR 2880278)	Francia	Retirada
Ambrosia	Use of extracts of Ambrosia peruviana in cosmetic and dermopharmaceutical compositions (FR2904548 A1)	Francia	Abandonada*
Camu camu	Preserves of fruit of Myrciaria dubia (Publicación N° 09 – 215475)	Japón	Abandonada
Pasuchaca	Inhibidor de a-glycosidase (P2005-200389A)	Japón	Abandonada
Maca	Extract of Lepidium Meyenii Roots For Pharmaceutical Applications (US 6297995) 10/002,757	USA	Otorgada

Maca	Extract of Lepidium Meyenii Roots For Pharmaceutical Applications (US 6297995) 10/138,030	USA	Abandonada*
Maca	Extract of Lepidium Meyenii Roots For Pharmaceutical Applications (US 6297995) 09/878,141	USA	Abandonada*
Maca	Treatment of Sexual Dysfunction With An Extract Of Lepidium Meyenii Roots (US 6,428,824)	USA	Otorgada

Fuente: [https://www.indecopi.gob.pe/noticias/-/asset\\_publisher/E4hIS8IHZWs9/content/comision-nacional-contra-la-biopirateria-presento-oposicion-a-una-patente-solicitada-en-china-relacionada-al-sacha-inchi?inheritRedirect=false](https://www.indecopi.gob.pe/noticias/-/asset_publisher/E4hIS8IHZWs9/content/comision-nacional-contra-la-biopirateria-presento-oposicion-a-una-patente-solicitada-en-china-relacionada-al-sacha-inchi?inheritRedirect=false)

Fecha de publicación 14 de agosto de 2017

Considerando las funciones y la labor de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, a través de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías de INDECOPI, les formulamos las siguientes preguntas:

Preguntas formuladas	Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:
¿Cuáles son los actos de biopiratería que se ha detectado sobre el producto maca durante el periodo 2006-2017, y sus resultados?	“Respecto a la Comisión Nacional contra la Biopiratería debemos mencionar que, durante el periodo 2006-2017 se han identificado 16 casos de biopiratería relacionados con la maca en el sistema de patentes. En todos los casos, la Comisión ha observado las solicitudes de patentes, 7 de las cuales han sido resueltas favorablemente, el resto aún se encuentra en proceso”.
¿Qué informes de casos sobre la maca han emitido y qué recomendaciones han dado? Indicar también el número de patentes otorgados en el Perú y en el mundo, considerando a la maca como materia prima utilizada para el desarrollo del invento.	“Asimismo, en el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contra la Biopiratería, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, observó las solicitudes de patentes indebidas identificadas. A la fecha, existen alrededor de 1700 documentos de patentes relacionadas con la maca, de las cuales unas 300 tienen como base

	a la maca, el resto la utilizan dentro de combinaciones.”
3. ¿Se ha otorgado algún certificado de obtentor de variedad de vegetal sobre la maca en el Perú o en el mundo?	“(…) en relación con el número de Certificados de Obtentor de variedades vegetales que se ha otorgado a variedades de maca, debemos informarle que a la fecha no se ha otorgado registro alguno”.
¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?	INDECOPI no respondió esta pregunta por no ser de su competencia.
¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2016 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?	No fue respondido por no ser de su competencia.
¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?	No fue respondido.
¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como lo lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?	No fue respondido.
¿Qué acciones tomó INDECOPI cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban maca peruana desde Junín?	En relación con las acciones desarrolladas en el caso de la maca, la Comisión Nacional contra la Biopiratería alertó a las autoridades la existencia de sembríos de maca en la zona de Yunan, China, recomendando tener mayor control sobre el acceso al material genético de maca y monitoreando con mayor frecuencia, las solicitudes de patente relacionadas con maca presentadas en China.

Según el Balance del año 2017 la Comisión Nacional contra la Biopiratería (2018) identificó 11 nuevos casos relacionados con la maca, sachá inchi, tara, entre otros. En el año 2018 el Balance dio como resultado 45 casos de biopiratería ganados por la Comisión e identificó 67 casos a nivel mundial sobre los recursos biológicos: maca, sachá inchi, tara entre otros, efectuados en países como Estados Unidos, China, Japón (Comisión Nacional contra la Biopiratería, 2019). Para el año 2019, el Balance resultó que la Comisión identificó 24 nuevos casos de Biopiratería sobre los recursos biológicos: maca, unguirahui, sangre de grado, uña de gato, maíz morado y yacón, de los cuales seis de estos casos fueron resueltos de manera favorable para el Perú y con los restantes se plantearon oposiciones los cuales se encuentran en trámite en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.(Comisión Nacional contra la Biopiratería, 2020)

Cabe considerar que, para realizar su trabajo, la Comisión Nacional contra la Biopiratería ha priorizado 256 recursos biológicos de origen peruano, los cuales monitorea de manera permanentemente. Los principales recursos priorizados son: maca, uña de gato, sachá inchi, camu camu, tara, yacón, pasuchaca, quinua, sangre de grado, guanábana, achiote, entre otras

Asimismo, mediante entrevista con el Ing. Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, con respecto a los casos de biopiratería, realizada en el local del I NDECOPI el día 17 de febrero de 2020, nos respondió lo siguiente:

Preguntas formuladas	Respuesta: Ing. Andrés Valladolid
<p><b>Sobre los actos de Biopiratería</b></p> <p>Balance de las acciones contra la biopiratería</p>	<p>Tenemos en total 51 casos contados desde el año 2004 (año en que se creó la Comisión Nacional contra la Biopiratería) identificados. Relacionados con maca hay varios que están en diferentes estadios. Los casos que nosotros manejamos no</p>

<p>realizadas por la Comisión Nacional contra la Biopiratería periodo 2004-2019. ¿Cuáles son los actos de biopiratería que se han detectado sobre el producto maca durante el periodo 2004-2019 y cuáles fueron sus resultados?</p>	<p>son públicos por un tema estratégico, hasta que se resuelva. Solo puedo informar cuales casos han sido detectados, cuales observados. Una vez “detectado” un caso se hace un informe técnico de observación, con ese informe se “observa” la solicitud de patente a través de la Cancillería. A nombre de la comisión presenta la observación en la oficina de patentes donde se presenta el caso (está “observada”). A partir de ahí se abren varias posibilidades: la solicitud puede ser “abandonada”, puede ser “rechazada” o eventualmente “anulada” si es una patente. También puede ser “retirada”. Tenemos, por ejemplo, el caso de la sangre de grado que se presentó el año pasado. Este caso, se detectó y nosotros paralelamente al informe técnico de observación y en cumplimiento de nuestras funciones, mandamos una comunicación al solicitante de la patente señalando que a nuestro criterio la solicitud presentada no cumple con los requisitos de novedad y nivel inventivo, y que, por lo tanto, será observada; sugiriéndoles que “abandonen” o “retiren” la solicitud de patente. En el caso de la sangre de grado fueron 22 solicitudes de patentes. Se envió una carta a la empresa, pero también, paralelamente se enviaron las observaciones; y, después de 2 meses la empresa nos escribió señalando que van a abandonar las patentes. También hay casos donde han sido rechazadas las solicitudes de patentes y esos casos lo consideramos que han sido resueltos favorablemente.</p>
<p>¿Cuáles son las razones que exponen los “biopiratas” para no acceder a los conocimientos colectivos/tradicionales de las comunidades indígenas ni a los recursos genéticos conforme el procedimiento establecido por las normas?</p>	<p>En realidad, ningún “biopirata” te va a decir que es uno. Por ello, lo que expresan es que es algo nuevo o que no deriva de un conocimiento existente de un pueblo indígena. En estos casos, nosotros lo observamos. En ese sentido, los informes técnicos se basan en el análisis de novedad y nivel inventivo que son requisitos para solicitar una patente. Si no se cumple con esos dos requisitos novedad ni nivel inventivo no se puede otorgar la patente. No se apela al argumento que se están agrediendo un pueblo indígena apropiándose de su conocimiento tradicional; los informes son netamente técnicos. Se demuestra técnicamente.</p>
<p>¿Qué acciones tomó INDECOPI cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se</p>	<p>Para empezar nosotros como Comisión lo habíamos detectado mucho tiempo antes de la existencia de sembríos de maca en China: desafortunadamente no se pudo hacer nada porque en ese entonces no había muchas medidas de cumplimiento del Convenio sobre diversidad</p>

<p>llevaban la maca peruana desde Junín?</p>	<p>biológica, y por más que decíamos se han llevado la maca, que la maca es peruana y no es china es igual, no lo tomaban en cuenta. Ahora los chinos consideran a la maca dentro de su medicina tradicional china. Si bien el caso fue más o menos en el 2014-2015, se calcula que los chinos ya se habían llevado la maca hace mucho tiempo atrás. Creo que la maca salió hacia china en el 2002, 2003 es muy fácil llevarse maca porque la semilla es tan pequeña que te la puedes llevar en tu bolsillo y te llevas toda la diversidad de maca. Es muy complicado controlar esa forma de fuga o salida.</p>
<p>¿Cuál cree usted que sean las principales razones por las cuales existe biopiratería en el mundo?</p>	<p>Todo parte por el tema del negocio a realizar. Se debe de conocer previamente cuales son las normas, leyes que se deben de cumplir y que rigen al negocio que se quiere realizar, y así obtener legítimamente los accesos, autorizaciones etc. Conforme lo indica el procedimiento establecido por ley.</p>

**Autoridad:**

**I. Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria – Ministerio de Agricultura y Riego**

De igual modo, se remitió el mismo cuestionario a la Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria del Ministerio de Agricultura y Riego, entidad que mediante Informe Técnico N°003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, respondió lo siguiente:

<p><b>Preguntas formuladas</b></p>	<p><b>Informe Técnico N°003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, (7/02/2018) respondió lo siguiente:</b></p>
<p>1. ¿Cuáles son los actos de biopiratería que se ha detectado sobre el producto maca durante</p>	<p>“Desde su creación en el año 2004, la Comisión Nacional contra la Biopiratería, ha venido revisando las solicitudes de patentes y patentes presentadas en las diversas oficinas de patentes a nivel mundial y a la fecha ha resuelto 20 casos de biopiratería relacionados</p>



<p>el periodo 2006-2017, y sus resultados?</p>	<p>a sachá inchi, tara, yacón, camu camu y ambrosía, pasuchaca y maca, con relación a esta última desde el año 2002. Entre el 2006 al 2017 se tienen resuelto 07 casos. Actualmente se han identificado 06 posibles casos de biopiratería, las cuales están observadas.”</p> <p>“Al 2015 existían 373 solicitudes presentadas en diferentes oficinas internacionales, siendo las de las oficinas con mayor número de solicitudes recibidas: Estados Unidos, China, y Japón. La Comisión Nacional contra la Biopiratería reporta al 2016, 14 casos de biopiratería identificados en el sistema de patentes, relacionados a conocimientos tradicionales, de las cuales 02 son en China, (observadas), 01 en Polinia (suspendida), 04 en Japón (02 abandonadas, 02 rechazadas), 01 en Korea (rechazada), 04 en USA (02 otorgada, 02 abandonas) y 02 en la Oficina Europea de Patentes – OEP (rechazadas)”:</p> <p>“Los temas con mayor frecuencia corresponden a solicitudes de patentes, relacionadas con procedimientos de extracción, extractos de maca, extracción de alcaloides, composiciones farmacéuticas para tratamiento de la disfunción sexual, climaterio, vinos a base de maca, principalmente.”</p>
<p>2. ¿Qué informes de casos sobre la maca han emitido y qué recomendaciones han dado? Indicar también el número de patentes otorgados en el Perú y en el mundo, considerando a la maca como materia prima utilizada para el desarrollo del invento.</p>	<p>“El INIA, antes de la creación de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, entre los años 2002 y 2003 participó en el Grupo de trabajo de la Maca, convocado por el INDECOPI, que examinó las patentes concedidas y solicitudes de patentes en trámite en el extranjero e identificó alternativas para enfrentarlas, así también este grupo elaboró el “Informe de Patentes referidas a <i>Lepidium meyenii</i> (maca): Respuestas del Perú”, presentado en la Quinta Sesión del Comité Intergubernamental de Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos Conocimientos Tradicionales y Folclor de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (julio 2003). Este grupo de trabajo con asesoría de abogados en Estados Unidos evaluó alternativas para interponer acciones legales y elaboró un Informe Técnico del análisis de extractos alcohólicos de la maca, base de las patentes concedidas. En el año 2003, el Ministerio de Agricultura hoy Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), respondiendo a la necesidad de generar mecanismos e instrumentos que impidan la salida de material genético de la maca del país, promulgó el Decreto Supremo N° 039-2003-AG, Prohíben exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca al estado natural o con proceso de transformación primaria, y el Decreto Supremo N° 041-2003-AG,</p>

	<p>Precisan concepto de proceso de transformación primaria de la maca, establecido en el D.S: N° 039-2003-AG. La entidad designada autoridad para el cumplimiento de estas normas fue el INRENA.</p> <p>El INIA no emite informes de casos de biopiratería, la entidad que informa sobre ello es el INDECOPI, quien preside la Comisión Nacional contra la Biopiratería, que, de acuerdo a sus funciones de su competencia, monitorea permanentemente las solicitudes de patentes y patentes en trámite relacionadas a recursos biológicos peruanos, y gestiona las respectivas oposiciones para evitar que se conviertan en patente de manera indebida. El número de solicitudes de patentes presentadas en el Perú, son 09, mayor información le puede dar INDECOPI.”</p>
<p>3. ¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>“En relación a Contratos de Acceso de Recursos Genéticos celebrados, el INIA como AAE aprobó la solicitud de acceso presentada por COSMOS INGREDIENTS S.A.C. y celebró un contrato de acceso con fines no comerciales (no monetarios) relacionado a Molle, para realizar investigación científica en el marco del Proyecto “Estudio de obtención de un extracto de hojas de molle (Schinus molle L.), como potencial ingrediente en cosmética”, que posteriormente fue ampliada a tallos de molle, este último para realizar estudios taxonómicos y fisicoquímicos (R.J N° 0097-2017-INIA) , del 15 de mayo del 2017. En el contrato existe una cláusula que advierte que como consecuencia de la investigación se identifica un eventual uso comercial, deberá negociarse el contrato de conformidad al artículo 8 inciso (a) del Protocolo de Nagoya y al segundo párrafo del artículo 26 del reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, caso contrario se sancionará administrativamente. Actualmente, el INIA tiene otras solicitudes de acceso en quinua amarga, lúcumo, y cacao, este último posiblemente sea con fines comerciales, pero se tiene que establecer un Plan de negocio con la empresa solicitante. <b><u>En relación a maca no se tiene ningún contrato de acceso.</u></b>”</p>
<p>4. ¿Cuántos contratos de conocimientos colectivos asociados a los recursos genéticos con y sin beneficio económico se han celebrado desde el año 2006 – 2017) ¿Cuántos han sido en relación con</p>	<p>“Desde la entrada en vigor de la Ley N° 27811 Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, el INDECOPI ha otorgado desde el 2006 a agosto de 2017, 4395 títulos de registros de conocimientos colectivos a más de 40 comunidades campesinas y nativas del Perú. Las etnias alcanzadas son Ashaninka, Awajún, Bora, Huitoto o Murui, Kichwa Illakwash, Ocaina, Quechua, Shipibo-conibo, Ticuna,</p>

<p>la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>Yagua y Yanasha, registrado en el Registro de Conocimientos Colectivos. <b><u>El INIA no ha celebrado ningún contrato de acceso relacionado a conocimientos tradicionales en maca, ni con otra especie.</u></b></p>
<p>¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde al año 2006-2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>“En relación a cuántos contratos de acceso a los recursos genéticos se han celebrado desde el año 2006 al 2017, con beneficios económicos y sin beneficios económicos; no se ha celebrado ninguno con beneficios económico y uno(01) sin beneficios económicos relacionados al cultivo de molle con la Empresa COSMO INGREDIENTES S.A.C (2017), en el caso de molle, los beneficios fueron no monetarios, referidos específicamente a capacitaciones a la INIA y al INIA; no participó ningún pueblo; y ninguno en relación a la maca.</p> <p>(...) Asimismo, también es necesario indicar que desde el año 2001 al 2018, el INIA ha autorizado el Acceso a los Recursos Genéticos a aproximadamente a 65 solicitudes, mediante el Acuerdo de Transferencia de Materiales (ATM) en formato del INIA, de los cuales dos corresponde a maca.</p>

**Autoridad:**

**I. Ministerio del Ambiente – MINAM como ente rector**

<b>Pregunta formulada</b>	<b>Respuesta de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM, mediante Informe N° 001-2018-MINAM/VMDERN/DGDB/ERIVAS, de fecha 7 de marzo de 2018</b>
<p>¿Cuáles son los actos de biopiratería que se ha detectado sobre el producto maca durante el periodo 2006-2017, y sus resultados?</p>	<p>La Comisión Nacional contra la Biopiratería basa sus búsquedas de potenciales casos de biopiratería en las bases de datos de las Oficinas de Patentes de USA (USPTO), Europa (EPO), China, Corea, Alemania y Japón (JPO)</p> <p>En febrero de 2016, la Comisión Nacional contra la Biopiratería informó a través del portal de INDECOPI (<a href="https://www.indicepi.gob.pe/noticias/-/asset_publisher/E4hIS8IHZWs9/content/peru-presenta-exitosos-resultados-en-la-defensa-de-sus-recursos-geneticos-y-de-los-conocimientos-tradicionales-de-los-pueblos-indigenas?inheritRedirect=false">https://www.indicepi.gob.pe/noticias/-/asset_publisher/E4hIS8IHZWs9/content/peru-presenta-exitosos-resultados-en-la-defensa-de-sus-recursos-geneticos-y-de-los-conocimientos-tradicionales-de-los-pueblos-indigenas?inheritRedirect=false</a>), que logró resolver favorablemente para el Perú, 15 casos de conocimientos de los pueblos indígenas usados para tratar y curar diversas enfermedades, basados en especies oriundas, como: maca, yacón, sachá inchi, camu camu, pasuchaca.</p> <p>En maca (especie originaria de los departamentos de Junín y Cerro de Pasco), específicamente, invalidó seis patentes que fueron registradas en Japón, Corea, y Europa, para la producción de medicamentos para el tratamiento de las osteoporosis, insomnio, incremento de la testosterona y como suplemento alimenticio.</p> <p>Por otro lado en diciembre de 2017, en una entrevista del diario la República (<a href="http://larepublica.pe/domingo/1158945-peruanos-cntra-la-biopiraterua">http://larepublica.pe/domingo/1158945-peruanos-cntra-la-biopiraterua</a>), el Presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería mencionó que 20 de los 34 casos de biopiratería identificados desde que se creó la Comisión Nacional en mayo de 2004, fueron por la maca.</p>

### 3.1.5 Sobre la infraestructura, capital y personal capacitado.

En cuanto a poder determinar si la autoridad encargada de velar por la defensa de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú cuenta con la infraestructura, capital y personal capacitado para evitar el aumento de casos de biopiratería relacionados a la maca, se consideró a las siguientes:

#### **Autoridad:**

- I. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) - Comisión Nacional contra la Biopiratería.**

Considerando las funciones y la labor de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, a través de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías de INDECOPI, les formulamos las siguientes preguntas:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:</b>
¿Qué es lo que necesita la Comisión Nacional contra la Biopiratería para que pueda cumplir mejor sus funciones?	Actualmente, el INDECOPI se encuentra fortaleciendo el trabajo de la Comisión Nacional contra la Biopiratería dotándola de más personal y apoyo para el mejor cumplimiento de sus funciones”.

Asimismo, mediante entrevista con el Ing. Andrés Valladolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, con respecto a la infraestructura, capital (presupuesto) y personal necesario para cumplir mejor las funciones de la Comisión, realizada en el local del INDECOPI el día 17 de febrero de 2020, nos respondió lo siguiente:

Pregunta formulada	Respuesta Ing. Andrés Valladolid
<p>Sobre la infraestructura, capital y personal capacitado ¿Qué es lo que necesita la Comisión Nacional contra la Biopiratería y la Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías para que pueda cumplir mejor sus funciones en cuanto a infraestructura, capital (presupuesto) y personal? (....)</p>	<p>Nos falta personal. Solo por poner un ejemplo, se estima que el Perú tiene alrededor de 20,000 especies de plantas, 6,000 son endémicas y 1200 que tienen usos medicinales, entonces tendríamos que estar monitoreando todo. Pero por temas de que no se cuenta con mucho personal, eso que hemos mejorado un poco. Yo trabajo desde el año 2006 en la Comisión y en los primeros años era la única persona que laboraba a tiempo completo. En el año 2010 con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) elaboramos un proyecto y se pudo conseguir que una persona más trabaje conmigo y vea los temas legales porque yo soy ingeniero y veo la parte técnica. Al término del proyecto lo bueno fue que el tema empezó a interesar más a la Institución y fue el Dr. Tassano (uno de los presidentes que tuvo INDECOPI) quien contrató a 2 personas pagadas por la institución para laborar en la Comisión Nacional contra la Biopiratería. El actual presidente ha contratado a dos más. Actualmente, somos 4 personas laborando, el número ideal no te lo puedo decir. Lo ideal para mi es que se pueda formar un equipo que vea patentes, un equipo que vea tema legal sobre todo el tema de las oposiciones. No es lo mismo presentar una oposición en Bolivia que en Australia, porque cada país tiene su propia legislación. También un área de informática sería ideal para ver el tema de la base de datos. Se necesitaría más gente para ser más eficiente. En cuanto a infraestructura actualmente estamos contando con el apoyo del proyecto GEF (Global Environment Facility-Fondo para el Medio Ambiente Mundial por sus siglas en inglés) programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente. Este proyecto está funcionando desde año pasado y tiene como finalidad la implementación del protocolo de Nagoya y la distribución de beneficios. Este proyecto nos apoya bastante porque uno de los objetivos principales es evitar la biopiratería Nos apoya en la formación de talleres, está pagando las licencias para una plataforma de búsqueda de patentes que es la mejor del mundo que cuesta unos US\$25,000 dólares al año (INDECOPI no cuenta con fondos suficientes para pagarlo), nos está apoyando en las mejoras de las bases de</p>

	<p>datos , INDECOPI tiene la mejor voluntad que eso mejore, una de las mejoras que estemos haciendo a nuestro sistema informático nos permitirá que en marzo o abril estemos trabajando al 100 por ciento y va a hacer más eficiente, será automático detectar los posibles casos de biopiratería en forma más rápida. La Comisión no cuenta con presupuesto porque por ley las comisiones nacionales no necesitan presupuesto, porque en teoría no son permanentes, solo existen para cumplir con un objetivo, aunque en este caso en particular en la práctica no resulta una labor temporal.</p> <p>En cuanto a consultas sobre los conocimientos tradicionales que realizan las personas es principalmente para la realización de trabajos académicos, tesis, orientación de la ley 27811. Los talleres que se han realizado dirigidos a empresas, investigadores, abogados para difundir la norma se han realizado conjuntamente con el Ministerio del Ambiente.</p>
--	---

De igual modo, se remitió una carta a la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías con fecha 19 de febrero a fin de actualizar información referente a:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:</b>
<p>¿Qué es lo que necesita la Comisión Nacional contra la Biopiratería y la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías para que puedan cumplir mejor sus funciones en cuanto a infraestructura, capital (presupuesto) y personal?</p>	<p>En relación con la infraestructura, capital y personal capacitado, le podemos informar que la Subdirección de Registro de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías cuenta con un área de Conocimientos Colectivos y Variedades Vegetales, en la que laboran, además de la coordinadora, dos especialistas y una practicante; adicionalmente se debe considerar el trabajo que realizan para todas las áreas de la Dirección las asistentes administrativas, la Coordinación Legal y el Área de gestión de la Información de la Dirección. Por otro lado, el número de consultas que recibe esta coordinación, sobre el procedimiento a acceso a los conocimientos colectivos, no se registra, por lo que no se cuenta con estadísticas construidas en esta materia.</p>

	<p>Para asegurar la sostenibilidad de las actividades de registro dentro de cada comunidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 27811, la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías (DIN) ha firmado un convenio de cooperación interinstitucional con el Instituto de Investigación de la Amazonia Peruana, con la cual trabaja en alianza estratégica a fin de ejecutar en conjunto actividades de difusión y registro en las comunidades donde ejecuta proyectos, independientemente de la firma de convenios, la DIN ha venido y viene trabajando bajo el mecanismo de alianzas estratégicas con instituciones como Municipalidades Provinciales, Federaciones Indígenas, Organismos no Gubernamentales, entre otros, con quienes se analiza, antes del ingreso a alguna comunidad, las necesidades idiomáticas, transporte y desplazamiento, entre otros aspectos.</p>
--	---

**Autoridad:**

**II. Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria – Ministerio de Agricultura y Riego**

De igual modo, se remitió un cuestionario a la Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria del Ministerio de Agricultura y Riego, entidad que mediante Informe Técnico N°003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, respondió lo siguiente:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Informe Técnico N°003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC (7 /02/2018), respondió lo siguiente:</b>
¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de	“Los problemas presentados para celebrar contratos de acceso es el marco legal, ya que el Reglamento de acceso tiene vacíos legales, la Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a Recursos genéticos de la



<p>contratos de acceso con beneficios económicos?</p>	<p>CAN, está desfasada, es necesario que haya una modificación para que se pueda aplicar sobre todo que este Reglamento indica en una cláusula sobre la distribución de beneficios. Por otro lado, el MINAM es el ente rector que orienta, supervisa la gestión del Acceso, pero no está facilitando. Mayor información puede proporcionar la SDRIA.”</p>
<p>¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?</p>	<p>“Para el caso del INIA los beneficios son no materiales, relacionados a fortalecimiento y desarrollo de capacidades institucionales tal como se indica en el literal e) y f) del artículo 23 del reglamento, mediante capacitación, provisión de equipos e infraestructura, principalmente.”</p>
<p>¿Qué acciones tomó el INIA cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban maca peruana desde Junín?</p>	<p>“El INIA, como AAE ha participado en diversas reuniones para establecer un plan de protección para la salida ilegal de la maca, que a pesar que existe el D. S. N° 025-99-AG, que prohíbe la exportación de especies, productos y subproductos de la Maca en forma natural o con procesos de transformación mecánica primaria, sigue saliendo por las fronteras como una competencia desleal en el precio que ofrecen los compradores ilegales como los chinos que ofrecían hasta S/ 40,00 nuevos soles el kilo. Existe la necesidad de promulgar un nuevo D.S. que proteja la salida de la maca. Así también el INIA tiene entre sus funciones que le competen de acuerdo al ROF y en el marco de la Ley N° 28477 – Ley que Declara a los Cultivos, Crianzas Nativas y Especies Silvestres Usufructuadas como Patrimonio Natural de la Nación, ha implementado el Registro Nacional de la Papa, Registro Nacional del Cacao peruano, Registro Nacional de Leguminosas, mediante los cuales se establecerán mecanismos de reconocimiento y protección de la diversidad y variabilidad de estos cultivos a nivel nacional e internacional, reconocer el aporte de las comunidades campesinas peruanas a la seguridad alimentaria, así como garantizar su utilización adecuada evitando actos de biopiratería. Actualmente, urge la necesidad de implementar el Registro Nacional de Cultivos Nativos y especies usufructuadas y naturalizadas, a través del cual se desarrollará y promoverá la conservación, investigación, entre otros relacionados a los recursos genéticos.”</p> <p>“Para proteger y promover la maca en mercados internacionales, MINCETUR, PROMPERU Y PROMACA en el año 2015, firmaron un convenio para asistencia técnica a los productores y empresarios</p>

	dedicados a la maca, como aplicación de ruta de exportación especializada, implementación de sistemas de gestión de calidad, certificación orgánica, apoyo en la búsqueda de estudios logísticos y de mercado y actividades para que los productores participen en actividades de promoción comercial.”
¿Qué es lo que necesita el INIA para que pueda cumplir mejor sus funciones?	“El INIA requiere recursos humanos, recursos económicos para implementar, difundir y establecer los lineamientos, procedimientos, flujograma, brindar asistencia técnica, entre otros, relacionados a las funciones que le compete como es Autoridad de Administración y Ejecución en Recursos Genéticos de especies cultivadas y sus parientes silvestres, Registro Nacional de cultivos, conservación de recursos genéticos y su utilización sostenible”.
¿Cuántos contratos de conocimientos colectivos asociados a los recursos genéticos con y sin beneficios económico se han celebrado desde el año 2006 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación a la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?	Ninguno
¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?	Falta de experiencia en temas de negociación, debido a que son los primeros contratos de acceso con fines comerciales tanto de parte del solicitante como del proveedor y de la institución Nacional de Apoyo (INIA)
¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son son?	No, estamos en proceso de identificación y elaboración de los parámetros y lineamientos para la negociación.
¿Qué acciones tomó INIA cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban maca peruana desde Junín?	Al respecto es necesario indicar que mediante el D.S. 039-2003-AG, referido a “Prohíben exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca al estado natural con proceso de transformación primaria”, mediante el Artículo 4, precisa que es el Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA (hoy SERFOR), es la entidad encargada de cautelar el cumplimiento de la presente disposición. Por lo tanto, el acto ilegal

	<p>realizado por los empresarios chinos, al estar llevando al recurso biológico de la maca (no Recurso Genéticos) es competencia de SERFOR y de la Comisión Nacional contra la Biopiratería.</p> <p>El INIA en su condición de Autoridad competente para el Acceso a los Recursos Genéticos de especies cultivadas, tiene como función entre otras: recibir y evaluar solicitudes para el acceso a los recursos genéticos, suscribir y autorizar los contratos de acceso a los RRGG y expedir las resoluciones correspondientes, velar por los derechos de los proveedores, etc.</p> <p>Sin embargo, pese a que no es competencia del INIA, toda vez que los chinos se estaban llevando maca peruana como recurso biológico y no como recurso genético, el INIA emitió opinión técnica sobre la salida ilegal de la maca, haciendo notar que el SERFOR y la Comisión Nacional contra la Biopiratería son quienes deberían actuar directamente por ser de su competencia, de acuerdo al D.S. N° 039 -2003-AG.</p>
--	--

**III. Ministerio del Ambiente – MINAM (como ente rector)**

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM, mediante Informe N° 001-2018-MINAM/VMDERN/DGDB/ERIVAS, de fecha 7 de marzo de 2018</b>
¿Cuáles son las razones que exponen los “biopiratas” para no acceder a los conocimientos colectivos/tradicionales de las comunidades indígenas ni a los recursos genéticos, conforme el procedimiento establecido por las normas?	Principalmente, desconocimiento de la existencia de la normativa por parte de los usuarios de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados.

¿Qué acciones tomó MINAM cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban maca peruana desde Junín?	MINAM no tiene competencia sobre el recurso biológico de maca. En este caso la competencia es del Instituto Nacional de Investigación Agraria.
---	--

<b>Pregunta formulada</b>	<b>Respuesta de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM, mediante Informe N° 001-2018-MINAM/VMDERN/DGDB/ERIVAS, de fecha 7 de marzo de 2018</b>
<p>En cuanto al Mecanismo Nacional de Supervisión y seguimiento integrado de los Recursos Genéticos (Reglamento):</p> <p>a) ¿Se ha implementado a cabalidad el sistema de intercambio de información con el INDECOPI sobre las autorizaciones y derechos de propiedad intelectual concedidos sobre productos o procedimientos vinculados a los recursos genéticos?</p>	No se ha implementado aún.
b) ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación que han implementado con los Gobiernos Regionales y Locales para el cuidado y vigilancia de los recursos genéticos y protección de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas sobre la maca?	No se ha implementado aún.
c) ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación establecidos con las Autoridades de Administración y Ejecución para orientar los procesos de suscripción de los contratos de acceso a los recursos genéticos relacionados con la maca?	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En el caso de PRODUCE, aún está trabajando en la implementación de los procedimientos TUPA para la suscripción de contratos, en coordinación con el MINAM.</li> <li>- En el INIA estos procedimientos se encuentran disponibles en su página web <a href="http://www.inia.gob.pe/entector/acceso-a-recursos-geneticos">http://www.inia.gob.pe/entector/acceso-a-recursos-geneticos</a></li> <li>- EN SERFOR se encuentran en el sgte link: <a href="https://www.serfor.gob.pe/wp-content/.../07/Formatos-para-recursos-geneticos-1.doc">https://www.serfor.gob.pe/wp-content/.../07/Formatos-para-recursos-geneticos-1.doc</a></li> </ul>

<p>¿Qué necesita MINAM para poder cumplir mejor sus funciones como ente rector en salvaguarda de los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas y los recursos genéticos de nuestro país?</p>	<p>Implementar el Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento.</p>
<p>¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006-2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena? ¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?</p>	<p>El MINAM, en coordinación con las AAE, mantiene un inventario de las autorizaciones de acceso a recursos genéticos otorgadas, las cuales llegan a un total de 87 hasta el año 2016. De estas, 44 han sido otorgadas por SERFOR y 43 por INIA, todas con fines no comerciales, Actualmente, está pendiente la elaboración de un diagnóstico por lo que oficialmente no podemos proporcionar información de manera oficial respecto al número de contratos de acceso en maca de la misma manera respecto a contratos celebrados con pueblos indígenas. Por otro lado todos los contratos celebrados han sido con fines de investigación y los beneficios han sido del tipo no monetario.</p>

### **3.1.6 Sobre la difusión y capacitación de la Ley N°27811 a las comunidades indígenas.**

En cuanto a los lugares a los que han acudido para capacitar a las comunidades campesinas o nativas desde el 2006 – 2017 (Costa, Sierra y Selva) sobre la Ley N°27811 y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, la respuesta fue brindada mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, en el siguiente tenor:

<b>Pregunta formulada</b>	<b>Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:</b>
<p>Lugares a los que han acudido para capacitar a los pueblos indígenas desde el 2006 – 2017 (Costa, Sierra y Selva) sobre la ley 27811 y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.</p>	<p>“Respecto a las actividades de Difusión y Capacitación, el INDECOPI, desde el año 2006, ha realizado actividades de difusión de la ley 27811 y de promoción del registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas, de acuerdo al cuadro que se muestra a continuación:</p>



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

GARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPÍ

Pág. 2 de 4

registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas, de acuerdo al cuadro que se muestra a continuación:

Año	Comunidad Campesina o Comunidad Nativa
2006	Comunidad Nativa Nagazú (Pasco)
	Comunidad Nativa Huacamayo (Pasco)
	Comunidad Nativa Eroc Flor de Un día (Pasco)
	Comunidad Nativa Santa Isabel (Pasco)
	Comunidad Nativa Hanswald (Pasco)
2007	Comunidad Nativa Junín Pablo/Nueva Yarina (Pasco)
	Comunidad Nativa Galería (Ucayali)
2008	Comunidad Campesina San Antonio de Montecucho (Ayacucho)
	Comunidad Campesina San Juan de Chito (Ayacucho)
	Comunidad Campesina San Martín de Hercomarca (Ayacucho)
	Comunidad Campesina Vischongo (Ayacucho)
2009	Comunidad Nativa Bajo Aídea (Junín)
	Comunidad Nativa Kivinaki (Junín)
	Comunidad Nativa Kivinaki - Junín
	Comunidad Nativa Vencedor (Junín)
2010	Comunidad Nativa Pakún (Amazonas)
	Comunidad Nativa Wawas (Amazonas)
2011	Comunidad Nativa Brillo Nuevo (Loreto)
	Comunidad Nativa Nueva Esperanza (Loreto)
	Comunidad Nativa Nuevo Perú (Loreto)
	Comunidad Nativa de Koribeni (Cusco)
2012	Comunidad Nativa Betania (Loreto)
	Comunidad Nativa Estirón del Cuzco (Loreto)
	Comunidad Nativa Estirón (Loreto)
	Comunidad Nativa Kachipampa (San Martín)
	Comunidad Nativa Mushuck Uacta de Chipacta (San Martín)
	Comunidad Nativa Shampuyacu (San Martín)
	Comunidad Nativa Bora de Pucaurquillo (Loreto)
	Comunidad Nativa Huitotos de Pucaurquillo (Loreto)
	Comunidad Nativa Santa Lucía De Pro (Loreto)
	Comunidad Nativa Chumbaguihui (San Martín)
2013	Comunidad Nativa Alto Naranjillo (San Martín)
	Comunidad Nativa Bajo Naranjillo (San Martín)
	Comunidad Nativa de Mishkiyakillu (San Martín)
	Comunidad Nativa Shicayo (San Martín)
	Comunidad Nativa Alto Mayo (San Martín)
2014	Comunidad Nativa Chink Sacha (San Martín)
	Comunidad Nativa Kawana Sisa (San Martín)
	Comunidad Nativa Ishichihui (San Martín)
	Comunidad Nativa Huitotos De Pucaurquillo (Loreto)
2015	Comunidad Nativa Puerto Izango (Loreto)
	Comunidad Nativa Bufeo Cocha (Loreto)



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prusa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tlf: 224 2801

e-mail: [comunicar@indecopi.gob.pe](mailto:comunicar@indecopi.gob.pe) / Web: [www.indecopi.gob.pe](http://www.indecopi.gob.pe)



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

CARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPI

Pág. 3 de 4



	Comunidad Nativa Primavera (Loreto)
	Comunidad Nativa Shampuyacu (San Martín)
	Comunidad Nativa 7 de Junio (Pasco)
	Comunidad Nativa Loma Linda – Laguna (Pasco)
	Comunidad Nativa San Pedro de Pichanaz (Pasco)
2016	Comunidad Nativa Puerto Sinal (Loreto)
	Comunidad Nativa Santa Cecilia (Loreto)
	Comunidad Nativa Nueva Galicia de Callarú (Loreto)
	Comunidad Nativa Santa Rita de Mochila (Loreto)
	Comunidad Nativa Balsapuerto (Loreto)
	Comunidad Nativa San Antonio de Sanyacu (Loreto)
	Comunidad Nativa Cafetal (Loreto)
2017	Comunidad Nativa San Caimituyo (Loreto)
	Comunidad Nativa San Antonio de Bancal (Loreto)
	Comunidad Nativa Ayahuasca (Loreto)
	Comunidad Nativa Pampamichi (Junín)
	Comunidad Nativa Bajo Kimiriki (Junín)
	Comunidad Nativa Huacamayo (Junín)

Figura 7. Actividades de Difusión y capacitación de la Ley 27811 y de promoción del registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas del Perú realizadas por INDECOPI desde el año 2006 hasta el año 2017. Elaborado por la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías y presentado en carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI de fecha 15 de enero de 2018

Asimismo, se remitió carta con fecha 19 de febrero a la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI a fin que pudieran actualizar la data sobre el tema:

Preguntas formuladas	Respuesta de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 00017-2020/DIN-INDECOPI, de fecha 05 de marzo de 2020:
1. Lugares a los que han acudido para capacitar a los pueblos indígenas desde el 2006-2019 (costa, sierra, y selva) sobre la ley 27811 y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.	Respecto al número y lugares en donde se han realizado las actividades de difusión y capacitación, se adjunta una tabla desagregando la información solicitada. Cabe precisar que las actividades realizadas han sido diversas, en algunos casos únicamente de difusión de la Ley 27811 y en otros casos además de la difusión se realizaba la promoción del registro de conocimientos colectivos en donde la comunidad recibía el asesoramiento y el apoyo para el registro



<p>2. ¿Cuántos eventos para capacitar a las comunidades indígenas han desarrollado durante el periodo 2006-2019 y de qué tipo? ¿Cuáles han sido los resultados de las capacitaciones?</p> <p>3. ¿Qué dificultades y/o problemas han detectado para lograr una difusión y entendimiento por parte de la comunidad indígena de la ley 27811? ¿Cómo lo resolvieron? (dificultad en el idioma, falta de traductor, dificultad de comprensión a los términos legales)</p> <p>4. ¿Cómo miden el grado de entendimiento y capacidad de los pueblos indígenas para poder celebrar los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos con terceras personas? ¿Cuentan con traductores de todas las lenguas nativas, los contratos son redactados en su propio idioma nativo?</p> <p>5. ¿Qué dificultades y/o problemas presenta las organizaciones representativas de las comunidades indígenas para prestar su consentimiento informado previo? ¿Se encuentran dichas comunidades en condiciones para negociar?</p>	<p>de sus conocimientos colectivos en el INDECOPI. (ver cuadros)</p> <p>Las actividades realizadas en las propias comunidades se llevan a cabo teniendo en cuenta un enfoque intercultural y, dado que han sido programadas con anticipación, en los casos que se necesitó se contó con la presencia de traductores.</p> <p>En cuanto a su consulta sobre las dificultades de los pueblos indígenas para negociar contratos de licencia y otorgar su consentimiento informado previo, se le sugiere trasladar dicha consulta a las propias organizaciones representativas o al Ministerio de Cultura.</p> <p>No hubo respuesta.</p> <p>No hubo respuesta.</p>
---	---

Asimismo, el Ing. Andrés Valladolid, agregó que: Se trabaja con socios estratégicos ONGs, organizaciones indígenas, ellos son el nexo con la comunidad. Por ejemplos: el IIAP (Instituto de investigaciones de la Amazonía peruana) trabajan

con comunidades indígenas, y con ellos se coordina previamente nos presentan ante la comunidad se hace un trabajo previo antes de presentarnos a la comunidad. En las comunidades indígenas casi siempre uno de los integrantes habla español. Se desarrollan caricaturas convertidos en dibujos animados y se tiene en lenguas nativas: shipibo, yanasha, quechua y español. Como son culturas que no desarrollaron la escritura todo es por vía oral. Es más fácil entender por vía oral y por video.

*Número de actividades de capacitación o difusión realizados en los pueblos indígenas (2006 al 3 de febrero de 2020)*

AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2006	COMUNIDAD NATIVA COCAMA-COCAMILLA;	1
	COMUNIDAD NATIVA CACO MACAYA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ÑAGAZÚ	1
	COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO	1
	COMUNIDAD NATIVA ENOC FLOR DE UN DÍA	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ISABEL	1
	COMUNIDAD NATIVA HANSWALD	1
	COMUNIDAD NATIVA JUNÍN PABLO/NUEVA YARINA	1
2007	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	1
2008	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECUCHO;	1
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	1
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SHINTORIATO;	1
2009	COMUNIDAD NATIVA VENCEDOR;	1
2010	COMUNIDAD NATIVA WAWAS;	1
	COMUNIDAD NATIVA PAKÚN;	1

	COMUNIDAD NATIVA PAKÚN;	1
2011	COMUNIDAD NATIVA BRILLO NUEVO;	1
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	1
	COMUNIDAD NATIVA NUEVO PERU;	1
	COMUNIDAD NATIVA KORIBENI*	1
2012	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	1
	COMUNIDAD NATIVA BORA DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	1
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	1
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO	1
COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	1	



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2013	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU	
	COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO;	1
	COMUNIDAD NATIVA BAJO NARANJILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO NARANJILLO;	1
2014	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO IZANGO;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA	1
	COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA	1
2015	COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI	1
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	1
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	1
	COMUNIDAD NATIVA PRIMAVERA;	1
2016	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	1
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINÁ;	1
	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	1
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	1
COMUNIDAD NATIVA SANTA RITA DE MOCHILA;	1	

	COMUNIDAD NATIVA NUEVA GALILEA DE CALLARÚ;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	1
2017	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	1
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	1
	COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	1
	COMUNIDAD NATIVA CAIMITUYO;	1
	COMUNIDAD NATIVA AYAHUASCA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE BANCAL;	1
	COMUNIDAD NATIVA INFIERNO;	1
	COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO;	1
	COMUNIDAD NATIVA BAJO KIMIRIKI;	1
	COMUNIDAD NATIVA PAMPAMICHI	1
2018	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO SHAMBOYAKU;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYAKU;	1
	COMUNIDAD NATIVA YURILAMAS;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ROSA DE HUACARIA	1
	COMUNIDAD NATIVA DE NUEVO PERÚ;	1
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA UNIÓN *	1
	COMUNIDAD NATIVA DE POYENTIMARI	1



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2019	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYACU*	1
	COMUNIDAD NATIVA CHUNCHIWI*	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO*	1
	COMUNIDAD NATIVA PAOYHAN*	1
	COMUNIDAD NATIVA KORIBENI*	1
	TOTAL	79

**Fuente:** Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías- INDECOPI

\*Comunidades que no presentaron registros a la fecha

*Figura 8.* Número de actividades de capacitación o difusión realizados en los pueblos indígenas (2006 al 3 de febrero de 2020).

Elaborada por la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI y presentada en la carta N° 000017-2020/DIN-INDECOPI de fecha 15 de marzo de 2020.

Preguntas formuladas	Respuesta de la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI, mediante Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de fecha 15 de enero de 2018:
1. ¿Bajo qué figura están constituidas las organizaciones representativas de las comunidades indígenas?	“Con respecto a las “Organizaciones Representativas”, la Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI aplica las disposiciones contenidas en <b>la ley 27811</b> y en las normas de la materia vigentes, a saber, el <b>Decreto Ley N° 22175</b> , Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y <b>Ley N° 24656</b> , Ley General de Comunidades Campesinas. De esta manera, se han otorgado registros de conocimientos colectivos a Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas que han presentado las solicitudes a través de su organización representativa. <b>Adicionalmente, debemos señalar que las actividades de difusión de la norma realizadas desde el año 2006 han estado orientadas no solo a las organizaciones representativas sino también a los miembros de las diferentes comunidades campesinas o nativas en general.</b> ”
2. ¿Qué dificultades/problemas presentan las organizaciones representativas de las comunidades indígenas para prestar su consentimiento informado previo? ¿Se encuentran dichas organizaciones representativas en condiciones para negociar? ¿Conocen el ámbito de protección de la ley 27811?	En cuanto a su interrogante sobre el Consentimiento Informado Previo, el artículo 2 literal c) de la Ley 27811 establece las características que este debe cumplir, siendo este tema incluido en todas las actividades de difusión que realiza el INDECOPI. <b>Debemos mencionar que no tenemos conocimiento si estos procesos vinculados al ámbito de la Ley 27811 se vienen llevando a cabo en las comunidades campesinas o nativas.</b>
3. Acciones que ha tomado INDECOPI durante los años 2006 al 2017 para concientizar a dichas organizaciones para que conozcan la ley y la sepan aplicar y sus resultados.	No contestaron a esta pregunta

## CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1 Discusión

En el presente capítulo se analiza e interpretan los resultados obtenidos a fin de verificar el alcance del objetivo general de la investigación: **determinar si la actual normativa otorga una eficiente protección a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú vinculado a los recursos biológicos.**

En ese sentido, se procedió a analizar los principales instrumentos jurídicos internacionales, regionales y nacionales:

#### **Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)**

##### **1. Concepto restrictivo de los Conocimientos Tradicionales**

Antes del CDB no existía ningún instrumento legal nacional, regional o internacional capaz de brindar una protección efectiva a los conocimientos tradicionales/colectivos de los pueblos indígenas. El CDB al ser expedido en el año 1992, tampoco contempló propiamente un concepto sobre conocimientos tradicionales/colectivos de las Comunidades Indígenas; sólo menciona en su artículo 8, literal j) que cada parte contratante "...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...**

El artículo 8 literal j) del CDB, se refiere de forma exclusiva a aquellos conocimientos que entrañan estilos tradicionales de vida apropiados para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; por lo tanto, podría interpretarse que el convenio únicamente protege aquellos conocimientos tradicionales relacionados con la sostenibilidad y conservación de la biodiversidad; y, bajo esta connotación, quedarían excluidos los saberes de tipo “sagrado”, que por su naturaleza y esencia no son comerciales, pero forman parte de la cosmovisión indígena como las canciones, simbolismos, ritos, entre otros aspectos que conforman el saber y práctica tradicional.

Según lo expresado en el documento Elementos para la protección sui géneris de los Conocimientos Tradicionales Colectivos e Integrales desde la perspectiva indígena – documento consensuado por el Grupo de Trabajo de expertos indígenas sobre conocimientos tradicionales de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), los conocimientos tradicionales abarcan mucho más de lo regulado en el artículo 8 literal j) del CDB, toda vez que lo relacionan también con los saberes y prácticas como los cantos, rituales, curaciones, medicina farmacología, conocimiento de preparación, proceso, almacenamiento de especies útiles, ceremonias y curaciones, lingüística, tejidos, cerámica, entre otras. Conforme se expresa en el documento antes mencionado, el conocimiento tradicional o colectivo no solo debe protegerse por su valor económico, sino también por su valor intrínseco porque forma parte de la identidad cultural de las

comunidades indígenas y porque forma parte fundamental de su integridad y existencia como pueblo.

Asimismo, cabe mencionar que muchos de estos conocimientos son holísticos y por tanto, se debe considerar que es difícil separar aquello que realmente puede ser materia de negociación.

## **2. Falta de normas claras de cómo lograr alcanzar el tercer objetivo del Convenio.**

El tercer objetivo del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), referente **al acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que resulte de su uso sostenible**, no brinda una regulación clara de cómo lograrlos y deja a los países la tarea de elaborar la normatividad y los mecanismos institucionales pertinentes para su cumplimiento; ante esta situación las Guías de Bonn contribuyeron en brindar ciertas precisiones al CDB para la participación en el acceso, beneficios y consentimiento fundamentado previo, sin embargo estas Guías no fueron vinculantes para los países. Para el caso peruano esta situación mejoró al expedirse la Decisión Andina 391 en el año 1996 que reguló el acceso a los recursos genéticos, pero al ser una normativa de carácter regional sólo es aplicable a los países que conformaban la Comunidad Andina; varios años después se expidió el Reglamento correspondiente mediante Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM. La demora en la elaboración de normativa para el acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos trajo como consecuencia varios años de desprotección.



### **3. Condiciones mutuamente acordadas y consentimiento informado previo.**

Si bien las condiciones mutuamente acordadas y el consentimiento informado previo se encuentran referidos en el numeral 4 y 5 del artículo 15 del CDB, el Convenio no indica si se aplicará también para el acceso y uso de los conocimientos tradicionales; tampoco los define propiamente, sino que es la doctrina la que cumple esa función de definir las a fin de comprender en qué consisten.

Ambos, las condiciones mutuamente acordadas y el consentimiento informado previo, representan acuerdos entre proveedores y usuarios de recursos genéticos sobre las condiciones de su acceso y uso así como la forma en la que se realizará la participación de los beneficios. El hecho de no estar claramente establecido sobre si también se han de aplicar en el caso del uso de los conocimientos tradicionales, trae como consecuencia una clara desprotección a éstos.

Años más tarde, en el 2010, el Protocolo de Nagoya contribuyó a que estas condiciones mutuamente acordadas sean más claras, al regular en su artículo 6 literal g), que éstas deberán estar por escrito, contener una cláusula de resolución de controversias, condiciones sobre la participación en los beneficios sobre los derechos de propiedad intelectual, así como el cambio en la intención del potencial usuario del recurso.

## **La Decisión Andina 391**

### **1. El Conocimiento Tradicional como Componente Intangible**

La Decisión Andina 391 no está diseñada propiamente para la protección de los conocimientos tradicionales per se, porque esta norma contempla regulación

solo al conocimiento que se encuentra asociado al recurso genético; conforme lo prevé el artículo 6 de la Decisión 391, esta normativa reconoce el valor de los recursos genéticos, regula principalmente el procedimiento para su acceso y/o sus derivados.

Asimismo, esta Decisión no utiliza el término **conocimiento tradicional** conforme se utilizó por primera vez en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, sino que utiliza el término **componente intangible** definiéndolo como: “todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual” (artículo 1). Resulta ser un componente indisoluble de la biodiversidad, invisible y difícil de otorgarle un valor aproximado, razón por la cual resulta un activo estratégico para aquellos que lo poseen.

## **2. Ámbito de aplicación de la Decisión Andina 391**

Es importante mencionar que hasta antes de la vigencia de la Decisión Andina 391 (antes de 1996) no existía a nivel internacional un documento que detalle el procedimiento para el acceso a los recursos genéticos, sobre todo los asociados a un componente intangible (entiéndase conocimiento tradicional o colectivo).

Asimismo, al ser la Decisión Andina una norma de carácter regional su ámbito de aplicación podría interpretarse que solo se ejercería sobre aquellos recursos genéticos (incluidos aquellos asociados a componentes intangibles), pero que procedan de los países que conforman la Comunidad Andina. Por ello, esta Decisión no regula cómo se ha de proceder cuando los conocimientos tradicionales

asociados a los recursos genéticos se comparten entre diferentes comunidades y/o comunidades ubicadas al otro lado de las fronteras nacionales y que no se rigen por esta Decisión. Si el conocimiento asociado (componente intangible) a un recurso genético también le pertenece a otra comunidad, ¿cómo evitar que solo una comunidad se lleve todos los beneficios? Se considera necesario fomentar la promoción de la mayor cantidad de registros de conocimientos tradicionales/colectivos de las comunidades indígenas, e indicación de las comunidades que lo poseen, a fin de procurar que los beneficios sean distribuidos en forma equitativa.

De igual modo, no queda claro si la acción de nulidad prevista en la Disposición Complementaria Segunda de la Decisión Andina 391 puede ser invocada también en países que no se rigen por la Decisión Andina 391 pero que en su territorio se concedieron patentes de invención sobre dicho recurso genético o se otorgaron derechos o títulos sobre un conocimiento tradicional asociado a un recurso genético, sin haber seguido previamente el procedimiento correspondiente ni cumplido con los requisitos establecidos por la misma Decisión. Realizando una interpretación amplia pareciera que sí cabe la posibilidad, pero también debemos considerar que se trata de una norma de carácter regional, por lo que es necesaria su precisión en la norma para resolver en estos casos.

### **3. Del procedimiento establecido en la Decisión Andina 391 y en el Decreto Supremo 003-2009-MINAM Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos.**

El procedimiento para el acceso a los recursos genéticos en el Perú se encuentra regulado en la Decisión Andina 391 (artículos 17 y siguientes) y en el Decreto Supremo 003-2009-MINAM (norma que se expidió después de muchos

años) que aprueba el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, la principal norma de ABS (Access and Benefit Sharing) en el país.

Para el acceso y uso de los recursos genéticos se requiere una negociación bilateral que se plasma en la celebración no de uno sino de diversos contratos: a) Contrato de Acceso principal (art. 32 D.A. 391), entre el solicitante y el Estado; b) Contrato Accesorios, entre el solicitante y el proveedor de los recursos biológicos; **c) Anexo al Contrato de Acceso, cuando se usa conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos;** d) Contratos de acceso marco, entre centros de investigación y el Estado; e) Contratos de administración e intermediación entre el Estado y Centros de Conservación ex situ principalmente (Ver Disposición Complementaria Quinta).

En ambas normas (Decisión y Reglamento) se ve una regulación protectora y defensora de los recursos genéticos, con varios requisitos a cumplirse para el inicio del procedimiento, numerosas instancias a consultar y largos plazos administrativos. La celebración de diversos contratos, considerando las diferentes situaciones, eleva los costos de transacción, así como también genera demora en el proceso de acceso y puede desmotivar a los posibles interesados, haciendo de la Decisión Andina 391 una normativa poco eficiente. En el caso peruano no son muchas las experiencias sobre el tema. A eso se suma la necesidad también de contar con capacidad institucional estable y experta.

En ese sentido, y como prueba de lo expresado, la Dirección de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria del Ministerio de Agricultura y Riego, mediante Informe Técnico N° 003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC ante la pregunta formulada, respondió lo siguiente:

Preguntas formuladas	Respuesta de la Subdirección de Recursos Genéticos del Instituto Nacional de Innovación Agraria del Ministerio de Agricultura y Riego. Informe Técnico N° 003-218-INIA-DRGB-SDRG-FCC (7 /02/ 2018)
<p>¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006 – 2017?</p> <p>¿Cuántos han sido en relación con la maca?</p> <p>¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>En relación a Contratos de Acceso de Recursos Genéticos celebrados, el INIA como AAE aprobó la solicitud de acceso presentada por COSMOS INGREDIENTES S.A.C. y celebró un contrato de acceso con fines no comerciales (no monetarios) relacionado al Molle, para realizar investigación identifica en el marco del Proyecto “Estudio de obtención de un extracto de hojas de molle (Schinus molle L.), como potencial ingrediente en cosmética”, que posteriormente fue ampliada a tallos de molle, este último para realizar estudios taxonómicos y fisicoquímicos (R.J N° 0097-2017-INIA) , del 15 de mayo del 2017. En el contrato existe una cláusula que advierte que como consecuencia de la investigación se identifica un eventual uso comercial, deberá negociarse el contrato de conformidad al artículo 8 inciso (a) del Protocolo de Nagoya y al segundo párrafo del artículo 26 del reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, caso contrario se sancionará administrativamente. Actualmente, el INIA tiene otras solicitudes de acceso en quinua amarga, lúcumo, y cacao, este último posiblemente sea con fines comerciales, pero se tiene que establecer un Plan de negocio con la empresa solicitante. <b><u>En relación a maca no se tiene ningún contrato de acceso.”</u></b></p>
<p>¿Cuántos contratos de conocimientos colectivos asociados a los recursos genéticos con y sin beneficio económico se han celebrado desde el año (2006 – 2017)</p> <p>¿Cuántos han sido en relación con la maca?</p> <p>¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>Desde la entrada en vigor de la Ley N° 27811 Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, el INDECOPI ha otorgado desde el 2006 a agosto de 2017, 4395 títulos de registros de conocimientos colectivos a más de 40 comunidades campesinas y nativas del Perú. Las etnias alcanzadas son Ashaninka, Awajún, Bora, Huitoto o Murui, Kichwa Illakwash, Ocaina, Quechua, Shipibo-conibo, Ticuna, Yagua y Yanasha, registrado en el Registro de Conocimientos Colectivos. <b><u>EI INIA no ha celebrado ningún contrato de acceso relacionado a conocimientos tradicionales en maca, ni con otra especie.</u></b></p>

No existe, por lo tanto, mucha experiencia en negociaciones de contratos de acceso y esto puede repercutir en el ejercicio de las funciones del propio personal administrativo quienes deberán actuar con mucha cautela por temor a equivocarse.

#### **4. La Decisión Andina 391 y los Centros de Conservación ex situ**

Ni el CDB ni la Decisión Andina 391 establecen normas que satisfagan los intereses de aquellos países de origen cuyas colecciones se incorporaron a las colecciones de jardines botánicos (conservación ex situ) antes de la entrada en vigor del CDB.

Existe una dificultad para establecer la diferencia entre países de origen de los recursos genéticos y los países proveedores de los mismos, toda vez que no siempre los países que proveen los recursos genéticos y los conocimientos asociados coinciden en ser los países de origen de dichos recursos. En países ubicados al norte del hemisferio (como los Estados Unidos) existen colecciones ex situ conformados por jardines botánicos, bancos de germoplasma y zoológicos, y esto resulta un problema no resuelto aún. Esta situación afecta los intereses y derechos de los países de origen (aquellos de donde provienen originalmente esos recursos y el conocimiento, que generalmente son países megadiversos)

Estos recursos biológicos ubicados en las colecciones ex situ contiene información genética y por lo tanto se puede acceder a dichos recursos genéticos sin la necesidad de acudir a su país de origen. En ese sentido, la Decisión Andina 391 no regula un control post acceso, es decir no se puede controlar la salida e intercambio de recursos genéticos porque al estar contenidos en recursos biológicos, pueden ser transportados en cualquier medio.

Es necesario establecer estrategias y lograr una información veraz y oportuna cuando un centro de conservación ex situ accede a recursos genéticos; sería ideal limitar la función de estos centros de ser solo custodios de los recursos genéticos.

### 5. ¿Cómo se materializa la distribución de beneficios?

La Decisión Andina 391 regula en su artículo 35 que cuando se solicite el acceso a recursos genéticos o productos derivados **con un componente intangible se incorporará un anexo** como parte integrante del mismo **donde conste la distribución justa y equitativa de los beneficios** provenientes del uso de dicho componente. Sin embargo, conforme lo afirma Delgado (2013) **no existen parámetros claramente definidos que indiquen de qué manera se ha de materializar la distribución de los beneficios, ni tampoco existen lineamientos para la negociación y establecimiento de los mismos.**

Sobre esta situación, el representante del INIA respondió lo siguiente:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Informe Técnico N°003-2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, (7/02/2018) respondió lo siguiente:</b>
¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?	Los problemas presentados para celebrar contratos de acceso es el marco legal, ya que el Reglamento de acceso tiene vacíos legales, la Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a Recursos genéticos de la CAN, está desfasada, es necesario que haya una modificación para que se pueda aplicar sobre todo lo que este Reglamento indica en una cláusula sobre la distribución de beneficios. Por otro lado, el MINAM es el ente rector que orienta, supervisa la gestión del Acceso, pero no está facilitando. Mayor información puede proporcionar la SDRIA.
¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?	Para el caso del INIA los beneficios son no materiales, relacionados al fortalecimiento y desarrollo de capacidades institucionales tal como se indica en el literal e) y f) del artículo 23 del reglamento, mediante capacitación, provisión de equipos e infraestructura, principalmente.

Del mismo modo se cursaron preguntas a la Subdirección de Regulación de la Innovación Agraria – SDRIA del Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), órgano que respondió mediante Informe N° 017 - 2018. MINAGRI – INIA/DGIA-SDRIA de fecha 7 de marzo de 2018:

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Respuesta de la Subdirección de Regulación de la Innovación Agraria – SDRIA del Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), de fecha 7 de febrero de 2018</b>
<p>1. ¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde al año 2006-2017?. ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?</p>	<p>En relación a cuántos contratos de acceso a los recursos genéticos se han celebrado desde el año 2006 al 2017, con beneficios económicos y sin beneficios económicos; no se ha celebrado ninguno con beneficios económico y uno (01) sin beneficios económicos relacionados al cultivo de molle con la Empresa COSMO INGREDIENTES S.A.C (2017), en el caso de molle, los beneficios fueron no monetarios, referidos específicamente a capacitaciones a la INIA y al INIA; no participó ningún pueblo; y ninguno en relación a la maca.</p> <p>(...)</p> <p>Asimismo, también es necesario indicar que desde el año 2001 al 2018, el INIA ha autorizado el Acceso a los Recursos Genéticos a aproximadamente a 65 solicitudes, mediante el Acuerdo de Transferencia de Materiales (ATM) en formato del INIA, de los cuales dos corresponde a maca.</p>
<p>¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?</p>	<p>Falta de experiencia en temas de negociación, debido a que son los primeros contratos de acceso con fines comerciales tanto de parte del solicitante como del proveedor y de la Institución Nacional de Apoyo (INIA)</p>
<p>¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?</p>	<p>No, estamos en proceso de identificación y elaboración de los parámetros y lineamientos para la negociación.</p>



La Decisión 391 y su Reglamento no prevén cómo se ha de realizar, negociar, aplicar esta distribución justa y equitativa de beneficios por lo que existe un vacío legal y que por falta de casos pues tampoco hay casuística que contribuya al respecto.

Asimismo, esta Decisión no contiene disposiciones aplicables a la investigación, reconocimiento y sanción para casos de acceso ilegal o biopiratería.

## **Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos D.S. 003-2009-MINAM**

### **1. ¿Aplicación retroactiva del Reglamento?**

Existen disposiciones en el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos que vulneran el **principio de seguridad porque se aplican de forma retroactiva:**

Primera Disposición Transitoria: regula sobre la presentación del informe legal y técnico a la fecha de que entró en vigor el Reglamento (8 de febrero de 2008) por las personas e instituciones incluidos los centros de conservación ex situ, que detentaran, por cualquier título, recursos genéticos, en términos de acceso. Dicho informe deberá ser presentado dentro de los 2 años siguientes. Si no cumplen con esta medida dichas instituciones y personas no podrán acceder a ningún tipo de recursos genético y tampoco transferirlo a terceros.

Segunda Disposición Transitoria: Obliga a quienes detenten recursos genéticos peruanos y componente intangible asociado con fines de acceso, la obligación de regularizar tal acceso (gestionar una solicitud de acceso) conforme a las normas del Reglamento bajo sanción de inhabilitación para solicitar nuevos accesos y de aplicar las sanciones correspondientes. Dicha regularización debe hacerse en el plazo fijado por la Autoridad de Administración del caso y no puede exceder el año.

Tercera Disposición Transitoria: Obliga a adecuar los contratos, acuerdos de transferencia de material o convenios que las entidades públicas o privadas ubicadas en territorio nacional, hubieren suscrito con terceros sobre recursos genéticos, sus productos derivados o sobre los recursos biológicos que los contenga al régimen establecido por la Decisión 391 y la Resolución dentro del plazo de 12 meses a partir de la vigencia de la última, bajo pena de no ser aptos para el otorgamiento de acceso a recursos genéticos.

Con estas tres cláusulas, de tipo retroactivo, el Estado peruano intenta regularizar o legalizar los accesos sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional realizados con anterioridad a la expedición de la Decisión Andina y su Reglamento y de esta forma “sanearlos”. Sin embargo, habría que preguntarse si se han cumplido o no dichas disposiciones y cuál ha sido la interpretación dada por los tribunales peruanos por la aplicación retroactiva de la norma ya que ni el CDB ni el Protocolo de Nagoya indican la posibilidad de aplicar la retroactividad.

Sin bien estas disposiciones reglamentarias de aplicación retroactiva se basan en la Decisión Andina 391 es probable que el Perú enfrente problemas ante terceros países integrantes del CDB y del Protocolo de Nagoya mas no de la Decisión Andina antes referida por basarse en una norma nacional interna y no en los acuerdos multilaterales y como consecuencia podría no ser atendida su exigencia a este tercer país.

La retroactividad de la ley se aplica en forma excepcional y restrictiva con la finalidad de no entrar en conflicto con el principio de seguridad jurídica y así proteger derechos y obligaciones existentes.

## **2. Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento Integrado de los Recursos Genéticos**

El Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento Integrado de los Recursos Genéticos regulado en el artículo 38 del Reglamento de acceso a los Recursos Genéticos, tiene como objetivo asegurar que se haya otorgado el consentimiento fundamentado previo del Estado peruano y se hayan establecido las condiciones mutuamente acordadas al acceso a los recursos genéticos. Propone un intercambio de información entre las autoridades y el Registro Público de los contratos de acceso de los recursos genéticos. Sin embargo, conforme lo expresó el representante de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM, mediante informe N° 001-2018-MINAM/VMDERN/DGB/ERIVAS, el Mecanismo Nacional de Supervisión y seguimiento integrado de los Recursos Genéticos no se ha implementado aún, lo cual demuestra una desprotección.

En cuanto a los mecanismos de coordinación establecidos con las Autoridades de Administración y Ejecución para orientar los procesos de suscripción de los contratos de acceso a los recursos genéticos relacionados con la maca, el mismo representante de la Dirección General de Diversidad Biológica manifestó que en el caso de PRODUCE aún se está trabajando en la implementación de los procedimientos TUPA para la suscripción de contratos, en coordinación con el MINAM; en el INIA estos procedimientos se encuentran disponibles en su página web <http://www.inia.gob.pe/ente-rector/acceso-a-arecursos-geneticos>, en SERFOR se encuentra en el siguiente link: <https://www.serfor.gob.pe/wp-content/.../07/Formatos-para-recursos-geneticos-1.doc>

Cabe resaltar el reconocimiento por parte del funcionario del MINAM expresado mediante Informe N° 001-2018-MINAM/VNDERN/DGDB/ERIVAS, de la necesidad que se implemente el Mecanismo Nacional de Supervisión y Seguimiento a fin de salvaguardar los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas y los recursos genéticos de nuestro país y así cumplir mejor sus funciones.

### **El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO**

Si bien la Decisión Andina 391 se aplica a todos los recursos genéticos cuyos países de origen son miembros de la Comunidad Andina, ésta no establece un procedimiento especial para el acceso a los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura; por lo que la inclusión de algunos recursos fitogenéticos cuyos orígenes se encontraban en países que conforman la Comunidad Andina como la yuca, habas, papa o maíz, se encontraban incluidos en el Anexo I del Tratado, lo que ocasionaba un dilema de qué hacer: aplicar las disposiciones de la Decisión Andina 391 o el Sistema Multilateral del Tratado.

Años más tarde, para el caso peruano mediante la expedición del Reglamento para el Acceso a los Recursos Genéticos, Decreto Supremo 003-2209-MINAM, se excluye expresamente a los recursos incluidos en el Anexo I del Tratado Internacional de la FAO. Si bien este Reglamento es para el caso peruano, aún queda la incertidumbre para los demás países sobre qué hacer en el caso de aquellos recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que están

incluidos en el Anexo I del Tratado y el procedimiento de protección y control que brinda la Decisión Andina, ¿qué instrumento se aplicará?

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO regula en su artículo 12.3 literal d) que quienes reciben el acceso a estos recursos fitogenéticos no reclamarán derechos de Propiedad Intelectual sobre los mismos o sus partes o componentes genéticos, en la forma recibida del Sistema Multilateral. Sin embargo, no queda claro el significado de la frase “en la forma recibida.” Para Ruiz Müller (2007) este es un punto que aún es objeto de debate. “Mientras algunos países sostienen que los recursos fitogenéticos como tales no pueden ser objeto de propiedad intelectual, el mejoramiento o componentes de los mismos sí podrán serlo. Otros países, por el contrario, sostienen que la letra y espíritu del tratado busca impedir la concesión de derechos en cualquiera de los casos antes mencionados” (p.4) Por esta razón, no queda claro si pudiese o no concederse derechos sobre materiales o componentes del mismo de forma distinta de la recibida y en qué consistiría la diferencia.

#### **Decisión Andina 486 – Régimen Común de la Propiedad Intelectual (2000)**

##### **1. Disminución de la fuerza sancionadora en materia de acceso ilegal a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales.**

La Segunda disposición Complementaria de la Decisión Andina 391 regula que no se otorgarán derechos de propiedad intelectual sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados a los cuales se han accedido sin cumplir con lo regulado en la Decisión. De darse el caso,

el País Miembro afectado podrá solicitar la nulidad e interponer las acciones pertinentes en los países que otorgaron los derechos o títulos de protección.

De igual modo, y en concordancia con dicha Decisión, el artículo 75 de la Decisión 486 regula que de oficio o a solicitud de parte podrá declarar la nulidad de una patente, entre otras causales cuando no se presentó la copia del contrato de acceso (cuando la patente solicitada se desarrolla de un recurso genético o producto derivado proveniente de un País Miembro como país de origen); o cuando no se presentó la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros cuando los productos o procesos cuya protección se solicita fueron obtenidos o desarrollados de dichos conocimientos pertenecientes a comunidades de cualquiera de los Países Miembros como país de origen.

Sin embargo, estas sanciones que son consideradas graves y sancionadas con nulidad y el no reconocimiento de derechos de propiedad intelectual han sido reducidas por el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América. Consecuentemente, en caso falte la presentación de documentación acreditando el origen legal de los recursos genéticos ya no se sanciona con el no reconocimiento de derechos de propiedad intelectual, la nulidad de la patente o su denegación, sino mediante sanciones más benévolas.

Así se estableció mediante Ley 29316 (expedida el 13 de enero de 2009) que incorporó al Decreto Legislativo 1075 (expedido el 27 de junio de 2008) que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486, el artículo 120-A. Este artículo regula que en caso de incumplimiento en la presentación de la copia del contrato de acceso (para el caso de recursos genéticos) o el documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las

comunidades indígenas, siempre que en ambos casos sea el Perú país de origen y desarrollado en los artículos 20 (contrato de acceso) y 21 (contrato accesorio) previstos en el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, dará lugar a : multas, compensación, distribución justa y equitativa de beneficios incluyendo distribución de regalías y/o otras medidas monetarias o no monetarias, transferencia de tecnología y fortalecimiento de capacidades y autorizaciones de uso.

Por tanto, las sanciones establecidas en la Decisión 391 y 486 han sido eliminadas o sustituidas por sanciones más benévolas, de tipo pecuniario o de otro tipo, pero ya no se sanciona con la denegación o nulidad de la patente. Situación que llama la atención por cuanto una norma complementaria y con rango inferior deja sin aplicación disposiciones de otra norma con rango superior.

### **Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010)**

#### **1. Sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa.**

Este Protocolo no es un instrumento jurídico cuya jerarquía excluya a cualquier otro instrumento internacional que regule también el tema del acceso y participación en los beneficios, sino que se ha de aplicar de manera que “se apoye mutuamente con otros instrumentos internacionales pertinentes al presente Protocolo” (art. 4)

El Protocolo de Nagoya no establece **el cómo se** ha de realizar el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios, sino que deja en manos del país el compromiso de elaborar las leyes y reglamentos que establezcan las modalidades de acceso a los recursos genéticos, y sobre el consentimiento fundamentado previo. En ese sentido, son los gobiernos de los Estados parte los que deberán legislar sobre los derechos y responsabilidades de los privados respecto del acceso a los recursos genéticos, la participación justa y equitativa de los beneficios, y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, toda vez que podrían eludir las disposiciones del Protocolo. Así lo vemos regulado en los artículos 6, 7 y 12 del referido Protocolo.

En ese sentido, son las normas nacionales de cada país que, basándose en el marco regulador del Protocolo, deberán adoptar los requisitos y procedimientos de ABS (Access and Benefit-Sharing); esto implica que en cada país los requisitos y procedimientos podrían variar dependiendo de los objetivos y enfoque que tengan sus sistemas políticos y jurídicos.

Por ejemplo, no encontramos ni en el CDB ni en el Protocolo de Nagoya definición alguna sobre qué debe entenderse respecto al “acceso”, dejando a los gobiernos firmantes de los respectivos documentos internacionales la tarea de definirlo.

Es así que, para los países en desarrollo, el “acceso efectivo” se produce cuando el recurso es utilizado; mientras que para los países desarrollados, que son usuarios del material genético, consideran que el “acceso” se produce cuando el recurso genético atraviesa la frontera del país de origen.



## **2. Distribución de beneficios sobre recursos genéticos y conocimientos tradicionales**

Considerando que el objetivo del Protocolo es la **distribución de beneficios**, el valor económico de los recursos genéticos es un tema importante que no ha sido abordado ni por el CDB ni por el Protocolo de Nagoya. No es fácil determinar el valor en términos económicos de los recursos genéticos. Se conoce que son valiosos económicamente pero no se puede cuantificar desde un inicio su real valor al ser por su propia naturaleza un valor intangible (genes); razón por la cual resulta su negociación bastante compleja. El valor de los mismos se ha establecido de forma indirecta, especulativa y en forma ex post (se calcula por el costo del trabajo de recolección del material genético, por su utilidad una vez desarrollado el producto)

Asimismo, como el acceso al recurso genético se realiza primero mediante el acceso al recurso biológico que lo contiene, su valor económico (precio) no estará basado en el componente intangible (genético) sino en el componente tangible (recurso biológico) que lo contiene. Esto dará lugar a una búsqueda del país que ofrezca sus recursos biológicos al mejor precio (barato) lo que posteriormente se verá reflejado en los contratos de acceso a los recursos genéticos.

Por tanto, la determinación de los beneficios no resulta fácil por cuanto no se sabe sobre qué y cómo se ha de determinar.

Asimismo, ningún país ha adoptado medidas para crear un sistema que garantice la distribución eficaz de beneficios con las comunidades indígenas y locales cuando sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos sean utilizados por "otros miembros". No existe una ley modelo para tomar como ejemplo y quizá las medidas más adecuadas para poner en práctica el artículo 5(5)

del Protocolo de Nagoya (que contiene las obligaciones de la distribución de beneficios relacionados a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos); dependerá en gran medida de cuan efectivo el acceso previsto en el artículo 7 – Acceso a los Conocimientos Tradicionales asociados a los Recursos Genéticos – pueda ser implementado.

Asimismo, tampoco el Protocolo define el término “utilización de los conocimientos tradicionales” no obstante dichos conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos pueden ser utilizados de diversas maneras; es así que inclusive se tiene en la práctica diferentes percepciones y enfoques. Por ejemplo, puede haber casos en el que el uso de una planta, en la medicina general genere el interés de investigadores en la composición bioquímica pero quizás sus propiedades encontradas y comercializadas no guarden relación con usos tradicionales.

Y, en caso los conocimientos tradicionales se comparten entre diferentes comunidades y/o las comunidades se encuentran localizadas al otro lado de las fronteras nacionales, ¿cómo se puede evitar que una comunidad reciba todos los beneficios cuando los conocimientos asociados a un recurso genético también pueden ser llevados a cabo en otra comunidad? Tampoco el Protocolo establece una regulación para solucionar esta situación.

De igual modo, la aplicación del Protocolo de Nagoya no podrá restringir el uso o intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados dentro de las comunidades indígenas y locales y entre las mismas.

### **3. Sobre las leyes consuetudinarias, protocolos comunitarios y procedimientos**

Debemos señalar que el artículo 12 (1) del Protocolo de Nagoya insta a las partes a considerar las leyes consuetudinarias, protocolos comunitarios y procedimientos de las comunidades indígenas y locales respecto a los Conocimientos tradicionales asociados a los Recursos Genéticos.

Según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) citado por Nemogá, las leyes consuetudinarias son normas no codificadas que se han desarrollado en las sociedades de las comunidades indígenas y locales durante siglos en respuesta a los cambios en estas sociedades y el medio ambiente circundante. Al no estar codificadas permite a éstas adaptarse con mayor rapidez y en respuesta a los intereses sociales modificados.

En cuanto a los protocolos de la comunidad, es una frase no definida en el Protocolo de Nagoya y tampoco es un término técnico. Según la UICN éstos pueden describirse como “Documentos escritos aprobados por una comunidad que poseen conocimientos tradicionales, donde la comunidad internamente codifica los términos en que se llegará a un acuerdo para el acceso a sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.” Se presume que respetan y se expiden en concordancia con las leyes consuetudinarias vigentes en la comunidad indígena o local.

Resulta que las leyes consuetudinarias y los protocolos comunitarios son dos sistemas normativos muy diferentes, por lo que referirse también a “los procedimientos”, resulta confuso, porque se conoce solo lo que comprende las

leyes consuetudinarias y protocolos comunitarios mas no se conoce a qué se ha de referir la norma en cuanto a “procedimientos” de las propias comunidades indígenas y locales.

### **Ley 27811 – Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos**

La presente norma exige en su artículo 6 el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas para el acceso a sus conocimientos colectivos; sin embargo sólo exige la suscripción de una licencia que contenga las condiciones mutuamente acordadas (es decir, las condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo), cuando se trate de una aplicación comercial o industrial de dichos conocimientos colectivos; pero en su artículo 7 no lo exige cuando se trata del acceso a conocimientos colectivos con fines puramente científicos.

En este sentido, podría considerarse que la norma adolece de un vacío porque se estaría limitando - si realizamos una interpretación restrictiva de la norma- a negociar y establecer en un documento las condiciones mutuamente acordadas sobre los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas solo cuando se trate de acceso con fines comerciales, mas no cuando sea con fines científicos.

Por ello, es necesario realizar una interpretación considerando el espíritu de la norma, así como lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 27811 que exige contar con el consentimiento fundamentado previo de las comunidades para que terceros puedan acceder a sus conocimientos colectivos. Toda vez que el consentimiento

informado previo, conforme Ferro & Ruiz (2005), Zamudio (2012) implica no solo la autorización para el acceso sino también es saber previamente el para qué, los riesgos que involucra, y toda información relevante respecto a su naturaleza, envergadura, alcance, duración, etc. Este consentimiento fundamentado previo bien podría negarse si es que no se llega a un acuerdo sobre el mismo, razón por la cual el negociar las condiciones de acceso son necesarias y obligatorias también para el acceso a los conocimientos tradicionales con fines puramente científicos.

Esta interpretación se ve reforzada aún más por lo dispuesto en el artículo 7 del Protocolo de Nagoya al señalar que cuando se acceda a los conocimientos tradicionales deberá ser mediante el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas. En ese sentido, se recomienda aclarar en la Ley 27811 la necesidad de establecer también condiciones mutuamente acordadas para acceder a conocimientos tradicionales aun cuando se trate sólo para fines de investigación científica, con la finalidad de desalentar otras interpretaciones que bien podrían realizar terceras personas que no son propiamente abogados.

Asimismo, al ser la oralidad el medio por el cual se transmite de generación en generación los conocimientos colectivos de una comunidad es necesario preservar el lenguaje propio de las comunidades y pueblos indígenas a fin de garantizar la retención del conocimiento adquirido en cuanto a su medio ambiente.

### **Ley 26839 – Ley sobre la Conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica (1997)**

Esta norma de carácter nacional interna reconoce el valor y la importancia de la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades

campesinas y nativas relacionadas a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, la necesidad de establecer mecanismos para promover su uso, a través del consentimiento informado previo de las comunidades y la distribución justa y equitativa de los beneficios.

En armonía con el CDB reconoce que los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas asociados a la diversidad biológica son patrimonio cultural de las mismas por lo que tienen derecho sobre ellos y facultad de decidir sobre su utilización.

Sin embargo, hasta ese entonces (1997) estas disposiciones eran meramente declarativas al no existir aún mecanismos y procedimientos para la protección de los conocimientos tradicionales /colectivos de las comunidades indígenas.

Recién en el año 2002 que con la Ley 27811 – Régimen de protección de los conocimientos de los pueblos indígenas vinculados a recursos biológicos, se estableció un sistema de protección sui géneris con mecanismos de protección establecidos.

**Ley N° 28216- Ley de Protección al acceso a la Diversidad Biológica peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (2004) y su Reglamento Decreto Supremo N° 22-2006-PCM**

La protección al acceso a la diversidad biológica y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas es el objeto de la presente norma.

Con esta ley se creó la Comisión Nacional multisectorial para la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los pueblos indígenas relacionados

con ella, estableciéndose su conformación, funciones y una definición legal de lo que es la biopiratería.

Una de las funciones más importantes de la Comisión es la de identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero relacionadas con recursos biológicos y/o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú a fin de identificar y efectuar el seguimiento de los potenciales casos de biopiratería, por lo que demanda de por sí una gran inversión en tecnología y capital humano para cumplirlo.

Su Reglamento, el Decreto Supremo N° 22 -2006-PCM, precisó las funciones de la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas relacionados a ellas, (conocido también como Comisión Nacional contra la Biopiratería).

#### **Decreto Supremo 039-2003-AG y Decreto Supremo 041-2003-AG.**

El cultivo de la maca se produce principalmente en Junín, entre los 4000 y 4500 m.s.n.m. Este recurso de alto valor nutricional y con propiedades medicinales viene siendo objeto de contrabando últimamente por empresarios de nacionalidad china.

Conforme se ha divulgado en diversos medios de prensa, en los últimos años de las 4000 toneladas producidas entre mayo y junio, 2000 toneladas fueron exportadas en la frontera con Bolivia, de manera ilegal, y aparentemente en colusión con malos funcionarios de control de aduanas, por ciudadanos chinos

quienes pagaron a los agricultores peruanos entre 4 y 5 veces más que el precio usual del producto. Este contrabando se realizó infringiendo normas vigentes como el Decreto Supremo 039 – 2003 AG y el Decreto Supremo 041-2003-AG.

El Decreto Supremo 039-2003-AG prohíbe la exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca en estado natural o en proceso de transformación primaria, con la finalidad de promover su exportación con mayor valor agregado y de esta forma evitar que se cultive en otros países. La excepción a esta norma es si la exportación se solicita con fines de investigación para el cual, se procederá con los trámites y permisos correspondientes con el Estado.

La intención de la norma de proteger el recurso biológico de la maca y por ende su valor genético, pareciera pretender perjudicar a los agricultores quienes se ven obligados a vender sus cosechas a precios bajos a empresarios quienes tienen la capacidad de procesarla para luego comercializarla en los mercados nacional e internacional a precios elevados. Como la maca no es un producto que se cultiva y cosecha todo el año, sino que debe reposar la tierra, para los agricultores su cosecha puede significar su sustento anual, por ello justificaría la necesidad de ofrecerla al mejor postor.

Expedir una norma que prohíba su salida no resultó efectiva; sin embargo, resulta efectiva, sin embargo, obtener el mayor valor de este producto mediante la investigación y promoción podría ser una solución. La maca es valiosa por sus propiedades en cuanto a efectos terapéuticos y nutritivos en cualquiera de sus presentaciones. El innovar con este producto y producir patentes a partir de sus principios activos es donde se debe de apuntar y para ello se necesita investigación



e inversión. Asimismo, el Perú puede implementar un registro de especies animales y vegetales mediante un código de barras de ADN para monitorear a nivel mundial las especies originarias del Perú.

Prohibir su exportación con la finalidad que se le reconozca al Perú como país de origen tampoco sería una medida suficiente para proteger este recurso. El posicionamiento de la maca peruana como un recurso de mejor calidad se ha de lograr mediante la investigación y promoción, toda vez que los lugares donde se cultiva son ricos en nutrientes, minerales y materia orgánica resultando ser una ventaja comparativa con cualquier otra maca cultivada en otro suelo que no sea el altiplano andino del Perú.

Invertir en campañas que promuevan, difundan y asocien a la maca como producto bandera peruano<sup>8</sup> para lograr su posicionamiento como la mejor a nivel mundial son necesarios; así como invertir en programas de investigación para incrementar su productividad, potenciar su cultivo y sus productos derivados.

Del mismo modo se han de establecer medidas de cumplimiento de la ley sancionando de manera efectiva a los funcionarios que permitan el contrabando de los recursos biológicos peruanos.

Otro aspecto que podría contribuir es la labor diplomática, así como del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo a fin de conversar y acordar con las

---

<sup>8</sup> Los productos bandera del Perú son aquellos productos o expresiones culturales cuyo origen o transformación se produjeron en territorio peruano con características que representan la imagen del Perú fuera de este país. La Comisión Nacional de Productos Bandera (COPROBA) es el organismo peruano que tiene por fin lograr una oferta exportable y consolidar su presencia en mercados internacionales. COPROBA está integrado por representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Relaciones Exteriores, los Gobiernos Regionales, Ministerio de Agricultura, PROMPERÚ, INDECOPI, PROMPYME, AGAP, SNI, CCL, ADEX, COMEX PERÚ y PROMPEX.

autoridades de China que coadyuven supervisando en Aduanas y así evitar el ilegal ingreso de la maca a su país. Un acercamiento importante se ha dado con la firma del Tratado de Libre Comercio con China, así como la traducción al idioma chino de los decretos supremos 039-2003-AG y 041-2003-AG para que sean publicados en los portales web de las autoridades chinas a fin de que las empresas de ese país tengan conocimiento de esta normatividad prohibitiva.

El Decreto Supremo 041-2003-AG precisa qué se debe de comprender por transformación primaria de la maca. En ese sentido, se refiere al tratamiento o modificación física de la maca, pudiéndose exportar como jugo, zumo, harinas, mermeladas, galletas, confitería gelatinizada, extracto seco y atomizado.

El Estado peruano debe de aprovechar la oportunidad comercial que ofrece la maca.

**Constitución Política del Perú (1993); Ley N° 26834-Ley de Áreas Naturales Protegidas; Ley N° 28477-Ley de cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas como patrimonio natural de la nación; Ley 28611-Ley General del Ambiente; Ley N° 29763 – Ley Forestal y de fauna silvestre; Ley N° 29785-Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y originarios; y Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM Política Nacional del Ambiente.**

En concordancia con la **Constitución Política del Perú** que regula la soberanía que tiene el Estado peruano en el aprovechamiento de sus recursos renovables y no renovables considerados patrimonio de la nación, **la Ley N° 26834 – Ley de Áreas naturales protegidas**, expedida en 1997, establece que todo

aprovechamiento de recursos dentro de un área natural protegida debe ser regulado. Uno de los objetivos de esta ley es evitar la pérdida de la diversidad genética. El reglamento de dicha ley se dio varios años después (en el 2001) el mismo que dejó en claro que el aprovechamiento de los recursos biológicos no confiere a su titular derechos sobre los recursos genéticos y que en caso de bioprospección que implique el uso de recursos genéticos dentro de un área natural protegida deberá cumplir con lo dispuesto en la ley de la materia. Esta norma deja en claro que el acceso a los recursos genéticos se rige por la legislación sobre la materia.

Dentro de los cultivos declarados por la **Ley N° 28477 (Ley de cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas)** se encuentra declarada la maca como patrimonio natural de la nación.

Mediante la **Ley N° 2861- Ley General del Ambiente** expedida en el año 2005 el Estado peruano reconoce, respeta, registra y protege a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, considerándolo no solo como un conocimiento relativo a la conservación de la diversidad biológica y uso de los recursos naturales, sino también como manifestación de sus estilos de vida tradicionales. Estableciendo un concepto más amplio que el abordado en el CDB. Asimismo, señala que el Estado promueve la participación, justa y equitativa, en los beneficios derivados de dichos conocimientos. A su vez establece que para el acceso a los recursos genéticos del país se debe cumplir con los procedimientos y requisitos establecidos por Ley como el contar con el certificado de procedencia del material y el reconocimiento de los derechos de las comunidades de donde se obtuvo el conocimiento tradicional.

**La Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763)** expedida en el año 2011 reconoce como patrimonio forestal a la diversidad biológica forestal incluyendo los recursos genéticos asociados y deja en claro que los títulos habilitantes como concesiones, permisos y autorizaciones forestales o de fauna silvestre no otorgan derecho sobre los recursos genéticos, los mismos que se gestionarán bajo la ley de la materia. Asimismo, declara que el SERFOR y la autoridad regional forestal y de fauna silvestre reconoce la concepción del bosque de los pueblos indígenas y respetan sus conocimientos tradicionales que tengan sobre aquellos.

El consentimiento informado previo tiene su base para su aplicación la **Ley N° 29785 – Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y originarios** (expedido en el año 2011) reconocido por el Convenio 169 de la OIT, y considerado a su vez como derecho humano.

Mediante la **Política Nacional de Ambiente (Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM)** tiene como Eje de Política 1 la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y de la diversidad biológica. Entre sus objetivos señala el establecer condiciones de acceso controlado y aprovechamiento de los recursos genéticos, así como la distribución justa y equitativa de sus beneficios.

Seguidamente, se procede a realizar el análisis e interpretación de los resultados obtenidos a fin de verificar el alcance del primero objetivo específico de la investigación: **determinar si los mecanismos de protección establecidos por la Ley N° 27811 – Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos**

**biológicos han evitado el aumento de casos de biopiratería relacionados a la maca.**

En ese sentido, se procedió a analizar la eficiencia de los Mecanismos de protección establecidos en la Ley N° 27811:

**Mecanismo I: Celebración de contratos de Licencia de Uso de Conocimientos Colectivos de los pueblos indígenas con consentimiento informado previo**

El instrumento donde constan los términos convenidos para el acceso al conocimiento colectivo es el contrato de licencia. Es en este contrato donde se materializa el consentimiento informado previo sobre los conocimientos a ser usados en forma comercial e industrial. El contrato de Licencia de Uso de los conocimientos colectivos debe ser suscrito entre la organización representativa del pueblo indígena (poseedor del conocimiento colectivo) y la parte interesada. La organización representativa del pueblo indígena tiene un papel importante y decisivo en la negociación de los contratos de licencia.

Asimismo, conforme las respuestas brindadas por funcionarios de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, así como el presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, se constata que desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley N°27811 (año 2002) hasta la fecha de elaboración de la presente investigación no se ha inscrito ningún contrato de licencia de uso de conocimientos tradicionales. Adicionalmente, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías ha expresado que no existen estudios que pudieran explicar las razones por las cuales no se celebran contratos de licencia de uso. Sin embargo, en opinión del Presidente de la Comisión Nacional contra la

Biopiratería, serían 2 las razones relacionadas a la falta de funcionamiento del Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas (mecanismo de protección establecido también en la Ley N° 27811) cuyo comité administrador no está sesionando y le hace falta su reglamento; y, los porcentajes establecidos por la misma Ley N° 27811 que se han de pactar al momento de celebrar un contrato de Licencia de uso: 10% de las ganancias obtenidas irán para el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Fondo que no se encuentra en funcionamiento), y un 5% para el pueblo indígena poseedor del conocimiento colectivo/tradicional. El total de los porcentajes asciende a 15% lo que resulta un monto alto comparado con legislaciones de otros países que contemplan porcentajes menores relacionados a los beneficios obtenidos por el uso de los conocimientos colectivos/tradicionales como es el caso de Brasil en cuya Ley N° 13.123 de 20 de mayo de 2015 (Acceso y participación en los beneficios derivados de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos) establece el porcentaje de 1% de los ingresos netos anuales obtenidos de la explotación económica para la distribución de los beneficios monetarios resultantes de la explotación económica del producto terminado o material reproductivo derivado del acceso al patrimonio genético.

En ese sentido, los porcentajes asignados en la norma peruana (10% y 5%) no tienen un sustento técnico. Según expresiones del presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, el INDECOPI propuso originalmente el porcentaje del 0.5%, que resultaba razonable; sin embargo, al momento de expedirse la Ley, el Congreso lo consideró demasiado bajo y elevó el número del porcentaje lo que puede estar ocasionando la no conveniencia de los empresarios a querer celebrar

este tipo de contrato con las comunidades indígenas. En ese sentido, su respuesta coincide con lo expresado por Bazán Leigh (2008) al señalar que:

Otro de los factores a tomar en consideración en torno a los contratos de licencia es el porcentaje que se establece en la norma como pago directo al pueblo indígena que negocia un contrato de licencia. La Ley establece, como mínimo, un 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. Si este porcentaje es viable o no; y, si existe una fórmula que permita determinar estos valores, sólo se podrá conocer en la medida en que se inicien procesos de negociación en el marco de la Ley y se logren suscribir contratos de licencia. (pág. 297)

Del mismo modo, lo expresa Ticona (2018):

Igualmente, se hace notar el planteamiento del Proyecto de Ley N° 2934/2001-CR el cual recogía íntegramente la propuesta elaborada por el INDECOPI, donde se proponían aspectos como definiciones de comunidades campesinas y nativas; y en especial: 1) La mención del mínimo del 0.5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de dicho conocimiento colectivo al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; 2) La mención de regalía del mínimo del 0.5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos que se encuentre en el dominio público

destinado para el Fondo; y 3) Dentro de los requisitos del contrato de licencia el establecimiento de regalías que incluyan “un pago inicial o alguna forma de compensación directa e inmediata a los pueblos indígenas y un porcentaje (no definido) del valor de la venta bruta antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa e indirectamente a partir de dicho conocimiento colectivo. (pág. 213)

Sin embargo, si bien la Ley N° 27811 establece las cláusulas que deben incluirse en los contratos de licencia a fin de poder conocer cuáles son los aspectos sobre los cuales se realizará la negociación es preocupante saber que quien tiene a su cargo el proceso de negociación es la propia organización representativa del pueblo indígena poseedor del conocimiento, por lo que cabe la duda si estará o no en condiciones de poder negociar en forma equitativa con la otra parte.

Asimismo, podemos agregar que según declaración del representante del INIA en la entrevista realizada, tampoco se ha celebrado ningún contrato de acceso relacionado a conocimientos tradicionales en maca, ni con otra especie.

### **Mecanismo II: Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.**

- a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas
- b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas
- c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas



En cuanto al segundo mecanismo de protección, la Ley N°27811 regula 3 registros: a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas; b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas; y c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.

Al respecto, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI ha expresado que a la fecha se han otorgado seis mil quinientos sesenta y siete (6567) títulos, de los cuales mil ochocientos noventa y dos (1892) corresponden al Registro Nacional Público y cuatro mil seiscientos sesenta y tres (4663) al Registro Nacional Confidencial, y 12 Títulos al Registro Nacional Confidencial y al Registro Nacional Público. Las etnias que han registrado sus conocimientos colectivos/tradicionales habitan en las regiones de Ucayali, Ayacucho, Junín Amazonas, Loreto, San Martín, Ucayali, Pasco y Madre de Dios.

En cuanto al Registro Local la Ley N°27811 regula en su artículo 24 que se encuentran a cargo de los propios pueblos indígenas los mismos que lo organizan de conformidad a sus usos y costumbres. En ese sentido, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI no cuenta con la información específica sobre el número de registros locales que se mantienen en cada comunidad.

De la información contenida en los registros no se puede concluir que se encuentran registrados todos los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígenas del Perú; sin embargo, de las 6,025 comunidades identificadas en la base de datos de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura vemos que en la actualidad solo 73 comunidades han registrado sus conocimientos colectivos.

Tampoco la información consignada en los registros de conocimientos colectivos no indica si el mismo pertenece a más de un pueblo indígena.

Con respecto a los registros de conocimientos colectivos vinculados a la maca, se precisa que a la actualidad no se cuenta con registros presentados o solicitud de parte de algún pueblo indígena, sin embargo, en el Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas se cuentan con 510 registros públicos de origen bibliográfico. Los registros públicos de origen bibliográfico provienen de libros, revistas, tesis en donde dan cuenta de algún uso tradicional de un recurso biológico, así como de algún estudio para medir los efectos de atribuidos de forma tradicional al recurso.

Los registros de conocimientos colectivos permiten al Estado proteger a las comunidades de la biopiratería o uso indebido o no autorizado de dichos conocimientos; además que sirven como herramientas que garantizan los derechos que tienen los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos que han sido heredados de sus antepasados. y que están vinculados a la protección y preservación de recursos biológicos.

En estos registros se inscriben los recursos biológicos con sus propiedades y/o usos sean medicinales, tintóreos, alimenticios, espirituales, etc. relacionados a su cosmovisión (forma de comprender y relacionarse con la naturaleza).

Si bien el Registro Nacional Público está concebido para inscribir conocimientos que están en el dominio público, existen casos donde no se puede determinar si un conocimiento se encuentra o no en dominio público. Conforme lo expresa Bazán Leigh (2008)

Este punto es decisivo si se toma en consideración que la Ley N°27811 establece la obligación de contar con el consentimiento

informado previo del pueblo poseedor de un conocimiento, sólo para aquellos conocimientos que no se encuentran en el dominio público. Esto quiere decir que para utilizar cualquier conocimiento contenido en el Registro Nacional Público no será necesaria la autorización de sus poseedores. (pág. 298).

Adicionalmente, si la autoridad nacional competente debe de remitir información sobre conocimientos colectivos contenidas en el Registro Público a las oficinas de otras partes del mundo para que pueda ser utilizadas (artículo 23 de la Ley N° 27811), entonces deberá ser recopilada, documentada, sistematizada, registrada en una base de datos y traducida por lo menos al idioma inglés; sin embargo, con este proceder cabe la posibilidad de estar facilitando su acceso para un uso indebido. En ese sentido, debe de promoverse una fórmula que permita remitir la información sobre los conocimientos colectivos que se encuentran en el Registro Nacional Público a las oficinas de propiedad industrial extranjeras con la finalidad que se usen para los fines previstos en la ley y prevenir la biopiratería.

Cabe señalar que no se pudo obtener conocimiento de cuántos registros existen en el Registro Local de Conocimientos Colectivos de las comunidades Indígenas, toda vez que es un registro que lo administra la propia comunidad. Para tener conocimiento de dicho registro el interesado debe de acudir a la comunidad por lo que para la presente investigación esta ha sido una limitación.

La maca, con sus propiedades y usos, se encuentra registrado en el Registro Nacional Público de conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas; y a pesar de la existencia del Decreto Supremo N°025-99-AG que prohíbe la exportación de especies, productos y subproductos de la Maca en forma natural o con procesos de transformación mecánica primaria, sigue saliendo por las fronteras como una

competencia desleal por el ofrecimiento de compradores ilegales de nacionalidad china a los agricultores de las comunidades de Junín en el Perú (ofrecían hasta S/ 40.00 soles el kilo de maca), razón por la cual existe la necesidad de promulgar un nuevo dispositivo legal que proteja la salida de la maca.

**Mecanismo III : Procedimientos administrativos de acción por infracción por el uso no autorizado de los Conocimientos Colectivos, y mecanismos alternativos de resolución de conflictos y sanciones**

**En cuanto al tercer mecanismo de protección**, con la finalidad de otorgar una total protección a los conocimientos colectivos de las comunidades indígenas, la Ley N°27811 ha regulado un procedimiento administrativo de acción por infracción (denuncia) ante la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, así como mecanismos alternativos de resolución de conflictos y sanciones. Esta Dirección es competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas; mientras que la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, conocerá y resolverá los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa.

Sin embargo, desde el año 2006 hasta la fecha de realización de la presente investigación la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI ha expresado que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción, por lo tanto, tampoco se han impuesto sanción alguna; tampoco se han presentado acciones reivindicatorias e indemnizatorias. Asimismo, expresan que no tienen conocimiento se hayan ejecutado mecanismos alternativos de conflictos. Esta

situación también tiene que ver con la falta de funcionamiento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, toda vez que, al no estar funcionando, en caso se cometa algún tipo de infracción la sanción por penalidad debería ir hacia dicho Fondo, y si no hay fondo no habría dónde depositar el monto impuesto cobrado como sanción por la infracción.

Asimismo, cabe resaltar que no todos los actos de Biopiratería acarrearán una sanción por infracción. Las acciones que inician la Comisión Nacional contra la Biopiratería buscan que retiren, abandonen o denieguen la solicitud de patente presentada o que se declare nula la patente que haya sido otorgada indebidamente. Las acciones que inician no buscan propiamente una indemnización para el pueblo indígena o para el Estado porque resulta un tema complejo toda vez que para solicitar una indemnización deberían demostrar en un proceso a parte que hubo intencionalidad es decir mala fe en el aprovechamiento del conocimiento colectivo utilizado y estimar el valor económico del daño producido para solicitar la indemnización correspondiente. Por ello, según palabras del Ing. Valldolid, presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, en la entrevista sostenida el 17 de febrero de 2020, esa figura no existe.

No obstante, vemos que la figura de la indemnización se encuentra prevista en el artículo 45 de la Ley N°27811 y la solicita la organización representativa del pueblo indígena contra el tercero que hubiere usado de forma directa o indirectamente dichos conocimientos colectivos recayendo la carga de la prueba sobre el tercero; sin embargo, a la fecha de la realización de esta investigación no existe ningún caso registrado.

#### **Mecanismo IV : Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas**

En cuanto al cuarto mecanismo de protección, el Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas, la Ley le atribuye la responsabilidad de supervisar y hacer seguimiento de la aplicación de la Ley (Artículos 65° y 66°); es decir, monitorear la aplicación del régimen y supervisar al Comité Administrador del Fondo. Sin embargo, al no estar instalado dicho Comité resulta que no se encuentra en funciones el Consejo Especializado. Este Consejo, así como el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas son de competencia del Ministerio de Cultura. Lamentablemente, al no estar constituido aún al igual que el Fondo no se está cumpliendo con la aplicación de todas las herramientas de protección que establece la Ley N°27811 y por tanto, no se estaría dando una debida protección a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

#### **Mecanismo V : Fondo para el desarrollo de los Pueblos Indígenas**

Para el desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades

Los recursos del Fondo provienen de:

- a) Presupuesto Público
- b) Cooperación Técnica Internacional
- c) Donaciones
- d) Porcentaje de beneficios económicos a que se refieren los artículos 8 y 13 de la Ley
- e) Multas (art. 62)

**En cuanto al quinto mecanismo de protección,** Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, pues no hay dinero depositado en dicho Fondo por

cuanto falta organizar previamente la designación de los miembros integrantes del Comité Administrador del Fondo. Efectivamente, recién a partir del año 2011 se inició la primera implementación de este Comité Administrador designando por primera vez a sus miembros titulares y alternos que lo integrarían (Resolución Ministerial 185-2011-MC), pero sin iniciar funciones; posteriormente, hubo modificaciones respecto a sus miembros integrantes en el año 2013 (Resolución Ministerial N° 155-2013-MC) y últimamente en el año 2016 mediante la Resolución Ministerial N° 204 -2016-MC. Si bien a la fecha, la Resolución Ministerial N° 204-2016-MC designó a: un/a representante de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – AIDSESP; un/a representante de la Confederación Nacional Agraria – CNA; un/a representante de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú – FENMUCARINAP; un/a representante de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú – ONAMIAP; un/a representante de la Unión Nacional de Comunidades Aymaras – UNCA; el/la director (a) General de la Dirección General de Ciudadanía Intercultural del Viceministerio de Interculturalidad; el/la director (a) General de la Dirección General de Derecho de los Pueblos Indígenas del Viceministerio de Interculturalidad, como miembros integrantes del Comité Administrador del Fondo, éste a la fecha de la entrevista con la representante del Ministerio de Cultura, todavía no habían presentado sus declaraciones juradas de bienes y rentas conforme lo regula la ley, por lo que todavía no han podido asumir sus respectivos cargos. La demora del cumplimiento de este requisito ocasiona la imposibilidad de poder sesionar para elaborar el Reglamento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas conforme lo dispone la Disposición Final única de la Ley N°27811.

Por tanto, al no estar en funcionamiento aún este Fondo, ni tampoco contar con su Reglamento, no existe un mecanismo para distribuir los beneficios que el régimen consideró y, por lo tanto, no se está contribuyendo a lograr uno de los objetivos de la ley N° 27811: fortalecer las capacidades de las comunidades indígenas.

Seguidamente, se procede a realizar el análisis e interpretación de los resultados obtenidos a fin de verificar **si la falta de difusión de la normativa en materia de protección de los conocimientos tradicionales, así como contar con una infraestructura adecuada, capital y personal capacitado de la autoridad encargada de velar por la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, contribuye al aumento de casos de biopiratería.**

En cuanto a la **difusión de la normativa en** materia de protección de los conocimientos tradicionales/colectivos:

La Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI ha realizado actividades de difusión y capacitación desde el año 2006 sobre la Ley N° 27811 y de promoción de registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas, donde la comunidad recibió el asesoramiento y apoyo para el registro de sus conocimientos colectivos en el INDECOPI.

Según el cuadro elaborado por la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI desde el año 2006 al año 2019 se han realizado 79 talleres de difusión de la normativa a 79 comunidades nativas o campesinas, de las cuales 6 comunidades no han presentado registro de conocimientos colectivos a la



fecha. No obstante, aún faltan por capacitar muchas más comunidades, toda vez que según el III Censo de comunidades Nativas y el I Censo de Comunidades Campesinas ejecutados entre los meses de octubre a noviembre del año 2017 realizado por INEI, en el Perú existen 9,385 comunidades de las cuales 2,703 son nativas y 6,682 campesinas. Estas comunidades declararon pertenecer a 44 pueblos indígenas u originarios, ubicados en el ámbito de la selva y ceja de selva de 11 departamentos (Loreto, Ucayali, Amazonas, Junín, Pasco, San Martín, Madre de Dios, Cusco, Huánuco, Cajamarca y Ayacucho).

Los talleres y actividades de difusión de la normativa se llevan a cabo en las propias comunidades (no orientadas solo a las organizaciones representativas sino también a los miembros de las comunidades campesinas o nativas en general) teniendo en cuenta un enfoque intercultural y son programadas con anticipación en coordinación con los representantes de las comunidades. En algunos casos se contó con la presencia de traductores toda vez que las lenguas que se hablan con mayor frecuencia en las comunidades son el Ashaninka en 519 (19,23 %), el Awajún en 419 (15,50 %), el Kukama Kukamiria en 216 (7,99 %) y el Quechua en 210 comunidades (7,77 %). Esto resalta la importancia de mantener viva las lenguas nativas de nuestro país.

Cabe resaltar que trabajan con socios estratégicos ONGs, organizaciones indígenas, como el Instituto de investigaciones amazónicas peruanos (IIAP) quienes actúan como nexo con la comunidad, a través de ellos se realizan las coordinaciones previas y se presentan ante la comunidad.

La manera cómo se difunde la normativa es mediante el desarrollo de historietas animadas sobre la Ley que establece el régimen de protección de los

conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos” (Ley N° 27811) caricaturas convertidos en dibujos animados y utilizando sus lenguas nativas: shipibo, yanasha, quechua y español. Como son culturas que no desarrollaron la escritura todo es por vía oral. Es más fácil comprender por vía oral y por video.

No obstante, los medios de difusión empleados, según respuesta brindada por el representante de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías – INDECOPI si bien se han llevado a cabo actividades de difusión de la Ley N°27811, no se puede afirmar si las organizaciones representativas están o no en condiciones de poder negociar sus conocimientos colectivos con un tercero y otorgar su conocimiento informado previo solo porque se presume que conocen la norma. No existe casos de negociación aún y también habría que considerar la barrera idiomática en el proceso de negociación.

**En cuanto a la infraestructura adecuada, capital y personal capacitado de la autoridad encargada de velar por la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú**

La Comisión Nacional contra la Biopiratería se encuentra ubicada en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y realiza la tarea de identificar los casos de biopiratería a nivel mundial, gestionando las respectivas oposiciones para evitar se les otorgue indebidamente una patente.

**Balance año 2017:** La Comisión Nacional contra la Biopiratería publicó su Balance del año 2017 en el cual menciona que, en dicho año, luego de monitorear las distintas oficinas de patentes extranjeras, logró identificar hasta 11 nuevos

casos de biopiratería relacionados a. maca, sachá inchi, tara, aguaje, huanarpo macho y chuchuhuasi. Ese mismo año logró identificar 13 577 documentos de patentes donde se utilizaron recursos biológicos del Perú, lo que representó el 17% más de los documentos identificados en el año anterior. (Comisión Nacional contra la Biopiratería, 2018)

**Balance año 2018:** Esta Comisión, mediante publicación realizada informó que durante el año 2018 ganó a nivel mundial 45 casos de biopiratería por uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos peruanos, identificando un total de 67 casos de biopiratería en el sistema de patentes de diversas oficinas a nivel mundial durante el año 2018 relacionado con el uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos del país. Entre los casos más resaltantes identificados en el año 2018 fueron los relacionados al uso de sangre de grado (26), maca (24), sachá inchi (8), tara (3), camucamu (2) pasuchaca (2), yacón (1) entre otros.

Los países donde la Comisión pudo identificar los casos de biopiratería fueron: Estados Unidos (14) China (11), Japón (10), Corea del Sur (4) Uruguay (4), Australia (3) Argentina (3). Europa (3) Francia (2) Canadá (2) y Filipinas (2).

Se analizaron alrededor de 3200 registros de patentes provenientes de diversas oficinas de patentes de todo el mundo Esta cifra representó un incremento del 100% más en relación con el año 2017 en la que se analizaron 1600 registros. La cifra obtenida en el año 2018 representó un incremento del 91% respecto del año 2017 en el que la Comisión Nacional contra la Biopiratería detectó un total de 35 casos. (Comisión Nacional contra la Biopiratería, 2019)

**Balance año 2019:** La Comisión Nacional contra la Biopiratería identificó 24 nuevos casos de solicitudes de patentes indebidas relacionadas a recursos biológicos del Perú como la maca, unguirahui, sangre de grado, uña de gato, maíz morado y yacón, en diferentes oficinas de patentes en el extranjero. Las oposiciones fueron gestionadas en su oportunidad con la finalidad que no lleguen a patentarse de manera indebida.

En ese sentido, la Comisión Nacional contra la Biopiratería prioriza y monitorea en forma permanente 256 recursos biológicos de origen peruano, entre los cuales podemos mencionar: maca, uña de gato, sachá inchi, camu camu, tara, yacón, pasuchaca, quinua, sangre de grado, guanábana, achiote.

Asimismo, cabe señalar que desde el año de creación de la Comisión (año 2004) hasta el año 2019 ha resuelto 51 casos de manera favorable para el Perú. (Comisión Nacional contra la Biopiratería, 2020)

Los nuevos casos se identifican mediante el monitoreo respectivo a nivel mundial a través de las oficinas de patentes. Indudablemente, el análisis de miles de documentos para determinar la existencia o no de actos de biopiratería e interponer los recursos de oposición o nulidad sobre las patentes indebidamente otorgadas requiere el trabajo en coordinación con otras entidades, de ahí que la conformación de la Comisión Nacional contra la Biopiratería la integran representantes de diferentes instituciones que laboran en coordinación para un fin determinado.

Según expresó el representante de INDECOPI, la labor de la Comisión Nacional contra la Biopiratería también lo realiza en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores habiendo observado y detectado a la fecha alrededor de

1700 documentos de patentes relacionadas con la maca de las cuales alrededor de 300 tiene como base a este recurso biológico y el resto la utilizan dentro de combinaciones. Lo que demuestra la existencia de un número considerable a nivel mundial de patentes que contienen como principal recurso biológico a la maca.

Cabe señalar que la labor de identificar la biopiratería no se centra únicamente en ver aquellas solicitudes de patentes sobre el producto maca, sino que se ha de realizar el análisis correspondiente para poder determinar si estamos en presencia de la apropiación directa o indirecta de material biológico mediante el uso de patentes o estamos ante una solicitud de patente que utiliza como base para la elaboración de su producto la maca o un conocimiento.

Sin embargo, para prevenir la comisión de actos de biopiratería es necesario el control mediante el seguimiento, identificación y monitoreo de las solicitudes de patente presentadas a nivel mundial. Esto implica un sistema de prevención y protección tanto de los recursos biológicos peruanos y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en solicitudes de patentes y patentes en el extranjero. El objetivo no es impedir el uso de esos recursos, sino que este uso sea legal y beneficie el desarrollo sostenible del país, más aún el de las comunidades nativas. Para ello el representante de la Dirección General de Diversidad Biológica del MINAM expresó que la Comisión Nacional contra la Biopiratería basa sus búsquedas de potenciales casos en las bases de datos de las Oficinas de Patentes de Usa (USPTO), Europa (EPO), China, Corea, Alemania y Japón (JPO).

Actualmente, el INDECOPI se encuentra fortaleciendo el trabajo de la Comisión Nacional contra la Biopiratería dotándola de más personal y apoyo para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Según lo expresado por el presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, hace falta:

**a) Personal.** Sobre todo, considerando que el Perú es un país megadiverso que tiene alrededor de 20,000 especies de plantas, de las cuales 6,000 son endémicas y 1200 son de uso medicinal y para una protección eficiente pues deberían estar monitoreando todo. Desde el inicio de la Comisión solo había una persona laborando en la Comisión; posteriormente, en el año 2010 en alianza con la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) se pudo contratar a una persona más que labore para la realización de un proyecto y vea los temas legales. Actualmente laboran 4 personas en la Comisión Nacional contra la Biopiratería.

Se necesita para ser eficiente lo siguiente:

- Personal en el área técnica: que vea lo relacionado al análisis de las solicitudes de patente de invención presentadas y otorgadas;
- Personal en el área legal: especialistas en el tema legal, toda vez que no todos los países se rigen por la misma normativa Andina (no es lo mismo presentar una oposición en Bolivia que en Australia, cada país tiene su propia legislación)
- Personal en el área informática: encargado del monitoreo y la base de datos.

**b) En cuanto a infraestructura.** La Comisión Nacional contra la Biopiratería tiene su sede en el local del INDECOPI. Actualmente cuentan desde el año 2019 con el apoyo del proyecto GEF (Global Environment Facility- Fondo para el Medio Ambiente Mundial por sus siglas en inglés) programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente y tiene como finalidad la implementación del protocolo de Nagoya y la distribución de beneficios. Asimismo, uno de los objetivos principales

de este proyecto es evitar la biopiratería y para ello brinda apoyo en la formación de los talleres y pagando las licencias para una plataforma tecnológica de búsqueda de patentes (costo de US\$ 25,000 dólares al año) toda vez que el INDECOPI no cuenta con fondos suficientes. Brinda a su vez apoyo en las mejoras de las bases de datos y estiman que en los próximos meses podrán estar trabajando al 100% y ser mucho más eficiente porque de manera automática podrán detectar rápidamente los posibles casos de biopiratería.

**c) Presupuesto.** No obstante el trabajo que realiza la Comisión Nacional contra la Biopiratería no cuenta con presupuesto porque por ley las comisiones nacionales no necesitan presupuesto, toda vez que en teoría no son permanentes, solo existen para cumplir con un objetivo, aunque en este caso en particular en la práctica no resulta ser una labor de tipo temporal.

**d) Consultas efectuadas.** En cuanto a consultas sobre los conocimientos tradicionales que realizan las personas es principalmente para la realización de trabajos académicos, tesis, orientación de la Ley N°27811. Los talleres que se han realizado dirigido a empresas, investigadores, abogados para difundir la norma se han realizado conjuntamente con el Ministerio del Ambiente.

Adicionalmente, la Subdirección de Registro de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías cuenta con un área de Conocimientos Colectivos y Variedades Vegetales, en la que laboran: 1 coordinadora, 2 especialistas y 1 practicante. Cuentan además con el apoyo de las asistentes administrativas de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías, la coordinación Legal y el área de gestión de la información de la Dirección.

En cuanto al número de consultas, no cuentan con una estadística porque éstas no se registran; principalmente versan sobre el procedimiento a acceso a los conocimientos colectivos.

Para asegurar la sostenibilidad de las actividades de registro dentro de cada comunidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 27811, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías (DIN) ha firmado un convenio de cooperación interinstitucional con el Instituto de Investigación de la Amazonia Peruana, con la cual trabaja en alianza estratégica a fin de ejecutar en conjunto actividades de difusión y registro en las comunidades donde ejecuta proyectos, independientemente de la firma de convenios la DIN ha venido y viene trabajando bajo el mecanismo de alianzas estratégicas con instituciones como Municipalidades Provinciales, Federaciones Indígenas, Organismos no Gubernamentales, entre otros, con quienes se analiza, antes del ingreso a alguna comunidad, las necesidades idiomáticas, transporte y desplazamiento, entre otros aspectos.

## **4.2 Conclusiones**

1. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (que entró en vigor en 1993) y la Decisión Andina 391, "Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos," no otorgan una protección eficaz, integral a los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos indígenas.

En el caso del Convenio sobre la Diversidad Biológica expedida en 1992 no brindó una definición legal del conocimiento tradicional (colectivo) mencionando solo en su artículo 8 como una obligación que asumen los estados contratantes del Convenio de respetar, preservar y mantener



aquellos conocimientos tradicionales (colectivos), innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas relacionados con la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, sin considerar que el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas abarca mucho más, inclusive aquello relacionado a su cosmovisión. Asimismo, si bien este Convenio reconoce por primera vez principios como el consentimiento informado previo, la distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos y las condiciones mutuamente acordadas no explica cuál es su concepto o significado, tampoco cómo ha de realizarse ni cuáles son los parámetros para poderlo aplicar en el caso de los conocimientos tradicionales o colectivos de las comunidades indígenas, dejándolo a cada Estado parte contratante su regulación.

En el caso de la Decisión Andina 391, expedida en julio del año 1996, si bien protege al conocimiento asociado al recurso genético denominándolo *componente intangible*, no está diseñado para proteger propiamente al conocimiento tradicional en sí, sino al recurso genético. El *componente intangible* refiere a uno de los componentes invisible y difícil de otorgarle un valor aproximado; en ese sentido, en el proceso de la distribución justa y equitativa de los beneficios resulta ser un problema no definido por la Decisión Andina 391 por cuanto su naturaleza de ser un intangible dificulta otorgarle un valor, estimándose éste en forma especulativa y ex post. Del mismo modo, su Reglamento (Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM) regula, además, un procedimiento bastante proteccionista lo que desmotiva a los posibles interesados; razón por la cual, hay poca casuística en materia de contratos de acceso celebrados y a la fecha de la elaboración de la

presente investigación, según manifestó la autoridad correspondiente, no se reportó ningún contrato de acceso celebrado en relación con la maca.

Del mismo modo, el Mecanismo Nacional de Supervisión y seguimiento integrado de los Recursos Genéticos establecido en el Reglamento de acceso a los recursos genéticos (Decreto Supremo 003-2009 -MINAM), a la fecha de la elaboración del presente trabajo todavía no se ha implementado. La falta de la implementación de este mecanismo contribuye a una falta de protección eficaz porque no se puede asegurar el cumplimiento del otorgamiento del consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas respecto al acceso de recursos genéticos, así como a los conocimientos tradicionales asociados a éstos.

2. El Protocolo de Nagoya, documento que entró en vigor en octubre de 2014, si bien brinda un marco legal para lograr la participación justa y equitativa de los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, así como pautas claras para que el acceso se realice con el consentimiento informado previo y bajo condiciones mutuamente acordadas, no brinda una protección efectiva a los conocimientos tradicionales (colectivos) de los pueblos indígenas toda vez que no contiene regulación específica sobre cómo proceder en caso los conocimientos tradicionales son compartidos por diferentes comunidades sobre todo aquellas que son fronterizas con otros países, a fin de evitar que una comunidad reciba todos los beneficios cuando los conocimientos asociados a un recurso genético también pueden ser llevados a cabo en otra comunidad. En ese

sentido, tampoco se ha adoptado medidas para crear un sistema que garantice la distribución eficaz de beneficios con las comunidades indígenas y locales cuando sus conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos sean utilizados por “otros miembros”.

3. En vista que ni el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Decisión Andina, 391 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM) no otorgaban una efectiva protección a los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos indígenas, el Perú fue consciente de la necesidad de establecer mecanismos y procedimientos regulados para una protección propia de dichos conocimientos, expidiéndose en el año 2002 la Ley N° 27811, ley que establece un régimen sui generis de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, regulando mecanismos específicos para su protección: a) otorgamiento del consentimiento informado previo, b) celebración del contrato de licencia, c) Registros de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, d) Fondo para el Desarrollo de los Pueblos indígenas, e) Herramientas de cumplimiento y vigilancia (acciones reivindicatorias y de indemnización a los pueblos indígenas).
  
4. Sin perjuicio de los mecanismos establecidos en la Ley N° 27811, todavía sigue habiendo casos de biopiratería sobre nuestros recursos biológicos, esto debido a que no se encuentran implementados o técnicamente resultan poco atractivos para aquellos interesados en utilizar los

conocimientos tradicionales o colectivos de las comunidades indígenas siguiendo las formalidades establecidas por ley.

En ese sentido, el mecanismo regulado por la Ley 27811 consistente en los contratos de Licencia de Uso del Conocimiento Colectivo de los pueblos indígenas con consentimiento informado previo, que han de suscribir los terceros interesados con las organizaciones representativas de las comunidades indígenas para el acceso y uso de los mismos con fines industriales y comerciales, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, así como el Ing. Andrés Valladolid, Presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, han señalado que desde la fecha de entrada en vigencia de la referida Ley (año 2002) hasta la fecha de elaboración de la presente investigación no se ha inscrito ningún contrato de licencia de uso de conocimientos tradicionales; no obstante, nuestro país ha sufrido varios casos de biopiratería detectados por la propia Comisión Nacional contra la Biopiratería. Si bien no existen estudios concretos que determine sus causas, es probable que contribuya la no celebración de estos contratos el establecimiento por ley de porcentajes altos como del 10% (pudiendo incluso acordar las partes a un porcentaje mayor) del valor de las ventas brutas antes de impuestos, monto que iría al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, además 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, además de un pago inicial monetario y otro equivalente como como compensación por el uso de dicho conocimiento dirigido a su

desarrollo sostenible; montos superiores a los que originalmente INDECOPI había sugerido en el proyecto para la expedición de la Ley; a esto se suma el no funcionamiento hasta del fecha del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

En cuanto al mecanismo consistente en los Registros de Conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, si bien la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI ha realizado desde el año 2006 actividades de difusión y capacitación (talleres) sobre la Ley N° 27811 y de promoción de registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas recibiendo éstas asesoramiento y apoyo para el registro de sus conocimientos colectivos, de la información brindada por INDECOPI, no se puede determinar si a la fecha se cuenta con el registro de la totalidad de los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígenas del Perú, toda vez que existen 6,025 comunidades identificadas en la base de datos de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura pero solo 73 comunidades han registrado conocimientos colectivos.

En cuanto al mecanismo de protección que regula la Ley N°27811 consistente en el Consejo Especializado en la Protección de los conocimientos indígenas, y el Fondo para el desarrollo de los Pueblos indígenas, no existe - a la fecha de realización de la presente investigación - dinero depositado en el Fondo por cuanto todavía no se ha organizado ni constituido previamente la designación de los miembros integrantes del

Comité Administrador del Fondo. Asimismo, al no estar en funcionamiento dicho Fondo tampoco está en funciones el Consejo Especializado en la Protección de los conocimientos indígenas. Esto representa una falta de compromiso por parte del Estado para con las comunidades indígenas y con los objetivos de la Ley N° 27811.

En cuanto al mecanismo de protección que regula la Ley N°27811 consistente en Procedimientos administrativos de acción por infracción y mecanismos alternativos de resolución de conflictos y sanciones, no obstante, la existencia de normas, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI ha expresado que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción; por lo tanto, tampoco se han impuesto sanción alguna. Adicionalmente, en caso se sancione económicamente a un tercero dicho monto debería ir al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas herramienta contemplada en la ley pero que a la fecha no está en funcionamiento, por lo que no habría un lugar dónde realizar el depósito correspondiente.

5. Si bien desde el año 2002 contamos con la Ley 27811 que tiene entre sus objetivos la protección, respeto, preservación y desarrollo e los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, los mecanismos para el logro de dichos objetivos al no estar todos implementados no han podido evitar el aumento de casos de biopiratería relacionados a la maca. Según lo expresó la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías y los Balances publicados por INDECOPI en medios de prensa, desde el año

2017 se ha identificado 11 casos de biopiratería relacionados a la maca en el sistema de patentes. Asimismo, en el año 2018 el Balance arrojó como resultado la identificación de 67 casos de biopiratería en el sistema de patentes de diversas oficinas a nivel mundial de las cuales 24 eran relacionados con la maca; y en cuanto al Balance del año 2019 al mes de febrero se han registrados 24 nuevos casos de biopiratería en diferentes oficinas de patentes en el extranjero.

6. Si bien INDECOPI ha llevado a cabo actividades de difusión y capacitación de la Ley N° 27811, no se puede afirmar si las organizaciones representativas de los pueblos indígenas están o no en condiciones de poder negociar sus conocimientos colectivos con un tercero y otorgar su conocimiento informado previo solo porque se presume que conocen la norma, toda vez que no existen casos de negociación.
  
7. El Decreto Legislativo 1075 que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, mediante la inclusión del artículo 120-A estableció sanciones menos gravosas para aquel solicitante de una patente que no cumple con la presentación del contrato de acceso para recursos genéticos (artículo 26, literal h), o no cumple con presentar el contrato de licencia para el acceso al conocimiento tradicional (artículo 26, literal i), dejando de este modo sin protección a los intereses de nuestro país al no sancionar adicionalmente como lo estipulan la Decisión 391 ( el no reconocimiento de derechos de propiedad intelectual) y la Decisión 486 (nulidad de patente o denegación

de la misma) colisionando con el ordenamiento jurídico, toda vez que una norma de jerarquía menor no puede ir en contra de lo dispuesto por una norma de rango superior como lo es una Decisión Andina y que además rige en varios países.

8. La falta de una mejor implementación en infraestructura, capital y personal de la Comisión Nacional contra la Biopiratería encargada de velar por la defensa de los conocimientos colectivos ha contribuido en el aumento de casos de biopiratería relacionados a la maca; debido a que según expresado por el Presidente de dicha comisión, las labores de seguimiento, identificación, análisis, monitoreo y defensa contra actos de biopiratería a nivel mundial que lleva a cabo la Comisión Nacional contra la Biopiratería implica la necesidad de optimizar el equipo de personal (capital humano) que laboran en la actualidad dotándola de un mayor número (actualmente solo laboran cuatro personas en la Comisión Nacional contra la Biopiratería) así como de división por especialidad en las labores a realizar (labores técnicas, legales e informáticas) a fin de garantizar una mayor eficiencia en el trabajo realizado. Del mismo modo, el Estado peruano, deberá garantizar a la Comisión Nacional contra la Biopiratería dotarla de presupuesto suficiente para solventar los equipos y programas informáticos (inversión en tecnología) necesarios para poder monitorear a nivel mundial y detectar de manera rápida los posibles actos de biopiratería, toda vez que según la norma de creación de la Comisión Nacional cuenta con presupuesto que proviene de donaciones y de la cooperación internacional. En ese sentido, conforme lo expresó el



presidente de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, en cuanto a personal se necesitaría: a) personal en el área técnica encargado del análisis de las solicitudes de patente de invención presentadas y otorgadas; b) Personal en el área legal: especialista que puedan analizar y aplicar las normas correspondientes de países que no se rigen por la normativa Andina; c) Personal en el área informática: encargada del monitoreo y la base de datos.

En cuanto a la infraestructura, la Comisión Nacional contra la Biopiratería tiene su sede en el local de INDECOPI y cuenta el apoyo de programas de entidades internacionales como el Fondo para el Medio Ambiente Mundial de las Naciones Unidas para la implementación del protocolo de Nagoya y distribución de beneficios, brindando a su vez apoyo pagando las licencias para un plataforma de búsqueda de patentes, y en las mejoras de las bases de datos para la detección de los casos de biopiratería en forma más rápida.

9. Contar con normas como la Ley N° 27811, el Decreto Supremo 039-2003-AG (que prohíbe la salida de la maca como materia prima) y el Decreto Supremo N°041-2003-AG (que precisa el concepto de transformación primaria de la maca) no resultaron efectivas, más aún cuando las propias autoridades encargadas de velar por su no salida del país en forma ilegal, no cumplieron con su trabajo. Por ello, la Comisión Nacional contra la Biopiratería encuentra a la maca como supuestos casos de biopiratería; sin embargo, poder obtener el mayor valor de este producto mediante la

investigación y promoción podría ser una solución. La maca es valiosa por sus propiedades en cuanto a efectos terapéuticos y nutritivos en cualquiera de sus presentaciones; por lo tanto, el innovar con este producto y producir patentes a partir de sus principios activos es donde debe de apuntar nuestro país y para ello se necesita investigación e inversión.

### **4.3 Recomendaciones**

1. Si la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI, como Autoridad Nacional Competente, debe de remitir -conforme lo regula el artículo 23 de la Ley N° 27811- información sobre conocimientos colectivos contenida en el Registro Público a las oficinas de otras partes del mundo para que pueda ser utilizadas como antecedente en el examen de novedad y nivel inventivo de las solicitudes de patente, entonces deberá ser recopilada, documentada, sistematizada, registrada en una base de datos y traducida por lo menos al idioma inglés. Asimismo, promover una fórmula que permita remitir la información sobre los conocimientos tradicionales o colectivos que se encuentran en el Registro Nacional Público a las oficinas de propiedad industrial extranjeras indicando que su mal uso, es decir, el no cumplimiento de las formalidades exigidas por la normativa del Estado peruano, trae como consecuencia la infracción a normas sobre la materia configurándose la figura de la biopiratería.
2. El otorgamiento del consentimiento informado previo por parte del pueblo indígena poseedor del conocimiento tradicional es primordial para que el

tercero interesado pueda acceder a dichos conocimientos. En ese sentido, la Ley N° 27811 regula que en caso se acceda a conocimientos que van a ser utilizados industrial o comercialmente se deberá suscribir un contrato de licencia por lo que se podría considerar que dicho contrato constituye el documento que acredita el consentimiento informado previo otorgado; sin embargo, tratándose del acceso a conocimiento colectivos con fines de investigación, si bien se debe contar con el conocimiento informado previo, la Ley N°27811 no dice cómo es que deberá acreditarse el otorgamiento de dicho consentimiento informado previo, requisito indispensable para el uso de un conocimiento colectivo. Por tal motivo, se recomienda redactar el artículo 7 de la Ley N°27811 de la siguiente manera:

Dice: **Artículo 7º.- Acceso con fines de aplicación comercial o industrial.** En caso de acceso con fines de aplicación comercial o industrial, se 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.

Debe decir: **Artículo 7º.- Acceso con fines de aplicación comercial, industrial o de investigación.** En caso de acceso con fines de aplicación comercial o industrial, se 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.

***En caso el acceso sea para fines solo de investigación se deberá suscribir previamente un contrato de licencia de acceso al***

***conocimiento colectivo, donde deberá constar el consentimiento informado previo por parte de la organización representativa de los pueblos indígenas, los objetivos que la investigación deberá alcanzar, así como los propósitos de la institución. En caso la entidad deseara beneficiarse comercialmente de los resultados de la investigación deberá obligarse a suscribir el contrato de licencia comercial e industrial correspondiente donde se prevean condiciones para una adecuada retribución por dicho acceso y se garantice una distribución equitativa de los beneficios derivados del mismo.***

3. Es necesario fomentar el estudio, formación y capacitación de intérpretes de lenguas nativas a fin de poder lograr la transmisión de sus conocimientos colectivos para fines comerciales, industriales y científicos. La revalorización de las lenguas nativas no debe darse solo por un tema del derecho a la identidad de la persona sino también porque representa la vía por el cual podemos acercarnos a las comunidades, lograr que la comunidad nativa adquiera un mejor entendimiento de la normativa y poder acceder a sus conocimientos ancestrales valiosos para la humanidad de hoy en día. Adicionalmente, la Ley N°29735, que regula el uso, preservación desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú, en su artículo 4 establece que toda persona tiene el derecho de gozar y disponer de los medios de traducción directa o inversa que garanticen el ejercicio de sus derechos en todo ámbito. Para ello, consideramos que el INDECOP, representado por la Dirección de

Invenciones y Nuevas Tecnologías, debiera celebrar un convenio con el Ministerio de Cultura – Viceministerio de Interculturalidad y la Dirección de Lenguas indígenas, encargado de la capacitación de traductores e intérpretes, para que se constituyan como socios estratégicos para lograr los objetivos de la Ley N° 27811, toda vez que se requiere de traductores e intérpretes para que sean el nexo entre las comunidades o pueblos, el Estado y las empresas. El aporte del traductor e interprete es vital para una mejor comunicación, la traducción de documentos, difusión de leyes, y sobre todo con la interpretación oral y capacitación de la Ley N°27811, cuando se necesite negociar el otorgamiento del consentimiento informado previo y negociar los contratos de licencias a suscribir. El traductor e interprete es importante para mantener el diálogo durante el proceso de acceso y uso del conocimiento colectivo del pueblo indígena cuando éste no comprenda, escriba ni hable en forma fluida el idioma español. El contrato de licencia a suscribirse sea para el uso de investigación, industrial o comercial, deberá ser suscrito también por el traductor o interprete que participó en el proceso de negociación. Para ello, los traductores e intérpretes deberán ser también capacitados en la Ley N°27811.

4. La Comisión Nacional contra la Biopiratería necesita para la realización de sus labores el pago por las licencias de uso de plataformas tecnológicas para la búsqueda de patentes a nivel mundial, las mismas que implican inversiones considerables. Sin embargo, dicha Comisión solo recibe conforme a su ley de creación recursos que provengan de donaciones y de la cooperación internacional lo que ocasiona que la

adquisición de licencias para el uso de plataformas tecnológicas está supeditada a la voluntad de terceros para poder adquirirlas. Es por ello, que además de los recursos antes indicados es recomendable que también cuente con un presupuesto asignado por a la Presidencia del Consejo de Ministros donde se encuentra adscrita con la finalidad de conseguir recursos suficientes, así como también al resultar la labor de la Comisión Nacional contra la Biopiratería una de interés de nuestro país, debe mostrarse el interés de inversión en ese sector. Por ello, se recomienda la modificación del artículo 5 de la Ley N°28216 – Ley de Protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas:

**Dice: Artículo 5.- De los recursos de la Comisión**

Son recursos de la Comisión, los siguientes:

- a) Los que obtenga de la cooperación internacional.
- b) Otros que se deriven de donaciones.

Debe decir: Artículo 5.- De los recursos de la Comisión

Son recursos de la Comisión, los siguientes:

- a) Los que obtenga de la cooperación internacional.
- b) Otros que se deriven de donaciones

**c) *Lo asignado por la Presidencia del Consejo de Ministros.***

## FUENTES DE INFORMACIÓN

- Aparecida, D. (2011). La protección jurídica de los conocimientos tradicionales : aportaciones al desarrollo de un sistema sui generis. (Tesis Doctoral). Salamanca, España: Universidad de Salamanca. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=48986>
- Arce Calero, K. F., & Condor Llanos, T. L. (2019). Análisis situacional de la oferta exportable para el proceso de exportación de la Asociación de productores de maca de la provincia de Junín – Perú (Tesis). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Obtenido de <file:///C:/Users/GISELA/Documents/TESIS%20USMP%20RECURSOS%20BIOLOGICOS/ARTICULOS%20PARA%20ESTUDIAR/TESIS%20MACA%20PERUANA%20Y%20CHINA.pdf>
- Bazán Leigh, S. (2008). A cuatro años de la Ley 27811: Algunas interrogantes en torno a su aplicación. Anuario Andino de Derechos Intelectuales(4), 291-302. Obtenido de <http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario04/Art12/ANUARIO%20ANDINO%20ART12.pdf>
- Bengoa Rojas, C. P. (s/f). El régimen peruano de protección de conocimientos tradicionales: logros obtenidos y retos pendientes. Obtenido de [file:///C:/Users/GISELA/Documents/TESIS%20USMP%20RECURSOS%20BIOLOGICOS/ARTICULOS%20PARA%20ESTUDIAR/Régimen-peruano-de-protección-de-conocimientos-tradicionales\\_Carla-Bengoa\\_-Segundo-Puesto.pdf](file:///C:/Users/GISELA/Documents/TESIS%20USMP%20RECURSOS%20BIOLOGICOS/ARTICULOS%20PARA%20ESTUDIAR/Régimen-peruano-de-protección-de-conocimientos-tradicionales_Carla-Bengoa_-Segundo-Puesto.pdf)
- Bifani, P. (noviembre 2014). Retos y Perspectivas del Protocolo de Nagoya. Puentes, 15(9). Obtenido de <https://www.ictsd.org/bridges-news/puentes/news/retos-y-perspectivas-del-protocolo-de-nagoya>
- Brack Egg, A. (1999). Diccionario Enciclopédico de Plantas Útiles del Perú. Cusco: CBC.
- Brack, A. (s/f). Biodiversidad y Desarrollo Sostenible. Obtenido de <http://www.infobosques.com/descargas/biblioteca/368.pdf>
- Caillaux, J. (2005). Acceso a los Recursos Genéticos. En P. Ferro, & M. Ruiz (Edits.), ¿Cómo prevenir la biopiratería en el Perú? Reflexiones y Propuestas. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Obtenido de <https://biopirateria.org/download/documentos/libros/2005/05-1%20Libro%20Biopirateria.pdf>

- Caillaux, J. (2012). Política ambiental y uso sostenible de los recursos naturales (Comentarios al artículo 67 de la Constitución). La Constitución comentada. Tomo II.
- Caillaux, J., & Ruiz Müller, M. (2004). Protección de los Conocimientos Tradicionales y sus desafíos. Anuario Andino de Derechos Intelectuales, p. 181-206. Obtenido de <http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario01/art08/ANUARIO%20ANDINO%20ART08.pdf>
- Caillaux, J., & Ruiz, M. (1998). Acceso a Recursos Genéticos - Propuestas e Instrumentos Jurídicos. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Obtenido de [https://spda.org.pe/wpfb-file/20060109122543\\_acceso\\_geneticos\\_mini-jpg/](https://spda.org.pe/wpfb-file/20060109122543_acceso_geneticos_mini-jpg/)
- Caillaux, J., & Ruiz, M. (1998). La Protección de los Conocimientos Tradicionales y sus desafíos. Anuario Andino de Derechos Intelectuales(1), p. 181-206. Obtenido de <http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario01/art08/ANUARIO%20ANDINO%20ART08.pdf>
- Chacón de Popovici, G. (1997). Estudio ecológico, fitoquímico y farmacológico de *Lepidium peruvianum* Chacón (maca). Memoria del Primer Curso Nacional de Maca. Grupo de Investigaciones Económicas, p. 23-42. Obtenido de <http://www.macaglochaperu.com/MACA%20ESTUDIO%20ECOLOGICO%20FITOQUIMICO%20Y%20FARMACOLOGICO.pdf>
- Comisión Nacional contra la Biopiratería (2018). Balance 2017 Comisión Nacional contra la Biopiratería del Indecopi tramita oposiciones a 11 casos de biopiratería relacionados a productos genéticos peruanos. Obtenido de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/6094>
- Comisión Nacional contra la Biopiratería (2019). Balance 2018 Comisión Nacional contra la Biopiratería ganó 45 casos a nivel internacional por uso indebido de conocimientos tradicionales vinculados con recursos biológicos del Perú. Obtenido de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/6644>
- Comisión Nacional contra la Biopiratería (2020). Balance 2019 Comisión Nacional contra la Biopiratería identificó 24 nuevos casos de solicitudes de patentes indebidas relacionadas a recursos biológicos del Perú en diferentes oficinas de patentes en el extranjero. Obtenido de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/7342?show=full>
- Constitución Política del Perú. (1993). Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- Convenio sobre la Diversidad Biológica. (5 de junio de 1992). Río de Janeiro, Brasil.



- Croda Marini, J. R., & Abad Espíndola, E. (enero-abril de 2016). Modelos de Investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del Derecho. Revista Electrónica de investigación de la Universidad de Xalapa(12). Obtenido de <file:///C:/Users/GISELA/Documents/TESIS%20USMP%20RECURSOS%20BIOLOGICOS/METODOLOGÍA/2.-Modelos-de-investigación-cualitativa-y-cuantitativa-y-su-aplicación-en-el-estudio-del-derecho.pdf>
- De la Cruz, R., Muyuy Jacanamejoy, G., Viteri Gualinga, A., Flores, G., González Humpire, J., Mirabal Díaz, J., & Guimaraez, R. (2005). Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena. (R. De la Cruz, M. Szauer, R. López, & L. E. Guinand, Edits.) Corpotación Andina de Fomento. Obtenido de [http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/OtrosTemas/MedioAmbiente/libro\\_perspectiva\\_indigena.pdf](http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/OtrosTemas/MedioAmbiente/libro_perspectiva_indigena.pdf)
- Decisión Andina 391- Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. (1996). Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can011es.pdf>
- Decisión Andina 486 - Régimen Común de la Propiedad Industrial. (2000). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20795/225805/02.++01-Decision486.pdf>
- Decreto Supremo N° 038-2001-AG. (2001). Reglamento de Ley de Áreas Naturales protegidas Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6758.pdf?view=1>
- Decreto Supremo N° 041-2003-AG - Precisan el concepto de proceso de transformación primaria de la maca establecido en el Decreto Supremo 039-2003-AG. (2003). Obtenido de [https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2003/decsup/D.S.%20N%C3%82%C2%BA%20%20041-2003-AG%20\(Prec.%20el%20concep.%20proc.%20de%20transf.%20de%20la%20maca\).pdf](https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2003/decsup/D.S.%20N%C3%82%C2%BA%20%20041-2003-AG%20(Prec.%20el%20concep.%20proc.%20de%20transf.%20de%20la%20maca).pdf)
- Decreto Supremo N° 22-2006-PCM - Reglamento de la Ley N° 28216. (2006). Obtenido de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/3165/DS.022-2006-PCM.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Decreto Supremo N° 003-2009-MINAM - Reglamento sobre el Acceso a los Recursos Genéticos. (2009). Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/decreto-supremo-n-003-2009-minam/>

- Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM - Política Nacional de Ambiente. (2009).  
Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/decreto-supremo-n-012-2009-minam/>
- Decreto Supremo N° 039-2003-AG Prohíben exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, producto y subproductos de la maca al estado natural o con proceso de transformación primaria. (2009). Obtenido de [https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2003/decsup/D.S.%20N%C3%82%C2%BA%20%20039-2003-AG%20\(Prohiben%20expor.%20de%20semill.%20Maca\).pdf](https://www.serfor.gob.pe/pdf/normatividad/2003/decsup/D.S.%20N%C3%82%C2%BA%20%20039-2003-AG%20(Prohiben%20expor.%20de%20semill.%20Maca).pdf)
- Del Castillo, L. (2004). Diversidad biológica y biopiratería: el caso de la maca. *Debate Agrario*(34), 23-38. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3474346>
- Delgado, D. (abril de 2013). Análisis de las relaciones entre el Protocolo de Nagoya, el Tratado Internacional de la FAO y el Régimen Común de ABS en la Comunidad Andina. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Duque Quintero, S. P., & Quintero Quintero, M. L. (2010). Los componentes tangibles e intangibles de la biodiversidad: una mirada socio-jurídica. *Acta Geográfica*(3), 07 - 17. doi:DOI: 10.5654/actageo2008.0103.0001
- Espinosa, M. F. (2004). Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual: piezas clave en los TLC. *ICONOS- Revista de Ciencias Sociales*(19), 13-20. doi:DOI: <https://doi.org/10.17141/iconos.19.2004.44>
- Estrella, J., Manosalvas, R., Mariaca, J., & Ribadeneira, M. (2005). Biodiversidad y Recursos Genéticos: Una guía para su uso y acceso en el Ecuador. Quito: Abya Yala. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/56358.pdf>
- Ferro, P. (2009). Acceso a los recursos genéricos y conocimientos tradicionales; escenario actual y últimos avances legislativos a nivel nacional. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*.(5).Lima: Palestra
- Ferro, P., & Ruiz, M. (2005). Apuntes sobre agrobiodiversidad: conservación, biotecnología y conocimientos tradicionales. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Forno, C. (2003). Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual (Tesis de grado). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.
- Hundskopf Exebio, O. (2012). Los recursos naturales y la Constitución de 1993. *Ius et Praxis*(42), p. 155-164. Obtenido de [https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius\\_et\\_Praxis/article/viewFile/331/317](https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/viewFile/331/317)

- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (s/f). Informe "Patentes referidas al *Lepidium Meyenii* (maca) Respuestas del Perú". Lima. Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/177609/InforFinalPatLepiMe y.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual; Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2004). Manual Explicativo de la Ley 27811 Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos. (INDECOP, & SPDA, Edits.) Lima. Obtenido de [https://spda.org.pe/wpfb-file/20051014145739\\_-pdf/](https://spda.org.pe/wpfb-file/20051014145739_-pdf/)
- Ipenza Peralta, C. (2010). El Convenio sobre Diversidad Biológica en el Perú. Análisis de su aplicación y avances en el Perú. Lima, Perú: Super Gráfica.
- Koo, W. (10 de enero de 2015). Agrodata. Obtenido de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>
- Koo, W. (28 de enero de 2016). Agrodata. Obtenido de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>
- Koo, W. (16 de enero de 2017). Agrodata. Obtenido de <https://www.agrodataperu.com/category/exportaciones/maca-exportacion/page/2>
- Koo, W. (29 de octubre de 2018). Agrodata. Obtenido de <https://www.agrodataperu.com/2018/10/maca-peru-exportacion-2018-septiembre.html>
- La República. (06 de julio de 2017). Agrositio. Obtenido de <https://www.agrositio.com.ar/noticia/186777-crisis-en-el-cultivo-y-produccion-de-maca-por-apropiacion-genetica-de-china>
- Lago Candeira, A., & Silvestri, L. (2013). Análisis del Marco Legal del Perú para la implementación del Protocolo de Nagoya. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente- Universidad Rey Juan Carlos.
- Ley N° 26834-Ley de Áreas naturales protegidas. (1997). Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-26834.pdf>
- Ley N° 26839 - Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento sostenible de la Diversidad Biológica. (1997). Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/ley-n-26839/>

- Ley N° 27811- Régimen de protección de los conocimientos de los pueblos indígenas vinculados a recursos biológicos. (2002). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/199826/Ley27811-spanish.pdf/ebf10223-52ba-4a15-b790-90caf0a059a1>
- Ley N° 28216 - Ley de Protección al acceso a la Diversidad Biológica peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. (2004). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/199826/Ley27811-spanish.pdf/ebf10223-52ba-4a15-b790-90caf0a059a1>
- Ley N° 28477 - Ley que declara a los cultivos, ciranzas nativas y especies silvestres usufructuadas, patrimonio natural de la nación. (2005). Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe045es.pdf>
- Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente. (2005). Obtenido de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>
- Ley N° 29763 - Ley Forestal y de Fauna Silvestre. (2011). Obtenido de <https://www.serfor.gob.pe/wp-content/uploads/2016/03/LFFS-Y-SUS-REGLAMENTOS.pdf>
- Ley N° 29785 - Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y originarios. (2011). Obtenido de <https://www.serfor.gob.pe/wp-content/uploads/2016/03/LFFS-Y-SUS-REGLAMENTOS.pdf>
- Lino, A. (2017). Limitaciones y retos de la figura de las patentes para abordar y porteger los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos (trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales). Lima, Perú: Pontifica Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8407>
- Mariluz, O. (23 de junio de 2014). Exportadores denuncian cosechas ilegales de maca en China. Gestión- Economía. Obtenido de <https://gestion.pe/economia/exportadores-denuncian-cosechas-ilegales-maca-china-63722-noticia/>
- Matias, B. (2013). Análisis del sistema de control contra la Biopiratería en el Perú. (Tesis de grado). Lima, Perú: Universidad San Martín de Porres. Obtenido de [http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/660/matias\\_be.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/handle/usmp/660/matias_be.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Nemogá Soto, G. (2001). Régimen de Propiedad sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional. Revista colombiana de Biotecnología, p.17-35. Obtenido de

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/biotecnologia/article/view/30060/3025>  
8

- Nemogá, G., & Chaparro, A. (enero de 2005). Regímenes de Propiedad sobre recursos biológicos, genéticos y conocimiento tradicional. (G. R. Nemogá, Ed.) Colombia: Instituto Unidad de Investigaciones jurídico sociales "Gerardo Molina" Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de [file:///C:/Users/GISELA/AppData/Local/Packages/MicrosoftEdge\\_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/series\\_plebion\\_1\\_Regimenes%20de%20Propiedad%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/GISELA/AppData/Local/Packages/MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/series_plebion_1_Regimenes%20de%20Propiedad%20(1).pdf)
- Obregón Vilches, L. (Octubre-Diciembre de 2006). La Maca, planta de los Incas, maravilla de la ciencia. Mi herbolario-Revista Especializada para profesionales de la salud.(38). Obtenido de <https://miherbolario.com/index.php/articulos/nutricion/7/la-maca-planta-de-los-incas-maravilla-de-la-ciencia>
- Organización de las Naciones Unidas. (1970). Recursos naturales de los países en desarrollo: investigación, explotación y utilización nacional. Nueva York: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Naciones Unidas.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (s.f.). Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales. Folleto N°2. (920(S)). (OMPI, Ed.) Obtenido de [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo\\_pub\\_920.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/920/wipo_pub_920.pdf)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) - Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore - Decimoséptima sesión. (6-10 de diciembre de 2010). Lista breve y descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los Conocimientos Tradicionales. Ginebra. Obtenido de [https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_17/wipo\\_grtkf\\_ic\\_17\\_inf\\_9.pdf](https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf)
- Protocolo de Nagoya. (2010). Obtenido de <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>
- Ruiz Müller, M. (2002). Análisis de la Decisión 486 de la CAN: su legalidad y aplicabilidad en cuanto a sus exigencias sobre el origen legal de los recursos genéticos y conocimientos indígenas. Obtenido de <https://www.caf.com/media/29885/manuelruiz-analisisdeladecision486delacan.pdf>
- Ruiz Müller, M. (2003). El Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos y la Decisión Andina 391 de la Comunidad Andina de Naciones: Perú, la Región Andina, y los Centros Internacionales de Investigación Agrícola. Lima:

- Centro Internacional de la Papa. Obtenido de <http://cipotato.org/wp-content/uploads/2014/09/Tratado391.pdf>
- Ruiz, M. (2008). Guía Explicativa de la Decisión 391 y una Propuesta Alternativa para Regular el Acceso a los Recursos Genéticos en la Sub Región Andina. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. Obtenido de [https://spda.org.pe/wpfb-file/20080613165708\\_-pdf/](https://spda.org.pe/wpfb-file/20080613165708_-pdf/)
- Ruiz Müller, M. (2011). Un ensayo crítico del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos: problemas de definición y de fondo. Anuario Andino de Derechos Intelectuales(7). Obtenido de <http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario07/art16/ANUARIO%20ANDINO%20ART16.pdf>
- Ruiz Muller, M. (2013). ¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? Una aproximación desde América Latina y el Caribe. Documento de investigación. PNUMA. Obtenido de [https://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento\\_sobre\\_biopiratería.pdf](https://www.portalces.org/sites/default/files/migrated/docs/Documento_sobre_biopiratería.pdf)
- Saldaña, S. A., & Hernández, E. (2001). Guía Práctica para la elaboración del proyecto de investigación desde la perspectiva cuantitativa. México.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. (2011). Usos de los recursos genéticos. Obtenido de <https://www.cbd.int/abs/infokit/revised/web/factsheet-uses-es.pdf>
- Sifuentes - Penagos, G., León-Vásquez, S., & Paucar-Menacho, L. M. (2015). Estudio de la Maca (*Lepidium meyenii* Walp): cultivo andino con propiedades terapéuticas. Revista Scientia Agropecuaria (6)(2), p. 131-140. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/agro/v6n2/a07v6n2.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(8), p. 209-223. doi:<https://doi.org/10.33539/perfyfa.2018.n7.1258>
- Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO . (2004). Obtenido de <http://www.fao.org/plant-treaty/es/>
- Venero Aguirre, B. (2004). Mitos y verdades sobre la Biopiratería y la Propiedad Intelectual. Anuario Andino de los Derechos Intelectuales(1), p. 207-227. Obtenido de <http://www.anuarioandino.com/Anuarios/Anuario01/art09/ANUARIO%20ANDINO%20ART09.pdf>

Vereno Aguirre, B. (2007). Agenda pendiente en biodiversidad y conocimientos tradicionales. *Propiedad Intelectual y comercio en el Perú: impacto y agenda pendiente* (p. 739-753). Lima.

Zamudio, T. (2012). Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios. *Revista Derecho PUCP*, p. 259-279. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/4276/4248>

## ANEXOS

### Anexo 1: Cuestionario dirigido a Sara Quinteros Malpartida, de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI.

La Molina 17 de febrero de 2020

Señora Dra.  
**SARA QUINTEROS MALPARTIDA**  
Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías  
INDECOPI  
Presente.-

INDECOPI - MESA DE PARTES  
19/02/2020 - 11:35:00  
Trámite N°: 0038552-2020  
U.S.A. LA COMISIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO

De mi consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted para saludarla y expresarle que me encuentro desarrollando mi tesis de Maestría en Derecho de los Negocios titulado **"Análisis del régimen de protección de los conocimientos tradicionales o colectivos de los pueblos indígenas del Perú asociados a los recursos genéticos – el caso de la maca peruana"**, el mismo que se encuentra registrado en la Escuela de Pos grado de la Universidad San Martín de Porres.

En ese sentido, para el desarrollo del capítulo de Resultados mucho les agradeceré me pueda proporcionar la siguiente información:

**Sobre los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos**

1. Número de contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas registrados en el periodo 2015-2019.
  - a) ¿Cuántos de esas licencias de uso de conocimientos colectivos tienen relación con la maca? ¿De qué tipo: industrial, comercial o de investigación? ¿Con qué entidades lo celebraron?
  - b) ¿Cuáles son los factores que inciden para que no se celebren contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos?
  - c) ¿Cómo se valoriza en términos monetarios el conocimiento colectivo/tradicional indígena?
  - d) ¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?
2. Número de contrato de licencia de uso de conocimientos colectivos que no contienen compensaciones de tipo pecuniario celebrados entre los años 2006 y 2019



3. ¿Los contratos de licencia de uso han sido presentados correctamente conforme a ley? ¿En qué aspectos han sido observados?

#### **Sobre los registros**

4. ¿Cuántos conocimientos colectivos/tradicionales han sido registrados y de qué comunidades campesinas, nativas indígenas pertenecen, en cada uno de los siguientes registros?:
- a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas
  - b) Registro Nacional confidencial de conocimientos colectivos de los Pueblos indígenas
  - c) Registros locales de conocimientos colectivos de los Pueblos indígenas.
- e) ¿Cuántos conocimientos colectivos registrados son de la maca y a qué comunidad nativa le pertenece?
- f) ¿Cómo saber si se encuentran ya registrados todos los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígenas del Perú?
- g) ¿Los registros brindan información si el conocimiento colectivo pertenece a más de un pueblo indígena?

#### **Sobre las acciones por infracción**

5. ¿Cuántas acciones por infracción a pedido de parte o de oficio se han interpuesto desde el año 2006 hasta el 2019? ¿Ante quienes y por qué?
6. ¿Cuántas acciones por infracción se han interpuesto específicamente por el uso sin autorización del conocimiento tradicional de la maca?
7. ¿Cuántas acciones de indemnización se han interpuesto en general y en particular con respecto a la maca?
8. ¿Cuántos mecanismos alternativos de solución de conflicto como el arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de conflictos establecidos por la ley 27811 se han realizado durante el periodo 2006-2019?
9. ¿Qué sanciones se han interpuesto?

## **Sobre el Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas**

10. El Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas (regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley 27811 ¿se encuentra en funciones? ¿Si o no?

En caso de no encontrarse en funciones ¿en qué medida agrava la situación de la protección de los conocimientos colectivos y fomenta el aumento de la biopiratería?

## **Sobre los actos de Biopiratería**

11. Balance de las acciones contra la biopiratería realizadas por Comisión Nacional contra la Biopiratería periodo 2015-2019. ¿Cuáles son los actos de biopiratería que se ha detectado sobre el producto maca durante el periodo 2006-2019 y ¿cuáles fueron sus resultados?

12. ¿Cuáles son las razones que exponen los "biopiratas" para no acceder a los conocimientos colectivos/tradicionales de las comunidades indígenas ni a los recursos genéticos conforme el procedimiento establecido por las normas?

13. ¿Qué informes de casos sobre la maca han emitido y qué recomendaciones han dado? Indicar el número de patentes solicitados y/u otorgados en el Perú y en el mundo considerando a la maca como materia prima utilizada para el desarrollo del invento.

14. ¿Se ha otorgado algún certificado de obtentor de variedad de vegetal sobre la maca en el Perú o en el mundo?

15. ¿Cuántos contratos de acceso a recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006-2019 ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?

16. ¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?

17. ¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como los lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?

18. ¿Qué acciones tomó INDECOPI cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban la maca peruana desde Junín?

### **Sobre la infraestructura, capital y personal capacitado**

19. ¿Qué es lo que necesita la Comisión Nacional contra la Biopiratería y la Dirección de Invenciones y Nuevas tecnologías para que puedan cumplir mejor sus funciones en cuanto a infraestructura, capital (presupuesto) y personal ?
- Indicar si el número de oficinas a su cargo es suficiente o insuficiente. De ser insuficiente cuántas necesitarían
  - Indicar número de personas encargadas en las oficinas a su cargo. ¿Son personas especializadas en la materia? ¿El número de personas que laboran es suficiente para atender y analizar los casos de biopiratería?
  - ¿Cuántas consultas sobre el procedimiento para el acceso a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas se dan mensualmente?
  - ¿Cuentan con los equipos, medios necesarios y suficientes para combatir eficientemente la biopiratería a nivel mundial? De ser negativa la respuesta indicar qué es lo que necesitarían.
  - ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación establecidos con otras entidades relacionadas al tema de la protección de los conocimientos colectivos y la lucha contra la biopiratería? ¿Son eficientes?
  - ¿El presupuesto asignado es suficiente? Si o No ¿por qué?

### **Sobre la capacitación de los pueblos indígenas de la Ley 27811**

20. Lugares a los que han acudido para capacitar a los pueblos indígenas desde el 2006-2019 (costa, sierra, y selva) sobre la ley 27811 y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.
21. ¿Cuántos eventos para capacitar a las comunidades indígenas han desarrollado durante el periodo 2006-2019 y de qué tipo? ¿Cuáles han sido los resultados de las capacitaciones?
22. ¿Qué dificultades y/o problemas han detectado para lograr una difusión y entendimiento por parte de la comunidad indígena de la ley 27811? ¿Cómo lo resolvieron? (dificultad en el idioma, falta de traductor, dificultad de comprensión a los términos legales)
23. ¿Cómo miden el grado de entendimiento y capacidad de los pueblos indígenas para poder celebrar los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos con terceras personas? ¿Cuentan con traductores

de todas las lenguas nativas, los contratos son redactados en su propio idioma nativo?

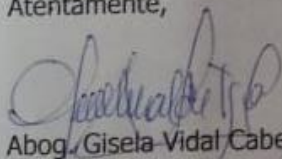
24. ¿Qué dificultades y/o problemas presenta las organizaciones representativas de las comunidades indígenas para prestar su consentimiento informado previo? ¿Se encuentran dichas comunidades en condiciones para negociar?

#### **Sobre la ley 27811 en general**

25. ¿Urge la necesidad de reglamentar la Ley N° 27811? ¿Si o no por qué? En qué aspectos?
26. ¿Cuál cree usted que sean las principales razones por las cuales existe biopiratería en el Perú?
27. ¿Qué problemas legales existen que evitan una eficaz aplicación de la ley 27811?

Asimismo, mucho les agradeceré puedan otorgarme una copia (escaneada) de la Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI de fecha 15 de enero de 2018 que en su oportunidad remitieron a mi persona también referente al tema de investigación. Sin otro particular, y agradeciéndoles de antemano el apoyo y su pronta respuesta, me suscribo de ustedes.

Atentamente,



Abog. Gisela Vidal Cabeza

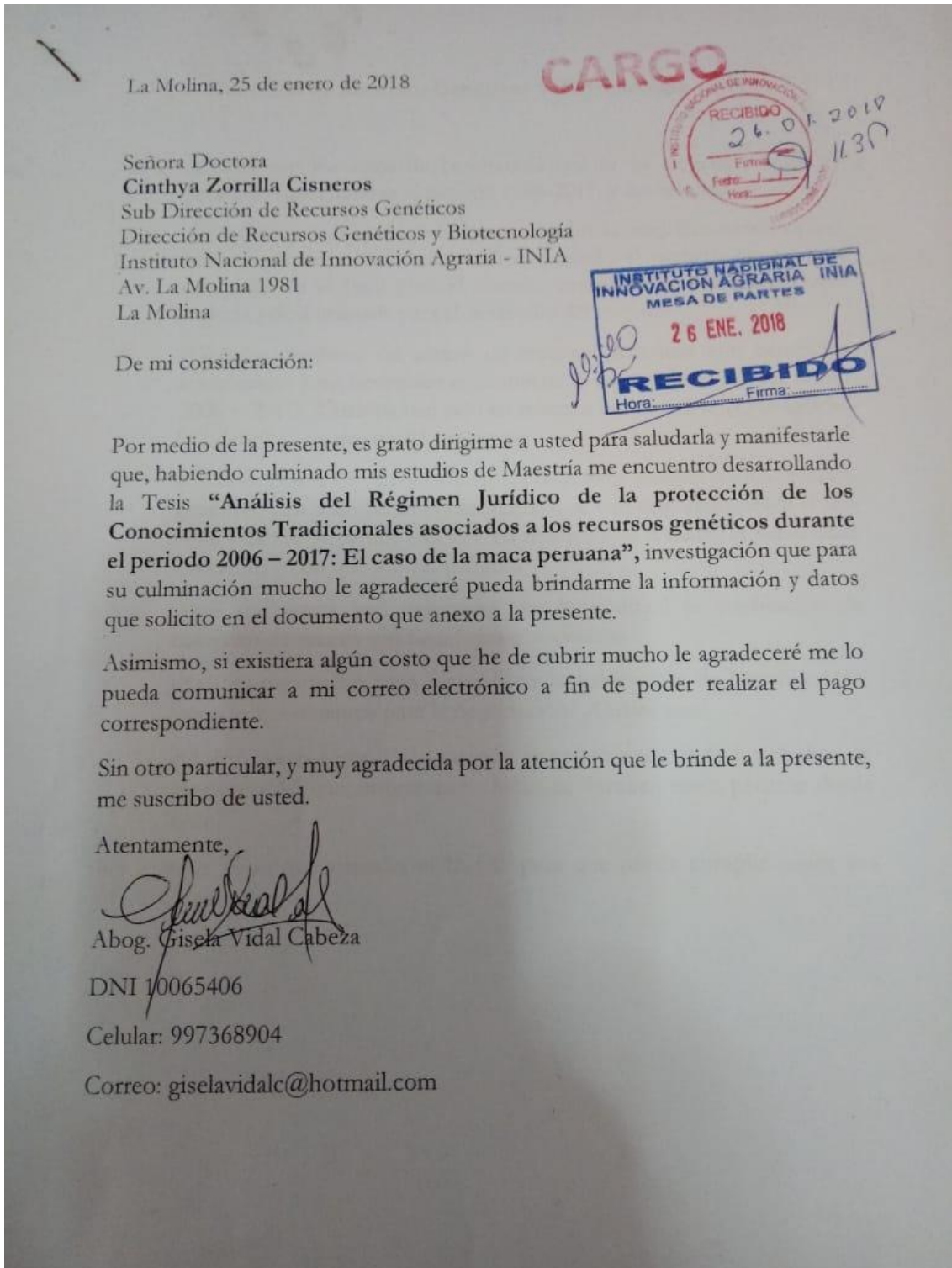
DNI / 10065406

Los Lúcumos 187 Residencial Monterrico – La Molina

Cel: 997368904

Correo: giselavidalc@hotmail.com / gvidal@unife.edu.pe

**Anexo 2: Cuestionario dirigido a Cynthia Zorrilla Cisneros, Sub Dirección de Recursos Genéticos y Biotecnología del Instituto Nacional de Innovación Agraria – INIA.**



## Dirección de Recursos Genéticos y Biotecnología - INIA

1. ¿Cuáles son los actos de biopiratería que se ha detectado sobre el producto maca durante el periodo 2006-2017, y sus resultados?
2. ¿Qué informes de casos de biopiratería sobre la maca han emitido y qué recomendaciones han dado? Indicar también el número de patentes otorgados en el Perú y en el mundo, considerando a la maca como materia prima utilizada para el desarrollo del invento.
3. ¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?
4. ¿Cuántos contratos de conocimientos colectivos asociados a los recursos genéticos con y sin beneficio económico se han celebrado desde el año 2006 – 2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?
5. ¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos.
6. ¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como lo lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?
7. ¿Qué acciones tomó INIA cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevaban maca peruana desde Junín?
8. ¿Qué es lo que necesita el INIA para que pueda cumplir mejor sus funciones?

**Anexo 3: Cuestionario dirigido a Angela María Acevedo Huertas, Directora General de la Dirección General de los Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura.**

La Molina, 25 de enero de 2018

Ministerio de Cultura  
Expediente N°: 000002818-2018  
N° Folios  
Remitente: VIDAL CABEZA GISLA  
Destinatario: DACOD  
ccoopla  
Anexo: 0  
Referencia:  
Recibido 28/01/2018 13:06:20 Registrador: ROBERTO PASACHE

Señora Doctora  
**Angela María Acevedo Huertas**  
Directora General de la Dirección General  
de los Derechos de los Pueblos Indígenas  
Ministerio de Cultura  
Av. Javier Prado Este 2465  
San Borja

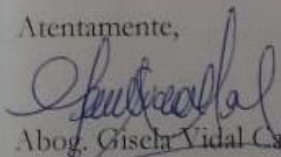
De mi consideración:

Por medio de la presente, es grato dirigirme a usted para saludarla y manifestarle que, habiendo culminado mis estudios de Maestría me encuentro desarrollando la Tesis “Análisis del Régimen Jurídico de la protección de los Conocimientos Tradicionales asociados a los recursos genéticos durante el periodo 2006 – 2017: El caso de la maca peruana”, investigación que para su culminación mucho le agradeceré pueda brindarme la información y datos que solicito en el documento que anexo a la presente.

Asimismo, si existiera algún costo que he de cubrir mucho le agradeceré me lo pueda comunicar a mi correo electrónico a fin de poder realizar el pago correspondiente.

Sin otro particular, y muy agradecida por la atención que le brinde a la presente, me suscribo de usted.

Atentamente,

  
Abog. Gisela Vidal Cabeza

DNI 10065406

Celular: 997368904

Correo: giselavidalc@hotmail.com

**Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas**  
**(Ley 27811)**

1. ¿El Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas ha estado operando desde el 2006 – 2017?
2. ¿Qué actividades ha realizado el Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas durante el periodo 2006 – 2017?


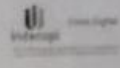
**Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas**  
**(Ley 27811)**

1. ¿Con cuántos recursos económicos cuenta el Fondo en la actualidad y de qué vías provienen más? Realizar la comparación desde el año 2006 hasta el 2017:
  - a) Presupuesto Público (indicar el monto asignado por año)
  - b) Cooperación Técnica Internacional (indicar el monto asignado por año)
  - c) Donaciones (indicar el monto asignado por año)
  - d) Porcentaje de los beneficios económicos (10%) de las ventas brutas (indicar el monto asignado por año)
  - e) Multas (indicar el monto asignado por año)
  - f) Otros aportes (indicar el monto asignado por año)
2. ¿Cómo ha sido la evolución del presupuesto del Fondo en los años 2006 – 2017?

\*\*\*\*\*



**Anexo 4: Carta N° 000017-2020-DIN/INDECOPI de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI en respuesta a solicitud de información.**

  Proceso electrónico del Documento Electrónico para el Perú 2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la universalización de la salud"

San Borja, 05 de Marzo del 2020

**CARTA N° 000017-2020-DIN/INDECOPI**

Señor(a):

VIDAL CABEZA GISELA HORTENCIA  
Los Lúcumos 187 Residencial Monterrico  
La Molina - Lima

Presente.

Asunto: Respuesta a solicitud de información

De mi consideración:


Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a su escrito de fecha 19 de febrero de 2020, mediante el que nos solicita información sobre el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos biológicos, establecido a través de la Ley 27811.

Sobre el particular, en relación con la consulta referida al número de los contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos de los pueblos indígenas registrados en el periodo 2015-2019 le informamos que desde la fecha de promulgación de la norma a la fecha no se ha presentado a trámite ni se ha inscrito ningún contrato de licencia de uso.

En cuanto a su consulta respecto de los factores que inciden para que no se celebren contratos de licencia de uso de conocimientos colectivos, y si bien la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías es la Autoridad Nacional Competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y tiene como una de sus funciones la evaluación de la validez de los contratos de licencias sobre conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que se presenten a registro, no se cuenta con estudios que puedan explicar dicha situación.

Respecto de la valorización en términos monetarios del conocimiento colectivo de los pueblos indígenas, éste se da en función de los ingresos generados como resultado de la comercialización de un producto desarrollados directa o indirectamente a partir de un conocimiento colectivo. Asimismo, la Ley 27811 establece cómo se materializará la distribución de beneficios, como las compensaciones que recibirán los pueblos indígenas por el uso comercial de sus conocimientos colectivos, así, el artículo 8 señala que se deberá destinar 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 un conocimiento colectivo al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y en el artículo 27, literal c) se establece que en los casos de suscripción de un contrato de licencia de uso de conocimientos

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

colectivo el Pueblo Indígena deberá recibir un pago inicial, que puede ser monetario o no monetario, y además por lo menos el 5% del valor de las ventas brutas, antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo. Cabe precisar que al estar establecidos mediante ley los porcentajes de compensación a los Pueblos Indígenas la negociación de beneficios puede estar orientada a incrementar los porcentajes mas no a disminuirlos.

En cuanto a los Registros de Conocimientos Colectivos, a la fecha, se han otorgado seis mil quinientos sesenta y siete (6567) títulos, de los cuales mil ochocientos noventa y dos (1892) corresponden al Registro Nacional Público y cuatro mil seiscientos sesenta y tres (4663) al Registro Nacional Confidencial, y 12 Títulos al Registro Nacional Confidencial y al Registro Nacional Público, para mayor precisión se detalla la distribución del número de registros otorgados.

**Tabla N° 1:** Distribución del Número de Registros de Conocimientos Colectivos Otorgados por año, comunidad y región en El Registro Nacional Público o en el Registro Nacional Confidencial (2006 al 3 de febrero de 2020)

AÑO DE REGISTRO	TITULAR	NUMERO DE REGISTROS	RNP <sup>1</sup>	RNC <sup>2</sup>	ETNIA	REGIÓN
2006	COMUNIDAD NATIVA CACO MACAYA;	2	--	2	Shipibo-Conibo	Ucayali
2007	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	2	--	2	Shipibo-Conibo	Ucayali
2008	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	10	6	1	Shipibo-Conibo	Ucayali
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1	--	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	3	--	3	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	5	--	5	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECLICHO;	2	--	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	1	1	0	Ashaninka	Junin
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	1	1	0	Ashaninka	Junin
2009	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1	--	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	4	3	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	9	7	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECLICHO;	2	1	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	24	2	22	Ashaninka	Junin
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	25	2	23	Ashaninka	Junin
2010	COMUNIDAD NATIVA WAWAS;	137	75	60	Awajun	Amazonas
	COMUNIDAD NATIVA PAKLIN;	203	109	87	Awajun	Amazonas
2011	COMUNIDAD NATIVA BRILLO NUEVO;	213	78	135	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	128	57	71	Ocalina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVO PERU;	112	43	69	Bora	Loreto

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD



AÑO DE REGISTRO	TITULAR	NUMERO DE REGISTROS	RNP <sup>1</sup>	RNC <sup>1</sup>	ETNIA	REGIÓN
2012	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	47	19	28	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	104	30	74	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	15	9	6	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	108	34	74	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	116	65	51	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	119	38	81	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	39	5	34	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	19	--	19	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	18	1	17	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	16	--	16	Quechua	San Martín
COMUNIDAD NATIVA INKARE DEL BAJO URUBAMBA;	4	--	4	Ashaninka	Ucayali	
2013	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	8	5	3	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	2	2	0	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUCAURQUILLO;	47	24	23	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	1	1	0	Bora	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	29	24	5	Murui	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA TSACHOPEN;	6		6	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	98	59	39	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	101	26	75	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	72	12	60	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAYO;	83	21	62	Quechua	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA;					
	COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA;					
	COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI;	13	1	12	Kichwa Llakwash	San Martín
COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	53	3	50	Quechua	San Martín	
COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO;	41	6	35	Awajun	San Martín	
COMUNIDAD NATIVA BAJO NARANJILLO;	36	8	28	Awajun	San Martín	
COMUNIDAD NATIVA ALTO NARANJILLO;	53	8	45	Awajun	San Martín	
2014	COMUNIDAD NATIVA TSACHOPEN;	65	32	33	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	58	20	38	Yanesha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	75	24	51	Huitoto	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO IZANGO;	37	15	22	Ocaina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO;	93	34	59	Yagua	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	74	17	57	Awajun	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA;					
COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA;						
COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI;	243	33	210	Kichwa Llakwash	San Martín	
COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	35	9	26	Quechua	San Martín	

Este es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD





PERÚ

Presidente del Consejo de Ministros

INDECOPI

AÑO DE REGISTRO	TITULAR	NÚMERO DE REGISTROS	RNP <sup>1</sup>	RNC <sup>2</sup>	ETNIA	REGIÓN
2015	COMUNIDAD NATIVA PUERTO ZANGO;	10	5	5	Oraina	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO.	5	3	2	Yagua	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA;	5	1	4	Kichwa Uakwash	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA;					
	COMUNIDAD NATIVA (SHICHIBILI);	3	-	3	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN FRANCISCO DE PUJAS;					
	COMUNIDAD CAMPESINA DE HUAMBALPA;	5	-	5	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD CAMPESINA SANTA ROSA DE HUARACASQA;	2	-	2	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	188	78	110	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	299	155	144	Ticuna	Loreto
COMUNIDAD NATIVA PRIMAVERA;	94	57	37	Yagua	Loreto	
2015	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	78	18	60	Awajun	San Martín
2016	COMUNIDAD CAMPESINA SAN FRANCISCO DE PUJAS;	1	-	1	Quechua	Ayacucho
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	5	4	1	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	7	5	2	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINAI;	74	-	74	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	166	5	161	Yanasha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	209	1	208	Yanasha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	154	-	154	Yanasha	Pasco
COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	75	17	58	Awajun	San Martín	
2017	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	10	8	2	Yanasha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	36	27	9	Yanasha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	37	22	15	Yanasha	Pasco
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINAI;	103	32	71	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA RITA DE MOCHILA;	95	22	73	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA GALILEA DE CALLARÚ;	64	11	53	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	104	1	103	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	90	-	90	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	83	-	83	Ticuna	Loreto
COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	78	-	78	Cocama-Cocamilla	Loreto	
2018	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	72	52	20	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	49	25	24	Shawi	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	63	41	22	Ticuna	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	66	37	29	Cocama-Cocamilla	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA CAIMITUYO;	45	12	33	Cocama-Cocamilla	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA AYAHUASCA;	85	22	64	Urarinas	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE BANCAL;	67	22	45	Urarinas	Loreto
	COMUNIDAD NATIVA INFIERNO;	70	16	54	Ese'eja	Madre de Dios
	COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO;	94	24	70	Ashaninka	Junin
	COMUNIDAD NATIVA BAJO KIMIRIKI;	164	31	133	Ashaninka	Junin

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: **HOFQHFD**





AÑO DE REGISTRO	TITULAR	NUMERO DE REGISTROS	REGISTROS		ETNIA	REGIÓN
			RNP <sup>1</sup>	RNC <sup>2</sup>		
	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	85	20	65	Harakbut	Madre de Dios
	COMUNIDAD NATIVA ALTO SHAMBOYAKU;	139	24	115	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYAKU;	128	27	101	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA YURILAMAS;	116	41	75	Kichwa	San Martín
	COMUNIDAD NATIVA PAMPAMICHI	127	31	96	Ashaninka	Junín
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ROSA DE HUACARIA	113	8	105	Wachiperi; Machigena	Cusco
	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	69	--	69	Harakbut	Madre de Dios
2019	COMUNIDAD NATIVA DE NUEVO PERÚ;	63	17	46	Urarinas	Loreto
2020	COMUNIDAD NATIVA DE POYENTIMARI	58	--	58	Machiguenga	Cusco

Fuente: Dirección de Invencciones y Nuevas Tecnologías- INDECOPI

<sup>1</sup> Registro Nacional Público

<sup>2</sup> Registro Nacional Confidencial

En cuanto al número de registros locales, la norma establece que los mismos se encuentran a cargo de los propios pueblos indígenas, quienes podrán organizarlos de acuerdo con sus usos y costumbres, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la mencionada Ley, por lo que no contamos con información específica sobre el número de registros locales que se mantiene en cada comunidad.

Con respecto a los registros de conocimientos colectivos vinculados a la maca, se precisa que a la actualidad no se cuenta con registros presentados o solicitud de parte de algún pueblo indígena, sin embargo, en el Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas se cuentan con 510 registros públicos de origen bibliográfico<sup>1</sup>.

Respecto a su consulta sobre si ya se encuentran registrados todos los conocimientos colectivos de todos los pueblos indígena del Perú, no tenemos información que nos lleve a concluir ello, sin embargo, le podemos informar que a la fecha 73 comunidades, de las 6 025 que se encuentran identificadas en la base de localidades de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, han registrado sus conocimientos colectivos en el Indecopi. Por otro lado, La información que se consigna en los registros de conocimientos colectivos no da cuenta si el mismo le pertenece a más de un pueblo.

En referencia a las acciones por infracción a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos colectivos, le indicamos que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción, por lo que no se han establecido sanciones, y tampoco se han presentado acciones reivindicatorias e indemnizatorias. Debemos señalar que no tenemos conocimiento que se hayan ejecutado mecanismos alternativos de solución de conflictos que eviten la presentación de una acción por infracción en el Indecopi.

<sup>1</sup> Estos registros provienen de libros, revistas, tesis en donde dan cuenta de algún uso tradicional de un recurso biológico, así como de algún estudio para medir los efectos de atribuidos de forma tradicional al recurso





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

Sobre el Consejo Especializado en la Protección de Conocimientos Indígenas, se debe señalar que el Indecopi no posee competencias o funciones sobre el mismo, por lo que se sugiere remitir la consulta al Ministerio de Cultura.

Con respecto a sus consultas referidas a los actos de biopiratería y la Comisión Nacional contra la Biopiratería, estas fueron respondidas por el señor Andrés Valladolid, presidente de la comisión, en la reunión sostenida con usted el día 19 de febrero de 2020, por lo cual esta carta no contiene información al respecto.

Sobre el número de certificados de obtentor de variedad vegetal de maca en el Perú, le informamos que a la fecha no se cuentan con registros ni solicitudes presentadas.

En cuanto a sus consultas referidas al número de contratos de acceso a los recursos genéricos celebrados y los problemas identificados, debemos indicar que el Indecopi no es autoridad competente en la materia, por lo tanto, se sugiere realizar la consulta a las Autoridades de Administración y Ejecución de las autorizaciones de acceso a los recursos genéticos, y al Ministerio del Ambiente que es el ente rector en la materia.

En relación con la infraestructura, capital y personal capacitado, le podemos informar que la Subdirección de Registro de la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías cuenta con un área de Conocimientos Colectivos y Variedades Vegetales, en la que laboran, además de la coordinadora, dos especialistas y una practicante; adicionalmente se debe considerar el trabajo que realizan para todas las áreas de la Dirección las asistentes administrativas, la Coordinación Legal y el Área de gestión de la Información de la Dirección. Por otro lado, el número de consultas que recibe esta coordinación, sobre el procedimiento a acceso a los conocimientos colectivos, no se registra, por lo que no se cuenta con estadísticas construidas en esta materia.

Para asegurar la sostenibilidad de las actividades de registro dentro de cada comunidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 27811, la Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías (DIN) ha firmado un convenio de cooperación interinstitucional con el Instituto de Investigación de la Amazonia Peruana, con la cual trabaja en alianza estratégica a fin de ejecutar en conjunto actividades de difusión y registro en las comunidades donde ejecuta proyectos, independientemente de la firma de convenios la DIN ha venido y viene trabajando bajo el mecanismo de alianzas estratégicas con instituciones como Municipalidades Provinciales, Federaciones Indígenas, Organismos no Gubernamentales, entre otros, con quienes se analiza, antes del ingreso a alguna comunidad, las necesidades idiomáticas, transporte y desplazamiento, entre otros aspectos.

Respecto al número y lugares en donde se han realizado las actividades de difusión y capacitación, se adjunta una tabla desagregando la información solicitada. Cabe precisar que las actividades realizadas han sido

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD





diversas, en algunos casos únicamente de difusión de la Ley 27811 y en otros casos además de la difusión se realizaba la promoción del registro de conocimientos colectivos en donde la comunidad recibía el asesoramiento y el apoyo para el registro de sus conocimientos colectivos en el INDECOP.

**Tabla N° 2:** Número de actividades de capacitación o difusión realizados en los pueblos indígenas  
(2006 al 3 de febrero de 2020)

AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2006	COMUNIDAD NATIVA COCAMA-COCAMILLA;	1
	COMUNIDAD NATIVA CACO MACAYA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ÑAGAZÚ	1
	COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO	1
	COMUNIDAD NATIVA ENOC FLOR DE UN DÍA	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ISABEL	1
	COMUNIDAD NATIVA HANSWALD	1
	COMUNIDAD NATIVA JUNÍN PABLO/ NUEVA YARINA	1
2007	COMUNIDAD NATIVA CALLERIA;	1
2008	COMUNIDAD CAMPESINA SAN JUAN DE CHITO;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN MARTIN DE HERCOMARCA;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA VISCHONGO;	1
	COMUNIDAD CAMPESINA SAN ANTONIO DE MONTECUCHO;	1
	COMUNIDAD NATIVA KIVINAKI;	1
	COMUNIDAD NATIVA BAJO ALDEA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SHINTORIATO;	1
2009	COMUNIDAD NATIVA VENCEDOR;	1
2010	COMUNIDAD NATIVA WAWAS;	1
	COMUNIDAD NATIVA PAKÚN;	1
2011	COMUNIDAD NATIVA BRILLO NUEVO;	1
	COMUNIDAD NATIVA NUEVA ESPERANZA;	1
	COMUNIDAD NATIVA NUEVO PERU;	1
	COMUNIDAD NATIVA KORIBENI*	1
2012	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN;	1
	COMUNIDAD NATIVA BORA DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA BETANIA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ESTIRÓN DEL CUZCO;	1
	COMUNIDAD NATIVA KACHIPAMPA;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHUMBAQUIHUI;	1
	COMUNIDAD NATIVA MUSHUCK LLACTA DE CHIPAOTA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO	1
	COMUNIDAD NATIVA SHILCAVO;	1

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2013	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU	1
	COMUNIDAD NATIVA MISHQUIYAQUILLO/MISHKIYAKILLU;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO;	1
	COMUNIDAD NATIVA BAJO NARANJILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO NARANJILLO;	1
2014	COMUNIDAD NATIVA HUITOTOS DE PUCAURQUILLO;	1
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO IZANGO;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA LUCIA DE PRO;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIK SACHA	1
	COMUNIDAD NATIVA KAWANA SISA	1
2015	COMUNIDAD NATIVA ISHICHIHUI	1
	COMUNIDAD NATIVA CUSHILLO COCHA;	1
	COMUNIDAD NATIVA BUFEO COCHA;	1
	COMUNIDAD NATIVA PRIMAVERA;	1
2016	COMUNIDAD NATIVA SHAMPUYACU;	1
	COMUNIDAD NATIVA PUERTO SINAJ;	1
	COMUNIDAD NATIVA 7 DE JUNIO;	1
	COMUNIDAD NATIVA LOMA LINDA - LAGUNA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SAN PEDRO DE PICHANAZ;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA RITA DE MOCHILA;	1
2017	COMUNIDAD NATIVA NUEVA GALILEA DE CALLARÚ;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA CECILIA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE SANIYACU;	1
	COMUNIDAD NATIVA BALSAPUERTO;	1
	COMUNIDAD NATIVA CAFETAL;	1
	COMUNIDAD NATIVA CAIMITUYO;	1
	COMUNIDAD NATIVA AYAHUASCA;	1
	COMUNIDAD NATIVA SAN ANTONIO DE BANCAL;	1
	COMUNIDAD NATIVA INFIERNO;	1
COMUNIDAD NATIVA HUACAMAYO;	1	
2018	COMUNIDAD NATIVA BAJO KIMIRIKI;	1
	COMUNIDAD NATIVA PAMPAMICHI	1
	COMUNIDAD NATIVA SHINTUYA;	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO SHAMBOYAKU;	1
	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYAKU;	1
	COMUNIDAD NATIVA YURILAMAS;	1
	COMUNIDAD NATIVA SANTA ROSA DE HUACARIA	1
	COMUNIDAD NATIVA DE NUEVO PERÚ;	1
COMUNIDAD NATIVA NUEVA UNIÓN *	1	
	COMUNIDAD NATIVA DE POYENTIMARI	1

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://enlinea.indecopi.gob.pe/verificador/> e ingresando el siguiente código de verificación: HOFQHFD





AÑO DEL TALLER	COMUNIDAD NATIVA O CAMPESINA	NUMERO DE TALLERES
2019	COMUNIDAD NATIVA CHIRIKYACU*	1
	COMUNIDAD NATIVA CHUNCHIWI*	1
	COMUNIDAD NATIVA ALTO MAYO*	1
	COMUNIDAD NATIVA PAOYHAN*	1
	COMUNIDAD NATIVA KORIBENI*	1
TOTAL		79

Fuente: Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías- INDECOPI  
\*Comunidades que no presentaron registros a la fecha

Las actividades realizadas en las propias comunidades se llevan a cabo teniendo en cuenta un enfoque intercultural y, dado que han sido programadas con anticipación, en los casos que se necesitó se contó con la presencia de traductores.

En cuanto a su consulta sobre las dificultades de los pueblos indígenas para negociar contratos de licencia y otorgar su consentimiento informado previo, se le sugiere trasladar dicha consulta a las propias organizaciones representativas o al Ministerio de Cultura.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración.



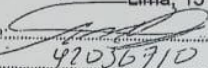

Atentamente

Atentamente,

**SARA KARLA QUINTEROS MALPARTIDA**  
Dirección de Invenciones y Nuevas Tecnologías



**Anexo 5: Carta N° 0001-2018/DIN-INDECOPI, de la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías, en respuesta a solicitud de información**

	<b>PERÚ</b>	Presidencia del Consejo de Ministros	<b>INDECOPI</b>	<b>CARGO</b>
<p>"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres" "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"</p>				
Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías anexo 3811		17  <b>Indecopi</b>		
<b>CARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPI</b>		Nombre: <u>Eda Alicia?</u> Apellidos: <u>Fernandez</u> Lima, 15 de enero de 2018		
Señora <b>Giñela Vidal Cabeza</b> Calle Los Lucumos 187. Residencial Monterrico La Molina.-		Firma:  DNI: <u>42056710</u> Vinculo: <u>Encargada</u> Fecha: <u>12/1/18</u> 9:10 LA PERSONA LA QUE RECIBIÓ EL DOCUMENTO DEBE SER SU (M)		
		INDECOPI-UCI  0001-2018-DIN-0001123		
De mi mayor consideración:		SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>		
<p>Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención a su comunicación de fecha 29 de diciembre de 2017, mediante la cual nos solicita información diversa relacionada con el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos y la Comisión Nacional contra la Biopiratería.</p>				
<p>Sobre el particular, en relación con los contratos de licencia de uso de conocimientos tradicionales, debemos señalar que desde que entró en vigencia la Ley 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los recursos Biológicos a la fecha no se ha inscrito ningún contrato de licencia de uso ante el INDECOPI.</p>				
<p>Con respecto a las "Organizaciones Representativas", la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías del INDECOPI aplica las disposiciones contenidas en la Ley 27811 y en las normas de la materia vigentes, a saber, el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva y Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas. De esta manera, se han otorgado registros de conocimientos colectivos a Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas que han presentado las solicitudes a través de su organización representativa. Adicionalmente, debemos señalar que las actividades de difusión de la norma realizadas desde el año 2008 han estado orientadas no solo a las organizaciones representativas sino también a los miembros de las diferentes comunidades campesinas o nativas en general.</p>				
<p>En cuanto a su interrogante sobre el Consentimiento Informado Previo, el artículo 2 literal c) de la Ley 27811 establece las características que este debe cumplir, siendo este tema incluido en todas las actividades de difusión que realiza el INDECOPI. Debemos mencionar que no tenemos conocimiento si estos procesos vinculados al ámbito de la Ley 27811 se vienen llevando a cabo en las comunidades campesinas o nativas.</p>				
<p>Respecto a las actividades de Difusión y Capacitación, el INDECOPI, desde el año 2008, ha realizado actividades de difusión de la Ley 27811 y de promoción del</p>				
<p><b>INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL</b>                  Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800                  e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe</p>				



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

CARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPÍ

Pág. 2 de 4

registro de conocimientos colectivos en las propias comunidades campesinas o nativas, de acuerdo al cuadro que se muestra a continuación:

Año	Comunidad Campesina o Comunidad Nativa
2006	Comunidad Nativa Nagazú (Pasco)
	Comunidad Nativa Huacarmayo (Pasco)
	Comunidad Nativa Enoc Flor de Un día (Pasco)
	Comunidad Nativa Santa Isabel (Pasco)
	Comunidad Nativa Hanswald (Pasco)
2007	Comunidad Nativa Junín Pablo/Nueva Yarina (Pasco)
	Comunidad Nativa Calleria (Ucayali)
2008	Comunidad Campesina San Antonio de Montecucho (Ayacucho)
	Comunidad Campesina San Juan de Chito (Ayacucho)
	Comunidad Campesina San Martín de Hercomarca (Ayacucho)
2009	Comunidad Campesina Vischongo (Ayacucho)
	Comunidad Nativa Bajo Aldea (Junín)
	Comunidad Nativa Kivinaki (Junín)
	Comunidad Nativa Kivinaki - Junín
2010	Comunidad Nativa Vencedor (Junín)
	Comunidad Nativa Pakún (Amazonas)
2011	Comunidad Nativa Wawas (Amazonas)
	Comunidad Nativa Brillo Nuevo (Loreto)
	Comunidad Nativa Nueva Esperanza (Loreto)
	Comunidad Nativa Nuevo Perú (Loreto)
2012	Comunidad Nativa de Koribeni (Cusco)
	Comunidad Nativa Betania (Loreto)
	Comunidad Nativa Estirón del Cuzco (Loreto)
	Comunidad Nativa Estirón (Loreto)
	Comunidad Nativa Kachipampa (San Martín)
	Comunidad Nativa Mushuck Liacta de Chipaota (San Martín)
	Comunidad Nativa Shampuyacu (San Martín)
	Comunidad Nativa Bora de Pucaurquillo (Loreto)
	Comunidad Nativa Huitotos de Pucaurquillo (Loreto)
	Comunidad Nativa Santa Lucía De Pro (Loreto)
2013	Comunidad Nativa Chumbaquihei (San Martín)
	Comunidad Nativa Alto Naranjillo (San Martín)
	Comunidad Nativa Bajo Naranjillo (San Martín)
	Comunidad Nativa de Mishkiyakillu (San Martín)
	Comunidad Nativa Shijcayo (San Martín)
2014	Comunidad Nativa Alto Mayo (San Martín)
	Comunidad Nativa Chirik Sacha (San Martín)
	Comunidad Nativa Kawana Sisa (San Martín)
	Comunidad Nativa Ishichihui (San Martín)
2016	Comunidad Nativa Huitotos De Pucaurquillo; (Loreto)
	Comunidad Nativa Puerto Izango; (Loreto)
	Comunidad Nativa Bufeo Cocha (Loreto)
	Comunidad Nativa Cushillo Cocha (Loreto)





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

CARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPI

Pág. 3 de 4

2016	Comunidad Nativa Primavera (Loreto)
	Comunidad Nativa Shampuyacu (San Martín)
	Comunidad Nativa 7 de Junio (Pasco)
	Comunidad Nativa Loma Linda - Laguna (Pasco)
	Comunidad Nativa San Pedro de Pichanaz (Pasco)
	Comunidad Nativa Puerto Sinal (Loreto)
	Comunidad Nativa Santa Cecilia (Loreto)
	Comunidad Nativa Nueva Galilea de Callarú (Loreto)
2017	Comunidad Nativa Santa Rita de Mochila (Loreto)
	Comunidad Nativa Balsapuerto (Loreto)
	Comunidad Nativa San Antonio de Saniyacu (Loreto)
	Comunidad Nativa Cafetal (Loreto)
	Comunidad Nativa San Calmituyo (Loreto)
	Comunidad Nativa San Antonio de Bancal (Loreto)
	Comunidad Nativa Ayahuasca (Loreto)
	Comunidad Nativa Pampamichi (Junín)
	Comunidad Nativa Bajo Kimiriki (Junín)
	Comunidad Nativa Huacamayo (Junín)

En cuanto a los Registros de Conocimientos Colectivos, a la fecha, se han otorgado 4893 Títulos, 3439 de los cuales corresponden al Registro Nacional Confidencial, 1442 corresponden al Registro Nacional Público y 12 Títulos poseen conocimientos que corresponden al Registro Nacional Público y Registro Nacional Confidencial al mismo tiempo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2, literal b) de la Ley 27811, se define "conocimiento colectivo" como aquel conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica; en ese sentido el conocimiento colectivo o tradicional de la maca de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 27811 estaría referido a los conocimientos que poseen los pueblos indígenas sobre los usos, propiedades o características de la maca.

En relación con las Acciones por Infracción, le indicamos que a la fecha no se ha interpuesto ninguna acción por infracción, por lo tanto, no se han impuesto sanción alguna.

Sobre el Consejo Especializado en la Protección de los Conocimientos Indígenas, le sugerimos enviar su consulta al Ministerio de Cultura por ser un tema de su competencia. De la misma manera, en el caso del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que es un mecanismo establecido en la Ley 27811, la competencia también recae en el Ministerio de Cultura, por lo que información al respecto deberá solicitarla a dicho Sector.

Por otro lado, en relación con el número de Certificados de Obtentor de variedades vegetales que se ha otorgado a variedades de maca, debemos informarle que a la fecha no se ha otorgado registro alguno.

UAL

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Tel.: 224 7800  
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

CARTA N°0001-2018/DIN-INDECOPÍ

Pág. 4 de 4

Respecto a la Comisión Nacional contra la Biopiratería debemos mencionar que, durante el periodo 2006-2017, se han identificado 16 casos de biopiratería relacionados con la maca en el sistema de patentes. En todos los casos, la Comisión ha observado las solicitudes de patentes, 7 de las cuales han sido resueltas favorablemente, el resto aún se encuentra en proceso.

Asimismo, en el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contra la Biopiratería, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, observó las solicitudes de patentes indebidas identificadas. A la fecha, existen alrededor de 1700 documentos de patentes relacionadas con la maca, de las cuales unas 300 tienen como base a la maca, el resto la utilizan dentro de combinaciones.

En relación con las acciones desarrolladas en el caso de la maca, la Comisión Nacional contra la Biopiratería alertó a las autoridades la existencia de sembríos de maca en la zona de Yunan, China, recomendando tener mayor control sobre el acceso al material genético de maca y monitoreando con mayor frecuencia, las solicitudes de patente relacionadas con maca presentadas en China.

Actualmente, el INDECOPÍ se encuentra fortaleciendo el trabajo de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, dotándola de más personal y apoyo para el mejor cumplimiento de sus funciones.


En relación con los contratos de acceso a los recursos genéticos, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2009/MINAM, debemos mencionar que el ente rector es el Ministerio de Ambiente, siendo las autoridades de ejecución y administración el Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR) y el Ministerio de la Producción, por lo que le sugerimos solicite dicha información a las entidades mencionadas.


Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente:

  
MANUEL CASTRO CALDERÓN  
Director  
Dirección de Invenciones y  
Nuevas Tecnologías  
INDECOPÍ


**Anexo 6: Informe Técnico N° 0003 -2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC, del Instituto Nacional de Innovación Agraria - Ministerio de Agricultura y Riego, en respuesta a solicitud de información**

 **PERÚ** Ministerio de Agricultura y Riego

 Instituto Nacional de Innovación Agraria

"Deconio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

**INFORME TECNICO N° 0003 - 2018-INIA-DRGB-SDRG-FCC**



**PARA** : DRA. CINTHYA ZORRILLA CISNEROS  
Directora de la Subdirección de Recursos Genéticos

**DE** : Blga. FREDESVINDA CARRILLO CASTILLO  
Especialista en Recursos Genéticos

**ASUNTO** : Información y datos sobre maca

**REFERENCIA** : Carta S/N, de fecha 25 de enero del 2018

**FECHA** : La Molina, 07 de Febrero del 2018

---


Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarla cordialmente y en relación al asunto del documento relacionado a la información sobre la maca, manifestarle lo siguiente:

**I) ANTECEDENTES**

1. Con fecha 26 de enero, se recibe la carta S/N, firmada por la abogada Gisela Vidal Cabeza, quien solicita información referente a la maca, para realizar su tesis titulada "Análisis del Régimen Jurídico de la protección de los Conocimientos Tradicionales asociados a los recursos genéticos durante el periodo 2006 -2017: El caso de la maca peruana". Además adjunta un cuestionario de 08 preguntas.
2. La maca *Lepidium meyenii* Walp, ó *Lepidium peruvianum* es una planta perenne de la familia de las crucíferas, conocida también como maka, maino, ayak, chichira, ayak willku (quechua), huto-huto y Peruvian ginseng (inglés)<sup>1</sup>, es una planta herbácea y pequeña, que se caracteriza por la formación de una roseta de tallos cortos decumbentes con numerosas hojas que crecen pegadas al suelo lo que le confiere una gran tolerancia a las heladas.
3. Sus hipocotilos (raíces frescas) contienen 80% de agua; su composición incluye 55-60% de carbohidratos, 10 -12% de proteínas, 8-9% de fibra y 2-3 % de lípidos. También contiene niveles altos de hierro, y grandes cantidades de aminoácidos esenciales, de los cuales el linolénico, palmítico y oleico son los más importantes. También contiene esteroides y alcaloides (Quiroz, et al., 1996).<sup>2</sup>
4. Es conocida como un adaptógeno (sustancia que ayuda al cuerpo a adaptarse al stress. Expertos sostienen que esta planta refuerza a las glándulas endocrinas, que ayuda al control del metabolismo y producción de hormonas. Tiene efecto energizante, debido a su alto contenido en minerales, especialmente el yodo. La teoría es que la planta estimula la glándula pituitaria, la cual produce gonadotropinas (hormona sexual que activa el ovario y testes).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Perú: Diez Mil años de domesticación. Lima, 2003 Bragg, A.  
<sup>2</sup> Boletín de Maca. 2014. INDECOPI, Comisión Nacional contra la Biopiratería. Centro de Información y Documentación.  
<sup>3</sup> Fitomedicina 1100 Plantas Medicinales. Tomo II. 2009 Agapito, T; Sung, I. Editorial Isabel. 569 pp.

Av. La Molina 1981 - La Molina - Lima  
T. (511) 240-2100  
www.inia.gob.pe  
www.minagri.gob.pe

 *Trabajando para todos los peruanos*

9



5. La importancia económica de este cultivo radica en sus raíces que tienen forma y tamaño de un rabanito, con pulpa ligeramente dulce y de variado color. Se consume fresca, sancochada, asada, seca y harina. En la sierra de Junín, se prepara en mermelada y néctar de maca. A partir de 1995 una empresa transnacional vienen procesando la maca y vendiendo en forma de pastillas reconstituyentes<sup>4</sup>.
6. La exportación de maca en forma natural está prohibida mediante D.S. N° 025-99-AG, estableciendo las prohibiciones para la exportación de especies, productos y sub productos de la Maca en forma natural o con procesos de transformación mecánica primaria a efectos de que su exportación sea con mayor valor agregado.<sup>5</sup>
7. El principal derivado exportado de la maca es la harina, seguido de maca gelatinizada, cápsulas de maca, extracto de maca, frascos de Kiwigen con maca, hojuelas de maca ecológica, flan de maca y hasta toffee de maca. La exportación de harina de maca en el 2008 se aproximó a los US\$ 2,5 millones de dólares, teniendo a EE.UU. y Japón como los principales destinos que concentraron el 58% del total<sup>6</sup>. En el 2015, la exportación de harina de maca ascendió a 1,411 toneladas por un valor de 26,8 millones de dólares, siendo los principales países Estados, Alemania, Reino Unido China, Japón, Australia, Korea, Francia, entre otros<sup>7</sup>.
8. Las Normas Técnicas Peruanas (NTP) son elaboradas por los comités Técnicos de Normalización y aprobadas a través de la Dirección de Normalización de Instituto Nacional de Calidad – INACAL. Para la maca se tienen aprobadas las siguientes normas: a) NTP 011.180:2011, que establece los requisitos que debe cumplir la maca seca que será usada como materia prima para los diferentes procesamientos en harinas y otros destinos al consumo humano; b) NTP 011.181:2008, que establece los requisitos de debe cumplir la harina tostada para consumo humano; c) NTP 011.182:2008, para harina gelatinizada de maca.<sup>8</sup>
9. A partir del trabajo que estuvo realizando desde el 2002 el Grupo de Trabajo de la Maca (*Lepidium meyenii*), analizando patentes concedidas en Europa y EEUU a invenciones relacionadas con esta planta de origen peruano, en abril de 2004 se estableció mediante Ley 28216 la Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas – Comisión Nacional contra la Biopiratería<sup>9</sup>. Esta Comisión está presidida por el INDECOPI y adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros – PCM. Es multisectorial, conformada por instituciones del Sector público, académico, gremios empresariales, ONG's, Pueblos Indígenas y Amazónicos.
10. La Biopiratería es el acceso y/o uso no autorizado y/o no compensado de recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, en contravención de los principios establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica y las normas vigentes sobre la materia.<sup>10</sup>
11. Patente, es un derecho exclusivo que se concede a una persona o empresa sobre su invención. Con este derecho, el titular puede decidir si su invención es utilizada por terceros y de qué forma. En la mayoría de los países una patente tiene vigencia de 20 años.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Agroexportación Análisis y Perspectivas Productos No tradicionales Rentabilidad, Mercado y Zonas de Producción. Lima 1996. Vázquez, V.; M. Alza.

<sup>5</sup> PROMPERU Levantamiento de información logística para exportaciones de harina de maca al estado de New York EEUU – 2016

<sup>6</sup> Vergara; S.A. 2009. Reporte de Inteligencia de Mercados. Maca. Gerencia Regional de Agricultura. Región La Libertad.

<sup>7</sup> Resolución Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 065-2008-INDECOPI-CRT. Publicada 12.06.2008

<sup>8</sup> Ruiz, M. 2013 UIICN, ¿Cómo prevenir y enfrentar la biopiratería? Una aproximación desde América Latina y el Caribe

<sup>9</sup> y <sup>11</sup> Balance 2017: Comisión Nacional contra la Biopiratería. [https://www.indecopi.gob.pe/inicio/asset\\_publisher](https://www.indecopi.gob.pe/inicio/asset_publisher).



12. La maca, mediante el DS N° 025-2005-MINCETUR, fue seleccionada por la Comisión Nacional de Productos Bandera -COPROBA, entre los primeros 07 productos bandera.<sup>12</sup>
13. La maca está considerada como un cultivo nativo, declarado como patrimonio natural de la nación, mediante la Ley N°28477 "Ley que declara a los cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas Patrimonio Natural de la Nación"<sup>13</sup>
14. También se ha considerado dentro de los cultivos priorizados por la Comisión Nacional de Biopiratería, para identificar y monitorear casos de biopiratería en solicitudes de patentes en las principales oficinas de patentes del mundo.<sup>14</sup>
15. Las solicitudes de patentes y patentes relacionadas a la maca se ha ido incrementando desde 1996 La Comisión invalidó seis patentes relacionadas a conocimientos tradicionales sobre maca, que fueron registradas en Japón, Corea y Europa, para la producción de medicamentos para el tratamiento de la osteoporosis, insomnio, incremento de la testosterona y como suplemento alimenticio.<sup>15</sup>
16. En el año 2002, se promulgó la Ley 27811 "Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos"<sup>16</sup>
17. Al 2015 existían 373 solicitudes presentadas en diferentes oficinas internacionales, siendo las de las oficinas con mayor número de solicitudes recibidas: Estados Unidos, China y Japón. La Comisión Nacional contra la Biopiratería reporta al 2016, 14 casos de biopiratería identificados en el sistema de patentes, relacionados a conocimientos tradicionales, de las cuales 02 son en China (observadas), 01 en Polonia (suspendida), 04 en Japón (02 abandonada; 02 rechazadas), 01 en Korea (rechazada) ,04 en USA (02 otorgada, 02 abandonada) y 02 en Oficina Europea de Patentes – OEP (rechazadas).<sup>17</sup>
18. Los temas con mayor frecuencia, corresponden a solicitudes de patentes, relacionadas con procedimientos de extracción, extractos de maca, extracción de alcaloides, composiciones farmacéuticas para tratamiento de la disfunción sexual, climaterio, vinos a base de maca, principalmente.<sup>18</sup>
19. Para proteger y promover la maca en mercados internacionales, MINCETUR, PROMPERU Y PROMACA en el año 2015, firmaron un convenio para asistencia técnica a los productores y empresarios dedicados a la maca, como aplicación de ruta de exportación especializada, implementación de sistemas de gestión de calidad, certificación orgánica, apoyo en la búsqueda de estudios logísticos y de mercado y actividades para que los productores participen en actividades de promoción comercial.

## II) ANALISIS

1. Revisando el cuestionario adjunto al documento, se observa que la mayoría de las consultas están relacionadas a casos de biopiratería y acceso a recursos genéticos referentes a la maca, que es un cultivo nativo peruano, que se cultiva en los departamentos de Junín, Huancavelica, Cerro de Pasco, Huancavelica, Ayacucho, entre otros.

<sup>12</sup> COPROBA- organismo encargado de elaborar la Estrategia Nacional de Identificación y Protección de Productos Bandera

<sup>13</sup> Promulgada el 22 de marzo del 2005, Publicada en El Peruano el 24.03.2005y entrada en vigor el 25 de marzo 2005

<sup>14</sup> <http://www.biopirateria.gob.pe/>

<sup>15</sup> *Inm Indecopi/ Comisión biopiratería/IMACA/Perú presenta exitosos resultados en la defensa de sus recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*

<sup>16</sup> Promulgada el 08 de agosto del 2002, entrada en vigor el 11 de agosto 2002, está relacionada con CCTT, patentes (invenciones) y RRGG

<sup>17</sup> y <sup>18</sup> BIOPAT/PERÚ. Maca. Año 1, N°9 Set.2015. <http://www.biopirateria.org/download/biopat-peru/2015/Tema-Maca.pdf>





2. La importancia de este cultivo, radica en sus raíces, que contienen carbohidratos, proteínas, fibra, hierro, yodo, aminoácidos, esteroides y alcaloides. Asimismo, tiene efecto energizante y reconstituyente que le confieren propiedades como mejorar la fertilidad, aliviar el insomnio, restaurar la habilidad física y mental, así como para prevenir y tratar la osteoporosis, entre otras
3. Dentro de la Legislación Nacional existen normas y leyes para el uso, procesamiento, exportación y protección de este cultivo, entre las que podemos mencionar el D.S N° 025-99-AG, que prohíbe la exportación de especies, productos y sub productos de la Maca en forma natural o con procesos de transformación mecánica primaria. También existen Normas Técnicas aprobadas por la Dirección de Normalización del Instituto Nacional de Calidad – INACAL, relacionadas a los requisitos que debe cumplir la harina de maca, harina tostada y harina gelatinizada de maca. Por otro lado está la Ley N°28477 "Ley que declara a los cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas Patrimonio Natural de la Nación, y se le encarga al Ministerio de Agricultura en coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales y otras instituciones públicas y privadas la responsabilidad del registro, la difusión conservación y promoción de material genético establecidas en el Anexo de la presente Ley, que incluye 45 cultivos, entre los cuales está la maca; también se encuentra entre los 35 cultivos priorizados por la Comisión Nacional contra la Biopiratería, sin embargo a pesar de ello la maca sigue dando noticia relacionada a solicitudes de patentes o patentes en diversas oficinas de patentes a nivel mundial, las mismas que se han ido incrementando desde 1996. Las oficinas que mayores solicitudes tienen son Estados Unidos, Canadá, Japón, Corea y China principalmente, las cuales están relacionadas a conocimientos tradicionales, algunas de ellas han sido rechazadas, abandonadas, suspendidas, u observadas, gracias a la intervención de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, y otras han sido otorgadas (USA).
4. Los temas de las solicitudes de patentes relacionadas a maca son extracciones para aplicación farmacéutica, tratamiento de disfunción sexual, tratamiento para osteoporosis, alimento funcional, incremento de testosterona, producción de vino, entre otros.
5. Siendo Perú un centro de origen y conocimientos tradicionales, no es sencillo establecer un sistema permanente de identificación de todas las solicitudes y patentes que involucren recursos y conocimientos tradicionales, por ello la Comisión Nacional contra la Biopiratería realiza el esfuerzo para identificar posibles casos de biopiratería en los 35 cultivos priorizados, entre ellos la maca, no obstante en algunos casos tiene problema con la traducción del idioma como el coreano, polaco, japonés principalmente, ya que tiene que demostrar técnicamente que algunas patentes no cumplen con los requisitos de novedad y nivel inventivo. Al 2016, ha invalidado 06 casos de biopiratería relacionadas a maca, registrados en Japón, Corea y Europa, para la producción de medicamentos para tratamiento de la osteoporosis, insomnio, incremento de testosterona y suplemento alimenticio.<sup>19</sup>

### III) CONCLUSIONES

1. La maca es un cultivo nativo peruano, declarado patrimonio natural de la nación, mediante la Ley N°28477 "Ley que declara a los cultivos, crianzas nativas y especies silvestres usufructuadas Patrimonio Natural de la Nación.
2. Es una especie muy importante económicamente, por sus propiedades energizantes, reconstituyentes, mejoran la fertilidad, restaura la habilidad física y mental, entre otras, además contiene altos contenidos de carbohidratos, fibra, minerales principalmente, yodo, calcio, alcaloides, aminoácidos.

<sup>19</sup> Experiencia de la Comisión contra la Biopiratería - APEC PERU 2016. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/NP-Biopirateria>



3. La Comisión Nacional contra la biopiratería es de carácter multisectorial, adscrita al PCM, el INIA es una de las Instituciones que forma parte de esta Comisión, que viene analizando e identificado en el sistema de patentes a nivel mundial, patentes y posibles casos de biopiratería relacionadas a especies de origen peruano y sus conocimientos tradicionales; USA, China, Japón, Corea, Polonia, son los países que presentan el mayor número.
4. La Comisión Nacional de Biopiratería al 2016 ha invalidado 06 casos de biopiratería relacionados a maca para la producción de medicamentos para tratamiento de Osteoporosis, insomnio, incremento de testosterona, y suplemento alimenticio.
5. Se da respuesta a las preguntas relacionadas a actos de biopiratería, contratos de acceso, entre otros relacionados a maca.

#### IV. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que la Abogada Vidal, además del INIA, dirija sus consultas al INDECOPI, con la finalidad que le dé mayor información relacionada a patentes sobre maca, otorgadas en el Perú, ya que este organismo tienen entre sus funciones la protección de propiedad intelectual y patentes, en el país, además preside la Comisión Nacional contra la Biopiratería, que es quien se encarga de identificar en el sistema de patentes a nivel mundial, posibles casos de biopiratería en los cultivos peruanos, entre ellos la maca.
2. El INDECOPI, también tiene un área que promueve el registro de conocimientos colectivos de pueblos indígenas asociados a la biodiversidad para impedir el otorgamiento indebido de patentes a invenciones basadas en conocimientos tradicionales. Así también con el Ministerio de Cultura a través del Viceministerio de Interculturalidad, que se encarga de las políticas de interculturalidad, de defensa, protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas y población afroperuana.
3. Que la SDRG, coordine con la SDRIA, lo relacionado a Contratos de Acceso relacionadas a maca, ya que el INIA a través de esta subdirección es la Autoridad de Administración y Ejecución – AAE del Acceso a Recursos Genéticos, y sus derivados, de las especies cultivadas o domésticas continentales del país.
4. Que la Abogada. Vidal solicite también información al SERFOR, para obtener información sobre contratos de acceso de otros recursos genéticos, principalmente silvestres.

Es todo cuanto informo a usted, para los fines pertinentes.

Atentamente,

Biga. Fredesvinda Carrillo Castillo  
Especialista en Recursos Genéticos  
SDRG-DRGB

CUT N° 00002040- 2018

CC. archivo



### Preguntas

1. ¿Cuáles son los actos de biopiratería que se han detectado sobre el producto maca durante el período 2006-2017?
2. ¿Qué informes de casos de biopiratería sobre la maca han emitido y qué recomendaciones han dado? Indicar también el número de patentes otorgadas en el Perú y en el mundo, considerando a la maca como materia prima utilizada para el desarrollo del invento.
3. ¿Cuántos contratos de acceso de recursos genéticos con beneficios económicos y sin beneficios económicos se han celebrado desde el año 2006-2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?
4. ¿Cuántos contratos de conocimientos colectivos asociados a los recursos genéticos con y sin beneficio económico se han celebrado desde el año 2006-2017? ¿Cuántos han sido en relación con la maca? ¿Qué entidad lo celebró y con qué pueblo indígena?
5. ¿Qué problemas han detectado que hace difícil la celebración de contratos de acceso con beneficios económicos?
6. ¿Existen parámetros para materializar la distribución de beneficios, así como lineamientos para la negociación? ¿Cuáles son?
7. ¿Qué acciones tomó INIA cuando se enteró a través de los medios de comunicación que empresarios chinos se llevan maca peruana desde Junín?
8. ¿Qué es lo que necesita el INIA para que pueda cumplir mejor sus funciones?

1. Desde su creación en el año 2004, la Comisión Nacional contra la Biopiratería, ha venido revisando las solicitudes de patentes y patentes presentadas en las diversas oficinas de patentes a nivel mundial, y a la fecha ha resuelto 20 casos de biopiratería relacionados a sachá inchi, tara, yacón, camu camu, ambrosía, pasuchaca y maca, en relación a esta última desde el año 2002. Entre el 2006 al 2017 se tienen resuelto 07 casos. Actualmente se han identificado 06 posibles casos de biopiratería, las cuales están observadas.
2. El INIA, antes de la creación de la Comisión Nacional contra la Biopiratería, entre los años 2002 y 2003 participó en el Grupo de Trabajo de la Maca, convocado por el INDECOPI, que examinó las patentes concedidas y solicitudes de patentes en trámite en el extranjero e identificó alternativas para enfrentarlas, así también este grupo elaboró el "Informe de Patentes referidas a *Lepidium meyenii*(maca): Respuestas del Perú", presentado en la Quinta Sesión del Comité Intergubernamental de Propiedad intelectual, Recursos Genéticos Conocimientos Tradicionales y Folclor de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (julio 2003). Este grupo de trabajo con asesoría de abogados en Estados Unidos, evaluó alternativas para interponer acciones legales y elaboró un Informe Técnico del análisis de extractos alcohólicos de la maca, base de las patentes concedidas. En el año 2003, el Ministerio de Agricultura hoy Ministerio de Agricultura y Riego (MINAGRI), respondiendo a la necesidad de generar mecanismos e instrumentos que impidan la salida de material genético de la maca del país, promulgó el Decreto Supremo N° 039-2003-AG, Prohíben exportación de semillas botánicas, vegetativas, especímenes, productos y subproductos de la maca al estado natural o con proceso de transformación primaria, y el Decreto Supremo N° 041-2003-AG, Precisan concepto de proceso de transformación primaria de la maca, establecido en el D. S. N° 039-2003-AG. La entidad designada autoridad para el cumplimiento de estas normas fue el INRENA.



El INIA, no emite informes de casos de biopiratería, la entidad que informa sobre ello es el INDECOPI, quien preside la Comisión Nacional contra la Biopiratería, que de acuerdo a sus funciones de su competencia, monitorea permanentemente las solicitudes de patentes y patentes en trámite relacionadas a recursos biológicos peruanos, y gestiona las respectivas oposiciones para evitar que se conviertan en patentes de manera indebida. El número de solicitudes de patentes presentadas en el Perú, son 09, mayor información le puede dar INDECOPI.

3. En relación a Contratos de Acceso de Recursos Genéticos celebrados, el INIA como AAE, aprobó la solicitud de acceso presentada por COSMOS INGREDIENTS S.A.C y celebró un contrato de acceso con fines no comerciales (no monetarios) relacionado a Molle, para realizar investigación científica en el marco del Proyecto " Estudio de obtención de un extracto de hojas de molle (*Schinus molle* L) , como potencial ingrediente en cosmética", que posteriormente fue ampliado a tallos de molle, este último para realizar estudios taxonómicos y fitoquímicos. (R.J N° 0097-2017-INIA), del 15 de mayo del 2017. En el contrato existe una cláusula que advierte que como consecuencia de la investigación se identifica un eventual uso comercial, deberá negociarse el contrato de conformidad al artículo 8 inciso (a) del Protocolo de Nagoya y al segundo párrafo del artículo 26 del reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, caso contrario se sancionará administrativamente. Actualmente el INIA, tienen otras solicitudes de acceso en quinua amarga, lúcumo y cacao, este último posiblemente sea con fines comerciales, pero se tiene que establecer un Plan de negocio con la empresa solicitante. En relación a maca no se tiene ningún contrato de acceso.
4. Desde la entrada en vigor de la Ley N° 27811 Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, el INDECOPI ha otorgado desde el 2006 agosto del 2017, 4 395 títulos de registros de conocimientos colectivos a más de 40 comunidades campesinas y nativas del Perú. Las etnias alcanzadas son Ashaninka, Awajún, Bora, Huitoto o Murú, Kichwa llakwash, Ocaina, Quechua, Shipibo- conibo, Ticuna, Yagua y Yanasha. registrado en el Registro de Conocimientos Colectivos<sup>20</sup>. El INIA no ha celebrado ningún contrato de acceso relacionado a conocimientos tradicionales en maca, ni con otra especie.
5. Los problemas presentados para celebrar contratos de acceso es el marco legal, ya que el Reglamento de acceso tiene vacíos legales, la Decisión 391 Régimen Común sobre Acceso a Recursos genéticos de la CAN, está desfasada, es necesario que haya una modificación para que se pueda aplicar, sobre todo que este Reglamento indica en una cláusula sobre la distribución de beneficios. Por otro lado el MINAM es el ente rector que orienta, supervisa la gestión del Acceso, pero no está facilitando. Mayor información puede proporcionar la SDRIA.
6. Para el caso de INIA los beneficios son no materiales, relacionados a fortalecimiento y desarrollo de capacidades institucional, tal como se indica en el literal e y f del artículo 23 del reglamento, mediante capacitación, provisión de equipos e infraestructura, principalmente.

<sup>20</sup> <https://gestion.pe/economia/indecopi-otorgo-4-395-registros-conocimientos-colectivos-comunidades-campesinas-nativas-141295>



7. El INIA, como AAE ha participado en diversas reuniones para establecer un plan de protección para la salida ilegal de la maca, que a pesar que existe el D.S N° 025-99-AG, que prohíbe la exportación de especies, productos y sub productos de la Maca en forma natural o con procesos de transformación mecánica primaria, sigue saliendo por las fronteras como una competencia desleal en el precio que ofrecen los compradores ilegales como los chinos que ofrecían hasta S/ 40.00 nuevos soles el kilo. Existe la necesidad de promulgar un nuevo DS que proteja la salida de la maca. Así también el INIA tiene entre sus funciones que le competen de acuerdo al ROF y en el marco de la Ley Nro. 28477 - Ley que Declara a los Cultivos, Crianzas Nativas y Especies Silvestres Usufructuadas como Patrimonio Natural de la Nación, ha implementado el Registro Nacional de la Papa, Registro Nacional del Cacao peruano, Registro Nacional de Leguminosas, mediante los cuales se establecerán mecanismos de reconocimiento y protección de la diversidad y variabilidad de estos cultivos a nivel nacional e internacional, reconocer el aporte de las comunidades campesinas peruanas a la seguridad alimentaria, así como garantizar su utilización adecuada evitando actos de biopiratería. Actualmente urge la necesidad de implementar el Registro Nacional de Cultivos Nativos y especies usufructuadas y naturalizadas, a través del cual se desarrollará y promoverá la conservación, investigación, entre otros relacionados a los recursos genéticos.
8. EL INIA, requiere recursos humanos, recursos económicos para implementar, difundir y establecer los lineamientos, procedimientos, flujograma, brindar asistencia técnica, entre otros, relacionados a las funciones que le competen como es Autoridad de Administración y Ejecución en Recursos Genéticos de especies cultivadas y sus parientes silvestres, Registro Nacional de cultivos, conservación de recursos genéticos y su utilización sostenible.

Biga. Fredesvinda Carrillo Castillo  
Especialista en Recursos Genéticos y Biotecnología  
SDRG-DRGB

La Molina, 07 de Febrero de 2018

