PLAN DE TRABAJO

SERVICIO DE CONSULTORIA PARA EVALUAR LA VIABILIDAD ECONOMICA DE LA REMUNERACION CONTEMPLADA EN EL MARCO LEGAL POR EL USO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS – PROYECTO BIOCOMERCIO ANDINO

Elaborado para

PROMPERU

Dirección: Av. República de Panamá 3647 - Lima,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 616-7400

Elaborado por

Beatriz Cubas Zanabria

Dirección: Calle Alfa Cisne 290 Dpto 501-A, Urb. La Calera, Surquillo,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 987-749-238

Correo electrónico:
beatriz.cubas.z@gmail.com

Tabla de Contenidos

1. INTRODUCCIÓN 2

2. OBJETIVOS 3

2.1 Objetivo General 3

4. PLAN DE TRABAJO 5

4.1 Elaboración del Plan de Trabajo 5

4.2 Análisis de remuneración por el uso de los Conocimientos Colectivos en el Perú y otros países 5

4.3 Identificación de empresas que podrían hacer uso de Conocimientos Colectivos 6

4.4 Análisis de viabilidad económica financiera de pagar la remuneración establecida en la Ley 27811 8

4.5 Propuesta Técnica de remuneración por el uso de los Conocimientos Tradicionales de Poblaciones Indígenas 8

5. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES 9

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2004, la Corporación Andina de Fomento (CAF) unió esfuerzos con la Secretaria General de la Comunidad Andina de Naciones (SGCAN), el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF, por sus siglas en inglés), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los Ministerios de Medio Ambiente y Programas Nacionales de Biocomercio de Colombia, Ecuador y Perú, llevaron a cabo un anteproyecto con estos socios denominado "Facilitación de financiamiento para negocios de biodiversidad y apoyo al desarrollo de actividades del mercado en la región Andina".

Sobre la base del mencionado anteproyecto (realizado entre los años 2004 y 2007), se formuló un proyecto final cuyo alcance se enfocó en la implementación de las recomendaciones y acciones surgidas del anteproyecto. Para ello, se gestionó recursos con el GEF para la implementación del proyecto y apoyar de esta forma el desarrollo del Biocomercio en la región. Proyecto y recursos que fueron aprobados en Agosto 2009.

El propósito de dicho Proyecto es contribuir a la conservación y uso sostenible de la Biodiversidad de la Región Andina, para lo cual se busca fortalecer al Biocomercio en los ámbitos locales, nacionales y regionales. Así, el Proyecto comprende 6 componentes para cada país, a saber:

- ✓ Componente 1: Facilitar el desarrollo y racionalización de políticas en relación al Biocomercio.
- ✓ Componente 2: Incrementar el acceso a los mercados.
- ✓ Componente 3: Formar capacidades empresariales y contribuir a entendimiento del Biocomercio.
- ✓ Componente 4: Mejorar la adquisición y acceso a la información sobre productos y mercados.
- ✓ Componente 5: Apalancamiento de recursos financieros para dirigirlos a iniciativas de Biocomercio.
- ✓ Componente 6: Apoyar proyectos piloto de Biocomercio para la conservación de biodiversidad.

Por su parte, en el caso del Perú, el 10 de agosto de 2002 se publica la Ley 27811, Ley del Régimen de Protección de los Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas, la cual establece en su Título IX (Art. 37 a Art. 41), la creación de un "Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas" con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los mismos a través del financiamiento de proyectos y otras actividades, estableciéndose como recursos del fondo los provenientes del presupuesto público, la cooperación técnica internacional, donaciones y los porcentajes establecidos por los Art. 8 y 13 de dicha Ley.

Siendo que la Ley 27811 no cuenta con un sustento técnico que permita asegurar la viabilidad de la aplicación de los porcentajes establecidos en los Art. 8 y 13; se estableció en el marco de la Comisión de Lucha Contra la Biopiratería la necesidad de elaborar un estudio para evaluar la viabilidad económica de la remuneración contemplada en dicha ley, por el uso de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

En ese sentido, se ha previsto llevar a cabo una consultoría con el fin que analice los posibles escenarios en la aplicación de los porcentajes establecidos por la Ley y se recomiende, de ser el caso, alternativas para su viabilidad. Esta actividad aportaría a la consecución de objetivos trazados en el marco del Componente 1 del Proyecto.

En ese sentido, el presente documento contiene el Plan de Trabajo para la elaboración de la consultoría "Servicio de Consultoría para Evaluar la Viabilidad Económica de la Remuneración contemplada en el marco legal por el uso de Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas – Proyecto Biocomercio Andino". Esto con el propósito de evaluar la viabilidad de ejecutar lo establecido en el marco legal peruano respecto a la remuneración que debe realizar aquellas personas (naturales o jurídicas) que utilicen los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

2. OBJETIVOS

2.1 Objetivo General

Evaluar, desde el punto de vista económico financiero, la viabilidad de ejecutar lo que está contemplado en el marco legal referido a la remuneración que debe realizar cualquier empresa que use los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

2.2 Objetivos Específicos

- Una reseña sobre la forma en que se remunera el uso de conocimientos tradicionales en otros países (mínimo dos países). Se deberá considerar aspectos como: los mecanismos para establecer el monto de la remuneración, las fuentes de información utilizadas para su cálculo, la participación del Estado y otros aspectos que se consideren relevantes.
- Dimensionar el número de empresas de Biocomercio que utilizan conocimientos tradicionales en el país, con especial énfasis en la descripción de los ingresos que vienen percibiendo.
- Simulaciones sobre la evolución de los ingresos y utilidades de las empresas que usarían conocimientos tradicionales considerando el pago contemplado en el marco legal vigente. El análisis de los resultados de las simulaciones debe evaluar la viabilidad económica financiera de mantener la remuneración contemplada en el marco legal vigente de protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.
- En caso se tenga como resultado del análisis del punto anterior la no viabilidad de las remuneraciones contempladas en el marco legal vigente, se debe elaborar una propuesta que contemple una nueva forma y monto de remunerar. La propuesta deberá contener el monto de la remuneración que sería viable desde una perspectiva económica financiera; la forma de asegurar la cobranza; y las fuentes de información que faciliten el cálculo de la remuneración propuesta, entre otros aspectos.

3. MARCO CONCEPTUAL

El Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos bilogicos, aprobado por la Ley N° 27811 es el principal instrumento de reconocimiento de los derechos y facultades de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos. Dentro de esta se establece la visión, principios y lineamientos para el reconocimiento y remuneración de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas.

La presente consultoría evaluará, desde el punto de vista económico financiero, la vaibilidad de ejecutar lo contemplado en el marco legal referido a la remuneración que debe realizar cualquier empresa que use los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Tabla 1: Ley 27811

Obligaciones cuando se utiliza Conocimientos Tradicionales de Pueblos Indígenas

		Antes de 1982	Después de 1982
Dominio Público	No	Consentimiento informado previo + Licencia de uso (mínimo 5% al Pueblo Indígena + mínimo 10% dirigido al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas)	
	Si	No tiene ninguna obligación	%* al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Art. 13 de la Ley 27811)

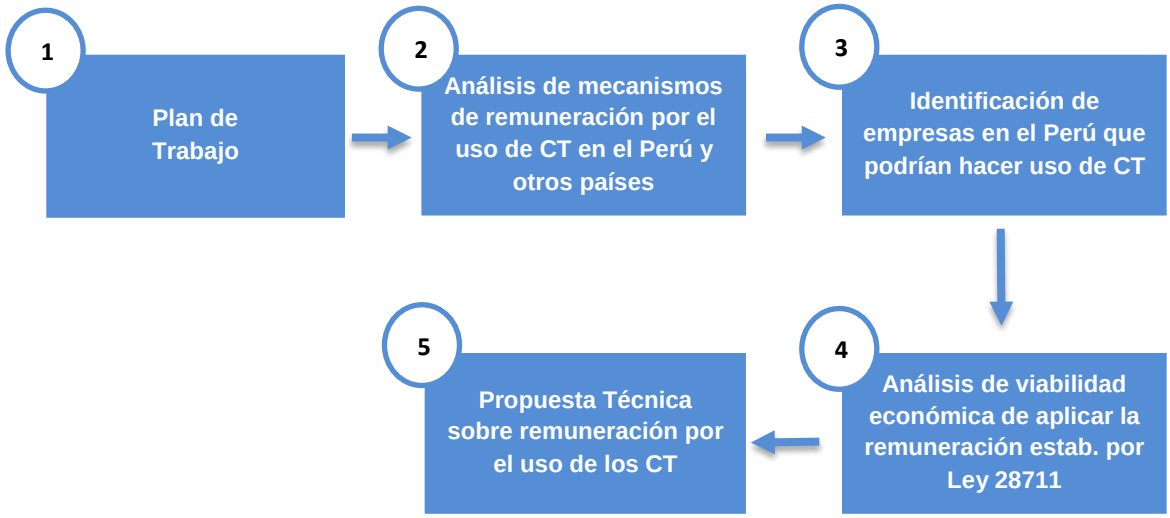
* % No está definido y es respecto del valor de las ventas brutas (totales, dentro y fuera del Perú)

Fuente: Ley 27811. Elaboración Propia

4. PLAN DE TRABAJO

De acuerdo con los objetivos y alcances señalados en las secciones previas, la ejecución de la presente consultoría se ha estructurado en cinco etapas siguientes:

Figura 1: Etapas de la consultoría



Elaboración propia

4.1 Elaboración del Plan de Trabajo

Como primer paso de la consultoría, se elabora un Plan de Trabajo en el cual se detallan los objetivos de la consultoría, las actividades a ejecutarse, los resultados esperados y el cronograma de implementación. El Plan de Trabajo será presentado al cliente para su validación.

4.2 Análisis de remuneración por el uso de los Conocimientos Colectivos en el Perú y otros países

En esta etapa se identificará los instrumentos legales así como documentos de otros países definidos de común acuerdo con el cliente. En la medida de su disponibilidad, estos documentos versarán sobre la manera cómo se define la remuneración por el uso de conocimientos tradicionales de pueblos indígenas, los agentes que participan, el desempeño del mecanismo vigente, entre otros que se consideren de relevancia.

La información a utilizar será de naturaleza secundaria, tomando en cuenta información proveída por el cliente, así como estudios de organismos nacionales e internacionales y documentos legales. Es necesario precisar que los resultados de la consultoría dependen de la información que puedan proveer los actores vinculados a la misma.

A continuación, la lista preliminar de la normativa a analizar será la siguiente:

- Ley 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

- Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Comisión de la Comunidad Andina, septiembre 2000.
- Decisión 391, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. Comisión de la Comunidad Andina, julio 1996.
- Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, suscrito por Perú el 12 de junio de 1992 y ratificado mediante Resolución Legislativa 261181 del 30 de abril de 1993.

Asimismo, se considerarán estudios de organizaciones nacionales e internacionales que se encuentren disponibles.

Luego, en base a lo identificado, se realizará un análisis de la remuneración por el uso de los conocimientos colectivos en el Perú y diferentes países. De ser el caso se sistematizará la información en una matriz que permita comprender en su amplitud los diferentes mecanismos de remuneración mapeados. Esta matriz contendrá, como mínimo, la siguiente información sobre la normativa sobre remuneración de conocimientos colectivos:

- País que aplica la norma.
- Norma que aprueba y/o regula su aplicación.
- Objetivo de la norma
- Descripción de la norma
- Alcance

Para ello, se propone una matriz con el siguiente formato, la cual deberá ser estructurada y validada conjuntamente con el cliente.

Tabla 2: Matriz de información de mecanismos de remuneración de conocimientos colectivos

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance

Elaboración Propia

4.3 Identificación de empresas que podrían hacer uso de Conocimientos Colectivos

Luego del análisis de los mecanismos de remuneración se realizará la identificación de las empresas que potencialmente podrían hacer uso de conocimientos tradicionales.

Asimismo, se buscará recabar información económica financiera de estas empresas (últimos años) relacionada a las variables a considerar para el cálculo de la remuneración sobre el uso de los conocimientos colectivos (ventas brutas, entre otros).

La información a utilizarse será de naturaleza secundaria, tomando en cuenta información pública disponible sobre las variables antes mencionadas. Es necesario precisar que los resultados de la consultoría dependen de la información que puedan proveer los actores vinculados a la misma.

A continuación, se muestra la lista preliminar de las instituciones que tienen bases de datos a ser analizadas en tanto sean de disposición pública:

- Superintendencia Nacional Tributaria - SUNAT
- PROMPERU
- Instituto Nacional de Estadística - INEI

Posteriormente, se sistematizará la información identificada en una matriz que permita calcular la remuneración por el uso de los conocimientos colectivos a nivel de empresa. Esta matriz contendrá, como mínimo, la siguiente información:

- RUC
- Nombre de la Empresa
- Ventas Brutas
- Remuneración por el uso de los conocimientos colectivos.

Para ello, se propone una matriz con el siguiente formato, la cual deberá ser estructurada y validada conjuntamente con el cliente.

Tabla 3: Matriz de empresas que podrían hacer uso de conocimientos colectivos

RUC	Nombre de la Empresa	Productos – CT	Ventas Brutas	Remuneración

Elaboración Propia

4.4 Análisis de viabilidad económica financiera de pagar la remuneración establecida en la Ley 27811

Una vez analizados los mecanismos de remuneración del uso de los conocimientos colectivos e identificadas las empresas que podrían hacer uso de tales conocimientos, se realizará un análisis de viabilidad económica. En ese sentido, se busca comparar el efecto de los diferentes mecanismos para remunerar el uso del conocimiento colectivo sobre la situación o realidad peruana con relación a la de otros países. Esto permitirá definir de mejor manera la propuesta técnica de remuneración

Para ello, se propone la siguiente matriz, la cual deberá ser estructurada y validada conjuntamente con el cliente.

Tabla 4: Comparativo de remuneración por conocimiento colectivo

País	Mecanismo/ Escenario	Mecanismo Perú	Mecanismo País 1	Mecanismo País 2
Perú	Ley 27811			
País 1				
País 2				

Elaboración propia

4.5 Propuesta Técnica de remuneración por el uso de los Conocimientos Tradicionales de Poblaciones Indígenas

Luego de realizar el análisis comparativo, se elaborará una propuesta técnica de remuneración por el uso de los conocimientos colectivos debidamente priorizada. Para ello, se identificará y comparará las variables enfocadas a medir la viabilidad de cada mecanismo.

Asimismo, una vez definida la propuesta priorizada, se elaborará un análisis de la viabilidad de dicha propuesta así como la forma mediante la cual se podría asegurar la cobranza de la remuneración a las empresas que decidan utilizar los conocimientos colectivos. Para ello, se realizarán reuniones de trabajo con el cliente para definir conjuntamente el contenido de esta estrategia.

En ese sentido, se desarrollará los siguientes puntos y luego se elaborará un cuadro resumen en base a ello.

- Objetivos: se propondrá los principales objetivos a corto, mediano y largo plazo de la implementación del mecanismo de remuneración de los conocimientos colectivos.

- Metas: se elaborará la meta cuantitativa o cualitativa de los objetivos.
- Actividades: se establecerán las principales actividades a seguir para la consecución de los objetivos propuestos.
- Responsables: se presentará un responsable institucional por cada actividad para asegurar su realización.
- Participantes: se presentará una lista preliminar de los principales actores que participarían en las actividades.
- Factores críticos: se explicitará los aspectos más relevantes que deben de tomarse en cuenta para asegurar el éxito del mecanismo y por ende de la cobranza de la remuneración a los conocimientos tradicionales.

Asimismo, una vez definida la propuesta, se elaborará una presentación de la misma en formato Power Point.

5. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

En base a lo anterior se presenta un cronograma de actividades por semana con los tiempos que deberían tomarse en cuenta para el desarrollo de las tareas planteadas en el Plan de Trabajo según los Términos de Referencia y para el éxito de la presente consultoría.

Cabe señalar que se llevarán a cabo reuniones de trabajo con los agentes involucrados en el uso de conocimientos tradicionales (empresas usuarias, representantes de comunidades indígenas, y otros agentes). Las reuniones de trabajo se realizarán en las oficinas del cliente o por cualquier otra vía (teléfono, internet, etc.) cuando sea facilitada por el cliente. Asimismo, se realizarán presentaciones periódicas del avance de la consultoría a representantes de las Instituciones Públicas y Privadas involucradas, como PROMPERU, INDECOPI y Ministerio de Cultura, Instituto Peruano de Productos Naturales (IPPN), Asociación de Exportadores (ADEX), Cámara de Comercio de Lima (CCL).

Finalmente, es necesario precisar que los resultados de la presente consultoría dependen de la información que puedan proveer los actores vinculados a la misma.

Tabla 5: Cronograma

	Actividades Principales	Fecha	Semanas							
			1	2	3	4	5	6	7	8
1.	Firma del contrato	04/11								
2.	Diseño del Plan de trabajo									
3.	**Producto 1: Plan de trabajo**	**11/11**	E							
4.	Identificación de los mecanismos de remuneración de los conocimientos tradicionales aplicados en el Perú y en otros países.									
5.	Elaboración de matriz de mecanismos de remuneración de los conocimientos tradicionales aplicados en el Perú y en otros países									
6.	**Producto 2: Análisis sobre las remuneraciones al uso del conocimiento tradicional aplicado en otros países, así como la identificación del mercado objetivo (principales características) de conocimientos tradicionales y su magnitud.**	**24/11**			E					
7.	Identificación de empresas que podrían remunerar el uso de los conocimientos tradicionales									
8.	Análisis de viabilidad económica para las empresas que pagarían la remuneración establecida en la Ley 27811									
9.	**Producto 3: Análisis de simulaciones y de la viabilidad económica financiera para las empresas que pagarían la remuneración contemplada en el marco legal vigente de protección de los conocimientos tradicionales.**	**14/12**						E		
10.	Evaluación comparativa de la aplicación de los diferentes mecanismos identificados para la remuneración del uso de los conocimientos tradicionales									
11.	Elaboración de propuesta técnica sobre el monto de la remuneración incluyendo factores críticos a considerar para el éxito del mecanismo de remuneración propuesto.									
12	**Producto 4: Propuesta Técnica sobre el monto de la remuneración, basado en el análisis de la viabilidad económica financiera. El informe contemplará la forma de asegurar la cobranza; así como las fuentes de información que faciliten el cálculo de la remuneración propuesta, entre otros aspectos.**	**03/01**								E
13.	Presentación al cliente del producto final									

E: Entrega del Producto
Elaboración Propia

SERVICIO DE CONSULTORIA PARA EVALUAR LA VIABILIDAD ECONOMICA DE LA REMUNERACION CONTEMPLADA EN EL MARCO LEGAL POR EL USO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS – PROYECTO BIOCOMERCIO ANDINO

Segundo Entregable

Elaborado para

PROMPERU

Dirección: Av. República de Panamá 3647 - Lima,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 616-7400

Elaborado por

Beatriz Cubas Zanabria

Dirección: Calle Alfa Cisne No. 290, Dpto. 501-A, Surquillo,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 987749238

Lima, 25 de noviembre del 2013

Índice

1. Antecedentes 3
2. Introducción 3
3. Definiciones 5
4. Protección de los Conocimientos Tradicionales 5

3.1 Perú: Ley No. 27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos 9

a. Protección establecida en la Ley 9

3.2 Costa Rica: Ley 7788, Ley de Biodiversidad 10

a. Protección establecida en la Ley 10

3.3 Panamá: Ley No. 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales 11

3.4 Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999, establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa 11

5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales 12

5.1 Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales 12

5.2 Características y Magnitud 15

6. Bibliografía 19
7. Acrónimos/Abreviaciones 20
8. Anexo 20

1. Antecedentes

En el año 2004, la Corporación Andina de Fomento (CAF) unió esfuerzos con la Secretaria General de la Comunidad Andina (SGCAN), el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF, por sus siglas en inglés), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los Ministerios de Medio Ambiente y Programas Nacionales de Biocomercio de Colombia, Ecuador y Perú, y llevaron a cabo un anteproyecto con estos socios denominado "Facilitación de financiamiento para negocios de biodiversidad y apoyo al desarrollo de actividades del mercado en la región".

Sobre la base del mencionado anteproyecto (realizado entre los años 2004 y 2007), se formuló un proyecto final cuyo alcance se enfocó en la implementación de las recomendaciones y acciones surgidas del anteproyecto. Para ello, se gestionó recursos con el GEF para la implementación del proyecto y apoyar de esta forma el desarrollo del biocomercio en la región. Proyecto y recursos que fueron aprobados en agosto 2009.

El propósito de dicho proyecto es contribuir a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de la región andina, para lo cual se busca fortalecer al biocomercio en los ámbitos locales, nacionales y regionales. Así, el proyecto comprende 6 componentes para cada país, a saber:

- ✓ Componente 1: Facilitar el desarrollo y racionalización de políticas en relación al Biocomercio.
- ✓ Componente 2: Incrementar el acceso a los mercados.
- ✓ Componente 3: Formar capacidades empresariales y contribuir a entendimiento del Biocomercio.
- ✓ Componente 4: Mejorar la adquisición y acceso a la información sobre productos y mercados.
- ✓ Componente 5: Apalancamiento de recursos financieros para dirigirlos a iniciativas de Biocomercio.
- ✓ Componente 6: Apoyar proyectos piloto de Biocomercio para la conservación de biodiversidad.

2. Introducción

Como resultado de la vinculación e interacción de los pueblos indígenas con los recursos de la naturaleza, estos han adquirido conocimientos que se han acumulado y transmitido de generación en generación. De esta manera, los conocimientos de los pueblos indígenas tienen una naturaleza colectiva, no pertenecen a un solo individuo, sino a la comunidad o conjunto de ellas. Estos conocimientos que los han llevado a sobrevivir en su entorno, sin embargo, se ven amenazados por el mundo moderno y la globalización. Las comunidades se integran al mercado ante el crecimiento de las ciudades y centros poblados, mientras el mundo se va volviendo más uniforme cultural y biológicamente.

Es por esto que resulta imprescindible establecer mecanismos para proteger los CCTT los mismo que también ayuden a prevenir la pérdida de dicho conocimiento. Esto implica el respetar y fortalecer el carácter holístico y particular, así como la integridad de los sistemas tradicionales de conocimiento.

Al respecto, se ha estimado que el 80% de la diversidad cultural desaparecerá en los próximos 100 años. De acuerdo al Grupo de Trabajo (Task Force) sobre Pueblos Indígenas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN), las principales amenazas contra la diversidad cultural incluyen la extensión de control gubernamental, políticas de tierras injustas, políticas de modificación cultural, y manejo inadecuado de conservación. Desde los tiempos coloniales, la falta de reconocimiento de los territorios indígenas, los recursos y autoridades de poblaciones indígenas, junto con el mercado y otras presiones externas, han llevado al constante deterioro cultural y biológico. Con la globalización la presión para estos cambios se hace más y más latente. Ante esta vulnerabilidad, se hace necesario proteger los CCTT de las comunidades indígenas.

En la medida que resulta necesario proteger a los CCTT, los países han intentado implementar una serie de mecanismos a través de los derechos de propiedad intelectual y mecanismos sui generis a fin de proteger tanto la pérdida de los CCTT, la apropiación ilícita de ellos, así como del abuso y usufructo no autorizado por parte de terceros de dichos conocimientos.

La protección a través de mecanismos de propiedad intelectual, se debe a que esta se encuentra vinculada con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Los CCTT son creaciones intelectuales de los pobladores que han permitido trascender a sus comunidades en tanto se han transmitido de generación en generación.

En el caso del Perú, el 10 de agosto de 2002 se emite la Ley 27811, Ley del Régimen de Protección de los CCTT de los Pueblos Indígenas, mediante la cual el Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos. Esta norma establece un régimen especial o sui generis de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, en el que destaca la creación de un "Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas" (Título IX, Art. 37 a Art. 41) con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades, estableciéndose como recursos del fondo los provenientes del presupuesto público, la cooperación técnica internacional, donaciones y los porcentajes establecidos por los Art. 8 y 13 de dicha Ley.

Debido a que la Ley 27811 no cuenta con un sustento técnico que permita asegurar la viabilidad de la aplicación de los porcentajes establecidos en los Art. 8 y 13; se estableció en el marco de la Comisión de Lucha Contra la Biopiratería la necesidad de elaborar un estudio para evaluar la viabilidad económica de la remuneración contemplada en dicha Ley por el uso de CCTT de los pueblos indígenas, motivo de la presente consultoría.

3. Definiciones

Conocimiento Colectivo: Según la Ley 27811 es el conocimientos acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a la propiedad, usos y características de la diversidad biológica. Por ejemplo, los conocimientos colectivos medicinales, técnicas agrícolas tradicionales, conocimientos sobre el medio ambiente, conocimientos vinculados a la biodiversidad y los recursos genéticos.

Biopiratería: es una práctica mediante la cual investigadores o empresas utilizan ilegalmente la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de mecanismos de propiedad intelectual, con la finalidad de obtener derechos exclusivos sobre dichos productos.

Bioprospección: La bioprospección vinculada a la biodiversidad, se podría definir como la búsqueda sistemática de genes, componentes naturales y organismos completos, de la naturaleza, con la finalidad de desarrollar nuevos productos.

4. Protección de los Conocimientos Tradicionales

Los sistemas de propiedad intelectual actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en los CCTT, a través del uso de marcas colectivas registradas a favor de los poseedores de CCTT, patentes de innovación registradas a favor de terceros, indicaciones geográficas, entre otros. Al respecto, existen diversas razones para proteger a los CCTT de las comunidades indígenas, entre las que podemos indicar que es un derecho humano fundamental de los pueblos indígenas, que mantiene el valor intrínseco de los CCTT, por razones de equidad, entre otros.

Mecanismos de protección, ya sea a través de derechos de propiedad intelectual o no, que se pueden emplear sobre los CCTT resultan complejos por muchos motivos, uno de ellos se debe a la naturaleza colectiva de estos conocimientos, ya que estos conocimientos no solo pertenecen a una única persona, sino que pertenecen a una comunidad o un conjunto de comunidades, por definición son colectivos. Es más, son transgeneracionales, trascienden de una generación a la siguiente.

Este hecho contrasta con el comportamiento de mercado que tienen las empresas quienes invierten en investigación y desarrollo (R&D) cuyo resultado posteriormente es patentado, hecho que les otorga derechos exclusivos sobre el producto o los procesos para la explotación productiva y comercial de los mismos.

Existen dos enfoques para proteger los CCTT:

a) *la protección preventiva o defensiva* que es una salvaguardia contra los derechos de propiedad intelectual obtenidos ilícitamente por un tercero en relación con los CCTT, a la misma que se le conoce como biopiratería. Mediante este tipo de

protección no se permite a empresas patentar productos si es que existe un CCTT vinculado; y

b) *la protección positiva* la cual reconoce derechos de propiedad intelectual a los titulares de los CCTT, en el caso peruano al pueblo o los pueblos indígenas.

Considerando que la protección positiva implica un reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre los CCTT, los pueblos indígenas al ser titulares de este derecho pueden tomar acciones con la relación al uso o usufructo de dicho conocimiento. Sin embargo, las empresas que emplean o explotan este CCTT muchas veces son empresas grandes o transnacionales. Así, al negociar las comunidades indígenas con dichas empresas, las primeras se encuentran en desventaja, en la medida que no es una negociación entre pares. Motivo por el cual, un mecanismo de protección que implique una negociación debería mantener reglas precisas que reduzcan o eliminen esta asimetría.

Asimismo, es necesario señalar que la protección se vuelve aún más compleja considerando que existe una gran número de CCTT que se encuentran en dominio público[1], son conocidas masivamente y han sido puestas a disposición del público por personas ajenas al pueblo o pueblos indígenas que generaron dichos conocimientos. En ese sentido, es posible que empresas que utilicen CCTT que sean de libre acceso al público por diversos medios, consideren que no utilizan o emplean estos conocimientos, ya que la fuente directa respecto al uso de estos conocimientos no fueron las comunidades indígenas, sino libros de investigación, tesis, diccionarios de plantas, entre otros. Por ello surge el debate respecto a si una empresa utiliza o no CCTT, sobre todo para la industria farmacéutica que emplean en la mayoría de casos moléculas sintéticas. Esta dificultad de establecer claramente qué empresas se dedican al uso del CCTT y vincularlo con la trazabilidad de un producto específico, hace más inviable un reconocimiento del uso de dicho conocimiento y por ende de la retribución por el mismo a la comunidad o pueblo indígena.

El sistema de protección de la propiedad intelectual no es suficiente para proteger los CCTT, en tanto no los protege en contra de la apropiación ilícita y el uso indiscriminado y abusivo por parte de terceros, ni protege su preservación para generaciones futuras. Ya que los sistemas actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en conocimientos tradicionales, pero no a los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, no es posible patentar los CCTT, pero si las invenciones desarrolladas a partir de este conocimiento.

En ese sentido, un grupo de países, entre ellos el Perú, ha adaptado los sistemas convencionales de propiedad intelectual a través de medidas *sui generis.* De esta manera, revisando la normativa vigente a nivel internacional vinculada a la protección sobre CCTT, encontramos que la protección positiva[2] se ha basado en

[1] Según la Ley 27811 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 masivos, 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 o comunidades indígenas.

[2] En la consultoría se analizó la protección positiva de los conocimientos tradicionales tendiendo en consideración que el objetivo de la consultoría es analizar la viabilidad económica del pago del 15% de las

diferentes instrumentos, tales como los propios derechos de propiedad intelectual o medidas sui generis.

Por otra parte, según una encuesta realizada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), son pocos los países que han establecido medidas sui generis a fin de proteger los CCTT, entre ellas se puede encontrar a Brasil, Costa Rica, Estados Unidos de América, Filipinas, India, Perú, Panamá, Portugal y Tailandia.

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
Perú	Ley 27811 (10 de agosto de 2002)	Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.	El régimen tiene las siguientes características: 1. Cuando CCTT es de dominio público, establece el pago de un porcentaje al Fondo para CCTT que daten desde 1982 en adelante. 2. Cuando CCTT no es de dominio público establece existencia de consentimiento previo informado y el pago de 10% para el Fondo y 5% para la comunidad. 3. Registro (público, confidencial y local).	El régimen contiene un ámbito de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Se exceptúa del régimen el intercambio tradicional entre pueblos indígenas.
Costa Rica	Ley 7788 (23 de abril de 1988)	Conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados.	Este Régimen busca conservar la diversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. El estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad (recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por su sola existencia; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría. Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectan tales prácticas históricas. Se establece la necesidad del consentimiento previamente informado como requisito para usufructuar	Esta Ley aplica sobre los elementos de la biodiversidad que se encuentran bajo la soberanía del Estado, así como sobre los procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control. Regula específicamente el uso, el manejo, el conocimiento asociado y la distribución justa de los beneficios y costos derivados del aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad. Esta ley no se aplica al acceso al material bioquímico y genético humano, al intercambio de dichos recursos, ni al conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres, sin fines de lucro, entre los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esta ley no afecta la autonomía universitaria en materia de docencia e investigación en el campo de la biodiversidad, excepto si las investigaciones tuvieren fines de lucro.

ventas brutas de la comercialización de productos que contengan conocimientos tradicionales; vinculada a la protección positiva de los conocimientos tradicionales.

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
Panamá	Ley 20 (26 de junio de 2000)	Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y sus conocimientos tradicionales	Este régimen protege los derechos colectivos de los CCTT de los pueblos indígenas sobre sus creaciones y elementos culturales susceptibles de uso comercial.	Proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social. Prohíbe la producción industrial a menos que sea consentida por la comunidad o pueblo indígena.
Tailandia	Ley 2542 (19 de noviembre 2542)	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa	Se protege la medicina tradicional tailandesa (fórmulas y descripciones de uso). Se requiere un registro para el usufructo, siempre que se pague lo que dispone el estado. Existe protección efectiva para las hierbas que se utilizan en medicina tradicional.	Crea un comité para la protección y promoción de la inteligencia de medicina tradicional tailandesa. La Ley protege el derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa Crea el registro de las fórmulas y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se registra tres tipos de conocimiento de la fórmula y textos: 1. nacional 2. general 3. personal los derechos de propiedad intelectual que se reclamen se extienden por 50 años adicionales a la vida del solicitante. Existen tres tipo de solicitantes: 1. Inventor 2. Mejorador o desarrollador 3. Heredero. Se establece un fondo para promocionar la medicina tradicional tailandesa.

Comentario [GA1]: Favor confirmar fecha correcta

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance

Cabe resaltar que se ha analizado la normativa que protege a los CCTT en aquellos países que generaron protección sui generis, sin embargo no se ha encontrado antecedentes vinculados directamente al establecimiento de algún tipo de retribución económica preestablecida en dichas legislaciones, tal y como lo establece la normativa peruana.

3.1 Perú: Ley No. 27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos

Normativa analizada:

Ley No. 27811	Ley establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

a. Protección establecida en la Ley

La ley en cuestión ha establecido una serie de mecanismos a fin de proteger a los CCTT, entre los cuales se puede encontrar los siguientes:

1.- *Consentimiento previo e informado*: Implica un derecho que tiene el pueblo indígena para autorizar o no el acceso al conocimiento que dicha comunidad posee. Todo ello, previo informe del explotador de dicho conocimiento sobre las actividades a realizar.

Así, por ejemplo, si una empresa farmacéutica desea recolectar recursos genéticos destinados a actividades de bioprospección, requerirá solicitar el consentimiento a las comunidades indígenas.

2.-*Registro de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas:* La ley contempla 3 tipos de registro: a) El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, b) El Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de Pueblos Indígenas.

El registro per se no genera derechos sobre los CCTT registrados. Sin embargo, a través de estos mecanismos, es posible preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, así como prevenir la biopiratería (protección preventiva). Esto último debido a que el Instituto Nacional de Defensa de la

Comentario [GA2]: Dado que este documento será socializado posteriormente como insumo para otras instancias normativas a las que se presente la propuesta de modificación, por favor contextualizar que el consentimiento informado previo se da en el marco de acuerdos multilaterales asociados a normativa de Acceso y reparto equitativo de beneficios por acceso a recursos genéticos (ABS) tales como el Convenio de Diversidad Biológica y Protocolo de Nagoya. El consentimiento informado previo va de la mano con los Términos mutuamente acordados (los cuales establecen los métodos de compensación tanto para investigación con fines no comerciales como comerciales del recurso y contempla los casos que involucran conocimientos tradicionales). Esta explicación también permitirá entender por qué en otros países tienen legislación orientada a este aspecto como el caso Costa Rica y el ejemplo de INBIO

Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es el encargado de administrar los registros público y confidencial, y de defender los intereses de los pueblos indígenas en cuanto a los conocimientos colectivos.

3.- Registro de contratos de licencias:

4.- Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas:

Tabla No 1: Ley 27811

Obligaciones cuando se utiliza Conocimientos Tradicionales de Pueblos Indígenas

		Antes de 1982	Después de 1982
Dominio Público	No	Consentimiento informado previo + Licencia de uso (mínimo 5% al Pueblo Indígena + mínimo 10% dirigido al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas)	
	Si	No tiene ninguna obligación	%* al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Art. 13 de la Ley 27811)

* % No está definido y es respecto del valor de las ventas brutas (totales, dentro y fuera del Perú)

Fuente: Ley 27811. Elaboración Propia

3.2 Costa Rica: Ley 7788, Ley de Biodiversidad

Normativa analizada

Ley No. 7788 Ley de Biodiversidad

a. Protección establecida en la Ley

La Ley de Biodiversidad de Costa Rica, No 7788 del mayo del 1998, tiene como finalidad conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. No obstante lo anterior, la mencionada Ley contempla disposiciones para la protección de los conocimientos tradicionales.

La Ley surge por la necesidad de implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica, razón por la cual, se consideran provisiones para el cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 8 inciso J del mismo.

El ámbito de protección de la mencionada Ley se refiere a las prácticas, innovaciones y conocimientos asociados con los elementos de la biodiversidad (recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Por ello, otro tipo de conocimientos como expresiones culturales tradicionales o el folklore, no se encuentran protegidos por dicha Ley.

Analizando si existe algún tipo de retribución económica establecida en dicha Ley por el uso de los conocimientos tradicionales, no se encuentra ninguno. Sin embargo en la sección V vinculada al acceso a los elementos genéticos y bioquímicos y protección del conocimiento asociado, particularmente en el título II, Permisos de Acceso a los Elementos de la Biodiversidad, se encuentra establecido el pago de hasta un diez por ciento (10%) del presupuesto de investigación y hasta un cincuenta por ciento (50%) de las regalías que cobre a favor del Sistema Nacional de Areas de Conservación, el territorio indígena o el propietario privado proveedor de los recursos. Adicionalmente, se establece el monto que deberán pagar los interesados por gastos de trámites, así como cualquier otro beneficio o transferencia de tecnología que forme parte del consentimiento previamente informado.

3.3 Panamá: Ley No. 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales

Normativa analizada

	Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales
No. 12	Reglamento de la Ley No. 20

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

Si comparamos con la ley peruana o la ley costarricense, esta última se encuentra básicamente vinculada al tema de artesanía.

3.4 Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999, establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Normativa analizada

Ley del 19 de noviembre de 2542	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Comentario [GA3]: Por favor confirmar si esto es correcto

Esta legislación protege la medicina tradicional tailandesa en cuanto a sus fórmulas y descripciones para su utilización. Se incluye protección efectiva para la conservación, promoción y desarrollo de las hierbas que se utilizan en la medicina tradicional tailandesa.

Con el fin de realizar usufructo de la medicina tradicional tailandesa es necesario se realice un registro, siempre que se pague y cumpla lo que dispone el estado para dicha actividad comercial.

Asimismo, la norma crea un Comité para la protección y promoción de la inteligencia de la medicina tradicional tailandesa, el cual se encarga de velar por la protección de las normas del derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se determinan tres tipos de conocimiento sobre la fórmula y el texto ante indicados: (1) nacional, (2) general, y (3) personal. De igual manera, se extienden los derechos antes indicados a las personas que soliciten el registro por el término de sus vidas más cincuenta (50) años.

La Ley establece que tipo de solicitante puede ser acreedor a los derechos de usufructo de los conocimientos de la medicina tradicional tailandesa: (1) inventor, (2) mejorador o desarrollados, y (3) heredero. Por otra parte, el 50% de multas se destinan al fondo para promocionar la medicina tailandesa la comunidad o dueño de los terrenos donde se obtengan las hierbas.

5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales

5.1 Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales

Es importante señalar que existirá un mercado para los conocimientos tradicionales o colectivos, en la medida que puedan ser apropiables y sea pueda sacar ventaja sobre los mismos; en pocas palabras que tenga un valor económico para el mercado. Así, si este conocimiento no es apropiable porque pertenece al dominio público tendrá un menor valor. Sobre el particular, se hace referencia a mercado o valoración con estándares de la economía de mercado, estándares actuales, no bajo conceptos antropológicos o sociológicos.

Con relación al valor económico existe un trabajo elaborado por estudiantes de la Universidad del Pacífico denominada "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de la Industria Farmacéutica y Nutracéutica del Perú". En dicho trabajo, se encuentra que los conocimientos

tradicionales tienen un valor comercial en la industria farmacéutica y su efecto marginal es de aproximadamente US$ 2.86.

Comentario [GA4]: Por favor reconfirmar si es de USD 2.86 por CT, si son millones, ¿marginal sobre qué valor? Por favor explicar mejor este punto, gracias.

Sin embargo, tal y como ya señaló previamente existen problemas de trazabilidad o rastreo a fin de determinar qué productos emplean conocimientos tradicionales, sobre todo cuando las empresas utilizan conocimientos que se encuentran ampliamente difundidos, se encuentran en dominio público. Por ende se desconoce el origen "tradicional" del mismo.

A fin de conocer el mercado de conocimientos tradicionales, analizar sus características y determinar su magnitud a fin de realizar futuras simulaciones sobre la viabilidad económica de los pagos establecidos en la Ley 27811, se elaboró una encuesta a ser difundida inicialmente entre las empresas socias del Instituto Peruano de Productos Naturales (IPPN) y las empresas del Proyecto Biocomercio de Promperú.

Posteriormente, esta encuesta será masificada y difundida a los socios de gremios importantes, así como a las empresas identificadas en el Informe Final de la Consultoría: Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológico, elaborado por Joaquina Alba en el año 2008.

Lamentablemente hasta el momento no se ha podido conducir la encuesta, motivo por el cual información de primera mano acerca de las características de las empresas que presumiblemente emplean CCTT no ha sido posible recabar. Sin embargo, paralelamente a las encuestas se ha sostenido reuniones con empresas representativas del sector comercializador de productos naturales.

Así, de las reuniones llevadas a cabo a un ámbito pequeño de empresas vinculadas al sector en cuestión, se nos manifestó que ninguna de ellas empleaba conocimientos tradicionales para la elaboración de sus productos. No obstante ello, al analizar el brochure de ventas de algunas de ellas encontramos que identificaban productos naturales a los cuales se les describía usos, propiedades y características de los mismos[3].

En ese sentido, la encuesta o las reuniones de trabajo, se encuentran bajo el sesgo de la percepción del uso o no uso de CCTT. Tal como se manifestó previamente, es posible que una empresa utilice CCTT si embargo no se encuentre al tanto de ello, ya que la información acerca de las propiedades, usos y características lo obtuvo de fuentes distintas a los pueblos indígenas que lo generaron ya que las mismas se encuentran en dominio público.

Todo esto se agrava con el hecho de que la norma peruana que nos encontramos analizando establece un pago del porcentaje de las ventas al fondo cuando el CCTT salió al dominio público posterior al año 1982. No es posible determinar una masa de CCTT que se encuentren o no se encuentren en dominio público con el parámetro establecido, y analizar qué tipo de empresas los utilizan.

[3] Ver la definición sobre CCTT establecida en la Ley 27811.

Asimismo, a fin de determinar el ámbito de uso de los CCTT es importante señalar que la ley se se aplica sobre los CCTT vinculados únicamente a la diversidad biológica.

Por todo lo anteriormente, no es una tarea fácil determinar un ámbito exacto de empresas que podrían emplear o emplean CCTT, pero del análisis de información secundaria es posible considerar que los sectores vinculados a los conocimientos tradicionales son los siguientes: sector farmacéutico, sector cosmético, sector nutracéutico y sector de productos naturales.

Un ejemplo de la utilización de conocimientos tradicionales en el sector farmacéutico lo encontramos en referencias establecidas en el libro de Manuel Ruiz[4], el mismo que nos señala 6 ejemplos de recursos naturales y su vínculo con la industria farmacéutica.

Cuadro No. 01
Plantas Medicinales de la Amazonía Utilizadas por Comunidades Amazónicas y su Situación

Recurso	Composición y Uso	Situación
Curare *(Chondodendron tomentosum)*	D´tubocurarina utilizada como relajante muscular	La industria farmacéutica se encuentra experimentando sobre drogas para relajación muscular
Quinina (Chinchona sp)	Quinina, antimalárica	Base de derivados farmacéuticos (medicamentos como cloroquina y promaquina); Novartis
Coca (Erytroxylum coca)	Cocaína, anestésico local y estimulante.	
Uña de gato (Uncaria Tomentosa)	Antiinflamatorio, anticonceptivo, cancerostático	Se comercializa en forma liofilizada en mercados latinoamericanos y en EE.UU. principalmente.
Croton Lecheri, Sangre de Grado	Cicatrizante, antidiarreico, cancerotático	Shamen Botanicals comercializa SB-Normal Stool Formula

Fuente: Ruiz, Manuel.

No obstante los conocimientos tradicionales pueden ser empleados en las mencionadas industrias, resulta necesario centrarnos y priorizar aquella que

[4] Ruiz Manuel, "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

podamos conseguir información que se encuentre disponible. Por ello, considerando que el sector neutracéutico presenta como principal destino el mercado de exportación, y que dicha información es accesible, nos centraremos en el mismo.

5.2 Características y Magnitud

Como ya se mencionó la data disponible hasta estos momentos son las exportaciones del Perú, es por ello que se ha trabajado considerando dicha información a fin de medir un posible mercado de los conocimientos tradicionales. Cabe señalar que los productos señalados en el cuadro no necesariamente utilizan CCTT, o que se encuentren vinculados a ello. Básicamente son partidas que utiliza Promperú como plantas medicinales y aromáticas.

Cuadro No. 2

Exportaciones del Perú por producto (US dólares)					
Producto	2009	2010	2011	2012	2013*
7 Raices					
Abuta	35	30	410		8,464
Aceituna				1,652	
Achiote	439	7,774	35,834	3,582	2,164
Agar				10,574	
Agracejo	30	407	454	2,290	102
Aguaje	2	494	6,894	810	
Aguaymanto	20	19,720	2,189	1	0
Aji	8,221			170	4
Ajos	11,300	150	3,215	1,165	265
Albahaca	899,422	1,485,858	2,188,446	2,122,183	1,173,309
Alcachofa	1,880	11,826	9,955	708	1,181
Alfalfa	263	418	1,556	359	426
Algarrobo	5,977	17,572	1,531	1,700	398
Algas	485	4,846	1,504	533	9
Almizcle	18,566	18,800	76,131	34,237	5,288
Amaranto				4,200	21,600
Amargo de Angostura			4		452
Anamu	9,198			1,018	411
Anguarate		36,193	24,957	16,494	15,150
Anis	3,731	3,946	7,494	11,178	1,726
Asmachilca	219	845	1,070	312	146
Ayahuasca	6,202	6,340		12,064	3,620
Barbasco	243,704	382,605	270,065	325,441	158,453
Boldo	8,510	10,588	11,925	32,977	4,348
Bombisana		120		60	
Bonzai	16				

Borraja				928	320
Caihua	5,271	2,689	5,380	19,489	3,417
Camu Camu	200,780	206,826	70,497	150,499	91,430
Canchalagua	1,074	7,305	7,544	3,396	1,152
Cañihua	149	233	214	98	
Cardo Mariano	2,223	371		663	1,323
Cartílago de Tiburón		2,728	3,300	4,339	150
Cedrón	708	7,014	10,412	11,283	539
Chacruma	425	3,675		4,320	180
Chancapiedra	65,672	84,791	56,677	100,296	68,852
Chiric	50			712	
Chuchuhuasi	10,251	32,447	7,645	3,973	5,922
Clavo Huasca	6,385	638	3,023	14,979	710
Cola de Caballo	845	14,474	24,267	25,343	5,010
Copaiba	164	1,666	7,051	13	
Curare	196	180			
Cuti Cuti	428	909	655	1,800	22
Diente de León		4,793	2,724	21,692	541
Emoliente	61,377	53,795	64,974	93,901	16,204
Eucalipto	284	11,617	15,252	20,207	1,345
Flor de Arena	2,775	3,404	1,553	126	1,208
Guanabana	25,226	61,713	67,038	85,919	50,916
Guayusa	250	775	3,449	965	
Habas		238	202	10	100
Hercampuri	21,858	16,530	23,700	57,771	15,538
Hierba Buena	332	1,772	558	1,289	155
Hierba Luisa	991	1,022	7,614	43	946
Hierba Santa					
Hoja de Coca	7,630	5,792	169,802	133,657	50,470
Hoja de Plátano	24,381	20,994	34,454	38,176	37,941
Huacapu	110	1,275			1,168
Huacatay	3,097	4,345	72	307	5,940
Huanarpo	450	9,923	3,563	957	1,909
Huarnapo	4,607		3,746		
Inca Inchi				30,745	104,710
Incienso	101	880	1,316		
Iporuro	2,659	2,334	2,992	6,173	
Jengibre		144			
Jojoba			18,262	305,687	891,923
Linaza	35,793	4,352	3,951	40,826	11,950
Llanten	244	1,369	1,273	3,419	
Maca	736,307	559,967	600,527	1,140,405	424,377
Maíz		90	53		
Maíz Morado	64,018	41,462	21,887	47,277	36,795
Malva		2,381	2,771		

Manayupa	4,987	8,217	10,887	17,930	2,245
Mango		302	433		715
Manzanilla	15,101	25,423	27,833	52,967	12,603
Mate	47,357	89,241	97,633	70,662	142,159
Mejorana			8,246	1,699	
Menta	18,319	25,048	11,592	6,453	50
Molle	25	182,610	110,726	60,845	49,959
Morure				60	
Mucura	50	2,250	800	3,087	1,129
Muña	1,591	2,793	1,065	2,013	213
Noni	17,095	15,054	14,804	10,327	4,541
Nopal	25	28,887	50	2,035	
Orégano			55	2,011	3,010
Ortiga		2,671	8,804	1,697	
Pajaro Bobo	5	12	674	40	
Palo Santo	4,804	9,811	22,620	48,783	28,235
Palta	430			9,949	3,420
Pasuchaca	3,637	15,559	3,941	27,765	3,392
Pega Pega	803	7,950		7,416	439
Quinua		625	164	159	343
Ratania	61,466	72,870	40,317	72,645	13,245
Riñosan	632	7,836	35,309	4,182	6,182
Romero	1,381	9,722	35,094	22,959	9,134
Rotenona	187,973	554,201	1,576,185	1,577,437	680,386
Ruda	355	58	965		
Sabila	235	2,360	757	447	82
Sacha Inchi	14,599	15,523	287,410	255,912	13,949
Salba	351,965	688,911	694,809	183,015	
San Pedro					
Sangre de Grado	136,550	118,768	158,925	340,198	157,229
Siete Raíces	300	2,278		2,500	48
Stevia	7,186	2,006	168,921	83,082	32,190
Tahuari	6,561	25,105	27,209	5,621	20,681
Tarwi					
Te Ginseng	237	2,841		193	1,000
Te verde	187	11,504	6,836	5,503	96
Tomillo	9,994		173	10,694	
Tuna	258	334	335	188	
Uña de Gato	953,263	1,325,834	953,679	1,179,826	470,108
Vainilla			11,156	679	515
Valeriana	34,648	21,176	10,032	36,222	5,485
Wira Wira	523	536			
Yacon	116,233	204,509	114,825	188,989	119,564
Yuca	754	70	212	200	680

Total	**4,504,860**	**6,668,342**	**8,335,503**	**9,251,780**	**5,013,703**
Múltiple (varios productos)	103,918	220,178	358,315	395,931	70,339
Sin clasificación	702,362	1,817,678	1,026,940	1,068,354	349,669
Total general	**5,311,140**	**8,706,198**	**9,720,758**	**10,716,065**	**5,433,711**
* Enero - Septiembre					

El Cuadro No. 02 muestra el valor de las exportaciones en dólares norteamericanos a nivel de cada producto, independiente de su presentación. Mientras que en el cuadro No. 03, se encuentra el valor de los exportaciones a nivel de subpartida arancelaria. Por lo que podemos observar existe un crecimientos sustancial de las mismas.

Cuadro No. 3

Exportaciones del Perú por Partida Arancelaria (US$ dólares)					
Partida	**Descripción Arancelaria**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013***
1211905000	uña de gato (uncaria tormentosa) frescos secos incluso cortados quebrantados o pulverizados	615,694	454,136	703,133	326,707
1211909090	demas plantas partes de plantas semillas y frutos de las utiliz. en perfumeria med	4,030,934	5,413,003	5,382,986	3,246,790
1301909090	los demás	77,744	125,412	91,244	32,885
1302191000	extracto de uña de gato (uncaria tormentosa)				
1302191100	presentado o acondicionado para la venta al por menor	322,902	305,381	99,966	33,439
1302191900	los demás	255,223	111,788	264,591	116,586
1302199010	extracto de curare				
1302199090	jugos y extractos de demas vegetales				
1302199100	presentado o acondicionado para la venta al por menor	49,437	7,520	53,609	26,735
1302199900	los demás	1,479,195	2,144,940	2,009,593	832,371

2106907100	que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos	1,718,114	939,421	1,526,674	611,104
2106907200	que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias	156,954	219,157	550,774	205,122
2106909100	las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos.			33,495	1,971
2106909200	las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias.				
Total general		**8,706,198**	**9,720,758**	**10,716,065**	**5,433,711**

6. Bibliografía

- Albán, Joaquina (2008), Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos

- Ley 27811 (2002). Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Publicada el 10 de agosto del 2002 en el Diario Oficial el Peruano.

- Manrique Claudia y Jussef Hende (2010). "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de las industrias farmacéuticas y nutracéuticas relevantes para el Perú". Universidad del Pacífico.

- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Folleto No. 2: Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales.

- Ruiz, Manuel (2002). "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

7. Acrónimos/Abreviaciones

- **CAF** Corporación Andina de Fomento
- **CAN** Comunidad Andina
- **CCTT** Conocimientos Tradicionales
- **GEF** Fondo Mundial para el Medio Ambiente
- **INDECOPI** Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
- **IPPN** Instituto Peruano de Productos Naturales
- **OMPI** Organización Mundial de Propiedad Intelectual
- **SGCAN** Secretaría General de la Comunidad Andina
- **IUCN** Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

8. Anexo

ANEXO No. 01: Encuesta a realizarse sobre Empresas del Sector Biocomercio

Información General

a) Sector o rubro al que pertenece su empresa
b) Valor de las ventas totales al mercado local
c) Valor total de las exportaciones (ventas al extranjero)

Información vinculada a Conocimientos Tradicionales

a) Su empresa emplea algún tipo de conocimiento tradicional o colectivo[5], estén o no en dominio público[6].

[5] Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

b) Si la respuesta a la pregunta a) es sí:

b.1) Detalle los productos que utilizan los conocimientos tradicionales

b.2) Detalle el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y al extranjero) de cada uno de los productos que utilizan conocimientos tradicionales.

b.3) ¿Su empresa retribuye (monetaria o no monetaria) a la(s) comunidad(es) indígena(s) que tienen registro de ese conocimiento tradicional?

b.4) Si la respuesta b.3 es sí, describa el tipo de retribución y la cuantía de la misma.

b.5) Si no retribuye monetariamente, describa cómo impactaría remunerar mediante el 15% de las ventas brutas de la comercialización del producto desarrollado a partir del conocimiento tradicional.

b.6) Si tuviera que proponer algún esquema de retribución monetaria, ¿cuál sería su propuesta? Si es posible, sustentarla.

c) Si la respuesta a la pregunta a) es no:

c.1) Detalle los productos que elabora empleando insumos naturales

c.2) Detalle el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y extranjero) de los productos indicados en c.1).

.

[6] Conocimiento que ha sido accesible a personas ajenas a los pueblos indígenas a través de medios de comunicación masivos, 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.

SERVICIO DE CONSULTORIA PARA EVALUAR LA VIABILIDAD ECONOMICA DE LA REMUNERACION CONTEMPLADA EN EL MARCO LEGAL POR EL USO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS – PROYECTO BIOCOMERCIO ANDINO

Tercer Entregable

Elaborado para

PROMPERU

Dirección: Av. República de Panamá 3647 - Lima,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 616-7400

Elaborado por

Beatriz Cubas Zanabria

Dirección: Calle Alfa Cisne No. 290, Dpto. 501-A, Surquillo,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 987749238

Lima, 16 de diciembre del 2013

Índice

1. Antecedentes 3
2. Introducción 3
3. Definiciones 5
4. Protección de los Conocimientos Tradicionales 5

3.1 Perú: Ley No. 27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos 9

a. Protección establecida en la Ley 9

3.2 Costa Rica: Ley 7788, Ley de Biodiversidad 11

a. Protección establecida en la Ley 11

3.3 Panamá: Ley No. 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales 12~~11~~

3.4 Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999, establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa 12

5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales 13

5.1 Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales 13

5.2 Características y Magnitud 16

6. Viabilidad de la Remuneración Establecida en la Ley No. 27811 18

Análisis de la Viabilidad Económica Financiera de las Empresas 19~~18~~

Análisis de Viabilidad de Diversos Escenarios 27

7. Bibliografía 30
8. Acrónimos/Abreviaciones 31~~30~~
9. Anexo 31

ANEXO No. 01: Encuesta a realizarse sobre Empresas del Sector Biocomercio 31

ANEXO No. 02: Entrevistas Realizadas 34~~33~~

1. Antecedentes

En el año 2004, la Corporación Andina de Fomento (CAF) unió esfuerzos con la Secretaria General de la Comunidad Andina (SGCAN), el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF, por sus siglas en inglés), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los Ministerios de Medio Ambiente y Programas Nacionales de Biocomercio de Colombia, Ecuador y Perú, y llevaron a cabo un anteproyecto con estos socios denominado "Facilitación de financiamiento para negocios de biodiversidad y apoyo al desarrollo de actividades del mercado en la región".

Sobre la base del mencionado anteproyecto (realizado entre los años 2004 y 2007), se formuló un proyecto final cuyo alcance se enfocó en la implementación de las recomendaciones y acciones surgidas del anteproyecto. Para ello, se gestionó recursos con el GEF para la implementación del proyecto y apoyar de esta forma el desarrollo del biocomercio en la región. Proyecto y recursos que fueron aprobados en agosto 2009.

El propósito de dicho proyecto es contribuir a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de la región andina, para lo cual se busca fortalecer al biocomercio en los ámbitos locales, nacionales y regionales. Así, el proyecto comprende 6 componentes para cada país, a saber:

- ✓ Componente 1: Facilitar el desarrollo y racionalización de políticas en relación al Biocomercio.
- ✓ Componente 2: Incrementar el acceso a los mercados.
- ✓ Componente 3: Formar capacidades empresariales y contribuir a entendimiento del Biocomercio.
- ✓ Componente 4: Mejorar la adquisición y acceso a la información sobre productos y mercados.
- ✓ Componente 5: Apalancamiento de recursos financieros para dirigirlos a iniciativas de Biocomercio.
- ✓ Componente 6: Apoyar proyectos piloto de Biocomercio para la conservación de biodiversidad.

2. Introducción

Como resultado de la vinculación e interacción de los pueblos indígenas con los recursos de la naturaleza, estos han adquirido conocimientos que se han acumulado y transmitido de generación en generación. De esta manera, los conocimientos de los pueblos indígenas tienen una naturaleza colectiva, no pertenecen a un solo individuo, sino a la comunidad o conjunto de ellas. Estos conocimientos que los han llevado a sobrevivir en su entorno, sin embargo, se ven amenazados por el mundo moderno y la globalización. Las comunidades se integran al mercado ante el crecimiento de las ciudades y centros poblados, mientras el mundo se va volviendo más uniforme cultural y biológicamente.

Es por esto que resulta imprescindible establecer mecanismos para proteger los CCTT y prevenir la pérdida de dicho conocimiento. Esto implica el respetar y fortalecer el carácter holístico y particular, así como la integridad de los sistemas tradicionales de conocimiento.

Al respecto, se ha estimado que el 80% de la diversidad cultural desaparecerá en los próximos 100 años. De acuerdo al Grupo de Trabajo (Task Force) sobre Pueblos Indígenas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN), las principales amenazas contra la diversidad cultural incluyen la extensión de control gubernamental, políticas de tierras injustas, políticas de modificación cultural, y manejo inadecuado de conservación. Desde los tiempos coloniales, la falta de reconocimiento de los territorios indígenas, los recursos y autoridades de poblaciones indígenas, junto con el mercado y otras presiones externas, han llevado al constante deterioro cultural y biológico. Con la globalización la presión para estos cambios se hace más y más latente. Ante esta vulnerabilidad, se hace necesario proteger los CCTT de las comunidades indígenas.

En la medida que resulta necesario proteger a los CCTT, algunos países han intentado implementar, a través de los derechos de propiedad intelectual, una serie de mecanismos sui generis a fin de proteger tanto la pérdida de los CCTT, la apropiación ilícita de ellos, así como el abuso y usufructo no autorizado por parte de terceros de dichos conocimientos.

La protección a través de mecanismos de propiedad intelectual, se debe a que esta se encuentra vinculada con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Los CCTT son creaciones intelectuales de los pobladores que han permitido trascender a sus comunidades en tanto se han transmitido de generación en generación.

En el caso del Perú, el 10 de agosto de 2002 se emite la Ley No. 27811, Ley del Régimen de Protección de los CCTT de los Pueblos Indígenas, mediante la cual el Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos. Esta norma establece un régimen especial o sui generis de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, en el que destaca la creación de un "Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas" (Título IX, Art. 37 a Art. 41) con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades, estableciéndose como recursos del fondo los provenientes del presupuesto público, la cooperación técnica internacional, donaciones y los porcentajes establecidos por los Art. 8 y 13 de dicha Ley.

La Ley No. 27811 no ha sido reglamentada a la fecha, y no cuenta con un sustento técnico que asegure la viabilidad económica-financiera de la aplicación de los porcentajes establecidos en los Art. 8 y 13. Considerando este vacio legal y con el ánimo de hacer viable la reglamentación e implementación de la Ley, se estableció en el marco de la Comisión de Lucha Contra la Biopiratería la necesidad de elaborar un estudio para evaluar la viabilidad económica de la remuneración

Comentario [GA1]: Esta ley no necesita reglamento dado que en el Título IX artículos 37 al 41 hablan del fondo. Lo que tenía pendiente de reglamentarse era el manejo de dicho fondo. Esto fue informado por un Especialista Legal de la Dirección General de Inclusión de los Conocimientos Ancestrales del Ministerio de Cultura

contemplada en dicha Ley por el uso de CCTT de los pueblos indígenas, motivo de la presente consultoría.

3. Definiciones

Conocimiento Colectivo: Según la Ley No. 27811 es el conocimientos acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a la propiedad, usos y características de la diversidad biológica. Por ejemplo, los conocimientos colectivos medicinales, técnicas agrícolas tradicionales, conocimientos sobre el medio ambiente, conocimientos vinculados a la biodiversidad y los recursos genéticos.

Biopiratería: es una práctica mediante la cual investigadores o empresas utilizan ilegalmente la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de mecanismos de propiedad intelectual, con la finalidad de obtener derechos exclusivos sobre dichos productos.

Bioprospección: La bioprospección vinculada a la biodiversidad, se podría definir como la búsqueda sistemática de genes, componentes naturales y organismos completos, de la naturaleza, con la finalidad de desarrollar nuevos productos.

4. Protección de los Conocimientos Tradicionales

Los sistemas de propiedad intelectual actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en los CCTT, a través del uso de marcas colectivas registradas a favor de los poseedores de CCTT, patentes de innovación registradas a favor de terceros, indicaciones geográficas, entre otros. Al respecto, existen diversas razones para proteger a los CCTT de las comunidades indígenas, entre las que podemos indicar que es un derecho humano fundamental de los pueblos indígenas, que mantiene el valor intrínseco de los CCTT, por razones de equidad, entre otros.

Mecanismos de protección para la protección de los CCTT cuya aplicación resulta compleja por muchos motivos. En principio, una de las mayores complejidades se debe a la naturaleza colectiva de estos conocimientos, ya que estos conocimientos no solo pertenecen a una única persona, sino que pertenecen a una comunidad o un conjunto de comunidades, es decir, por definición, de naturaleza colectiva. Es más, otra complejidad, es que dichos conocimientos son transgeneracionales, trascienden de una generación a la siguiente.

Estos hechos contrastan con el comportamiento de mercado que tienen las empresas quienes invierten en investigación y desarrollo (R&D) cuyo resultado posteriormente es patentado, hecho que les otorga derechos exclusivos sobre el producto o los procesos para la explotación productiva y comercial de los mismos.

Existen dos enfoques para proteger los CCTT:

a) *la protección preventiva o defensiva* que es una salvaguardia contra los derechos de propiedad intelectual obtenidos ilícitamente por un tercero en relación con los CCTT, a la misma que se le conoce como biopiratería. Mediante este tipo de protección no se permite a empresas patentar productos si es que existe un CCTT vinculado; y

b) *la protección positiva* la cual reconoce derechos de propiedad intelectual a los titulares de los CCTT, en el caso peruano al pueblo o los pueblos indígenas.

Considerando que la protección positiva implica un reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre los CCTT, los pueblos indígenas al ser titulares de este derecho pueden tomar acciones con la relación al uso o usufructo de dicho conocimiento. Sin embargo, las empresas que emplean o explotan este CCTT muchas veces son empresas grandes o transnacionales. Así, al negociar las comunidades indígenas con dichas empresas, las primeras se encuentran en desventaja, en la medida que no es una negociación entre pares. Motivo por el cual, un mecanismo de protección que implique una negociación debería mantener reglas precisas que reduzcan o eliminen esta asimetría.

Asimismo, es necesario señalar que la protección se vuelve aún más compleja considerando que existe una gran número de CCTT que se encuentran en dominio público[1], son conocidas masivamente y han sido puestas a disposición del público por personas ajenas al pueblo o pueblos indígenas que generaron dichos conocimientos. En ese sentido, es posible que empresas que utilicen CCTT que sean de libre acceso al público por diversos medios, consideren que no utilizan o emplean estos conocimientos, ya que la fuente directa respecto al uso de estos conocimientos no fueron las comunidades indígenas, sino libros de investigación, tesis, diccionarios de plantas, entre otros. Por ello surge el debate respecto a si una empresa utiliza o no CCTT, sobre todo para la industria farmacéutica que emplean en la mayoría de casos moléculas sintéticas. Esta dificultad de establecer claramente qué empresas se dedican al uso del CCTT y vincularlo con la trazabilidad de un producto específico, hace menos posible un reconocimiento del uso de dicho conocimiento y por ende del pago de la retribución correspondiente por el mismo a la comunidad o pueblo indígena.

El sistema de protección de la propiedad intelectual no es suficiente para proteger los CCTT, en tanto no los protege en contra de la apropiación ilícita y el uso indiscriminado y abusivo por parte de terceros, ni protege su preservación para generaciones futuras. Ya que los sistemas actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en conocimientos tradicionales, pero no a los conocimientos tradicionales per se. Por ejemplo, no es posible patentar los CCTT, pero si las invenciones desarrolladas a partir de este conocimiento.

[1] Según la Ley No. 27811 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 masivos, 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 o comunidades indígenas**.

En ese sentido, un grupo de países, entre ellos el Perú, ha adaptado los sistemas convencionales de propiedad intelectual a través de medidas *sui generis.* De esta manera, revisando la normativa vigente a nivel internacional vinculada a la protección sobre CCTT, encontramos que la protección positiva[2] se ha basado en diferentes instrumentos, tales como los propios derechos de propiedad intelectual o medidas sui generis, que reconocen la necesidad de proteger y remunerar, monetariamente o no, los CCTT.

Por otra parte, según una encuesta realizada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), son pocos los países que han establecido medidas sui generis a fin de proteger los CCTT, entre ellas se puede distinguir a Brasil, Costa Rica, Estados Unidos, Filipinas, India, Panamá, Perú, Portugal y Tailandia.

Tabla No 1:
Mecanismos de Protección de Conocimientos Tradicionales

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
Perú	Ley No. 27811 (10 de agosto de 2002)	Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.	El régimen tiene las siguientes características: 1. Cuando CCTT es de dominio público, establece el pago de un porcentaje al Fondo para CCTT que daten desde 1982 en adelante. 2. Cuando CCTT no es de dominio público establece existencia de consentimiento previo informado y el pago de 10% para el Fondo y 5% para la comunidad. 3. Registro (público, confidencial y local).	El régimen contiene un ámbito de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Se exceptúa del régimen el intercambio tradicional entre pueblos indígenas.
Costa Rica	Ley 7788 (23 de abril de 1988)	Conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados.	Este Régimen busca conservar la diversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. El estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad (recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por su sola existencia; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría. Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de	Esta Ley aplica sobre los elementos de la biodiversidad que se encuentran bajo la soberanía del Estado, así como sobre los procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control. Regula específicamente el uso, el manejo, el conocimiento asociado y la distribución justa de los beneficios y costos derivados del aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad. Esta ley no se aplica al acceso al material bioquímico y genético humano, al intercambio de dichos recursos, ni al conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres, sin fines de lucro, entre los pueblos indígenas y las comunidades locales.

[2] En la consultoría se analizó la protección positiva de los conocimientos tradicionales tendiendo en consideración que el objetivo de la consultoría es analizar la viabilidad económica del pago del 15% de las ventas brutas de la comercialización de productos que contengan conocimientos tradicionales; vinculada a la protección positiva de los conocimientos tradicionales.

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
			propiedad intelectual o industrial, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectan tales prácticas históricas. Se establece la necesidad del consentimiento previamente informado como requisito para usufructuar	Esta ley no afecta la autonomía universitaria en materia de docencia e investigación en el campo de la biodiversidad, excepto si las investigaciones tuvieren fines de lucro.
Panamá	Ley 20 (26 de junio de 2000)	Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y sus conocimientos tradicionales	Este régimen protege los derechos colectivos de los CCTT de los pueblos indígenas sobre sus creaciones y elementos culturales susceptibles de uso comercial.	Proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social. Prohíbe la producción industrial a menos que sea consentida por la comunidad o pueblo indígena.
Tailandia	Ley 2542 (19 de noviembre 1999[3]	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa	Se protege la medicina tradicional tailandesa (fórmulas y descripciones de uso). Se requiere un registro para el usufructo, siempre que se pague lo que dispone el estado. Existe protección efectiva para las hierbas que se utilizan en medicina tradicional.	Crea un comité para la protección y promoción de la inteligencia de medicina tradicional tailandesa. La Ley protege el derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa Crea el registro de las fórmulas y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se registra tres tipos de conocimiento de la fórmula y textos: 1. nacional 2. general 3. personal los derechos de propiedad intelectual que se reclamen se extienden por 50 años adicionales a la vida del solicitante. Existen tres tipo de solicitantes:

[3] B.E. 2542

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
				1. Inventor 2. Mejorador o desarrollador 3. Heredero. Se establece un fondo para promocionar la medicina tradicional tailandesa.

Cabe resaltar que se ha analizado la normativa que protege a los CCTT en aquellos países que generaron protección sui generis, sin embargo no se ha encontrado antecedentes vinculados directamente al establecimiento de algún tipo de retribución económica preestablecida en dichas legislaciones, tal y como lo establece la normativa peruana.

3.1 Perú: Ley No. 27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos

Normativa analizada:

Ley No. 27811	Ley establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

a. Protección establecida en la Ley

La Ley en cuestión ha establecido una serie de mecanismos a fin de proteger a los CCTT, entre los cuales se puede encontrar los siguientes:

1.- *Consentimiento informado previo*[4]: Implica un derecho que tiene el pueblo indígena para autorizar o no el acceso al conocimiento que dicha comunidad posee. Todo ello, previo informe del explotador de dicho conocimiento sobre las actividades a realizar. Así, si alguien quiere acceder a un conocimiento tradicional

[4] Los conocimientos tradicionales tienen importantes implicaciones para el acceso y participación en los beneficios de los recursos genéticos. Por ello, el acceso a los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos debe estar sujeto al consentimiento fundamentado previo de las comunidades y pueblos indígenas involucrados y, que las mismas obtengan los beneficios justos y equitativos que se deriven de su uso; tal y como se encuentra establecido en el Convenio de la ~~Biod~~Diversidad Biológica.

o colectivo con fines científicos, comerciales o industriales, deberá solicitar previamente autorización a la comunidad poseedora de dicho conocimiento.

2.-*Registro de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas:* La ley contempla 3 tipos de registro: a) El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, b) El Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de Pueblos Indígenas.

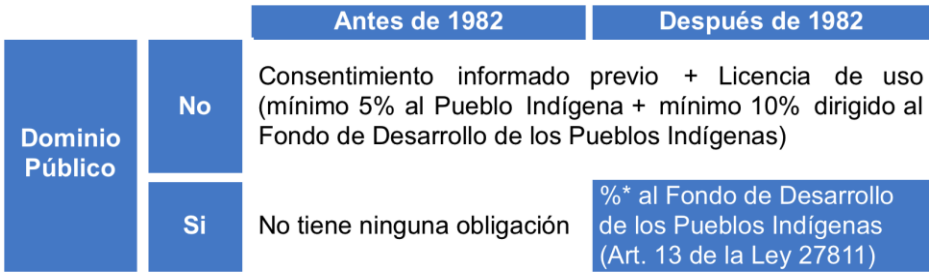
El registro per se no genera derechos sobre los CCTT registrados. Sin embargo, a través de estos mecanismos, es posible preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, así como prevenir la biopiratería (protección preventiva). Esto último debido a que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es el encargado de administrar los registros público y confidencial, y de defender los intereses de los pueblos indígenas en cuanto a los conocimientos colectivos.

3.- *Registro de Contratos de Licencias:* Las empresas que suscriban contratos de licencia a fin de explotar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, deberán registrar dichos contratos ante el INDECOPI; los mismos que deberán estar de acuerdo con los porcentajes mínimos establecidos por la Ley.

4.- *Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas:* Se ha establecido que los conocimientos colectivos muchas veces no solo pertenece a un pueblo o comunidad indígena, sino que son compartidos por varias comunidades. Po ello, a fin de evitar que sólo se beneficien aquellas comunidades o pueblos indígenas que celebren una licencia, se creó dicho Fondo, al cual se destinará por lo menos el 10% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos protegidos bajo este régimen. El Fondo será administrado por representantes de organizaciones representativas de los pueblos indígenas y de un organismo nacional especializado en la materia.

Tabla No *2*: Ley No. 27811

Obligaciones cuando se utiliza Conocimientos Tradicionales de Pueblos Indígenas



* % No está definido y es respecto del valor de las ventas brutas (totales, dentro y fuera del Perú)

Fuente: Ley 27811. Elaboración Propia

3.2 Costa Rica: Ley 7788, Ley de Biodiversidad

Normativa analizada

Ley No. 7788 Ley de Biodiversidad

a. Protección establecida en la Ley

La Ley de Biodiversidad de Costa Rica, No 7788 del mayo del 1998, tiene como finalidad conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. No obstante lo anterior, la mencionada Ley contempla disposiciones para la protección de los conocimientos tradicionales.

La Ley surge por la necesidad de implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica, razón por la cual, se consideran provisiones para el cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 8 inciso J del mismo.

El ámbito de protección de la mencionada Ley se refiere a las prácticas, innovaciones y conocimientos asociados con los elementos de la biodiversidad (recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Por ello, otro tipo de conocimientos como expresiones culturales tradicionales o el folklore, no se encuentran protegidos por dicha Ley.

Analizando si existe algún tipo de retribución económica establecida en dicha Ley por el uso de los conocimientos tradicionales, no se encuentra ninguno. Sin embargo en la sección V vinculada al acceso a los elementos genéticos y bioquímicos y protección del conocimiento asociado, particularmente en el título II, Permisos de Acceso a los Elementos de la Biodiversidad, se encuentra establecido el pago de hasta un diez por ciento (10%) del presupuesto de investigación y hasta un cincuenta por ciento (50%) de las regalías que cobre a favor del Sistema Nacional de Areas de Conservación, el territorio indígena o el propietario privado proveedor de los recursos. Adicionalmente, se establece el monto que deberán pagar los interesados por gastos de trámites, así como cualquier otro beneficio o transferencia de tecnología que forme parte del

consentimiento previamente informado.

3.3 Panamá: Ley No. 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales

Normativa analizada

	Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales
No. 12	Reglamento de la Ley No. 20

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

Si comparamos con la ley peruana o la ley costarricense, esta última se encuentra básicamente vinculada al tema de artesanía.

3.4 Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999[5], establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Normativa analizada

Ley del 19 de noviembre de 1999[6]	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Esta legislación protege la medicina tradicional tailandesa en cuanto a sus fórmulas y descripciones para su utilización. Se incluye protección efectiva para la conservación, promoción y desarrollo de las hierbas que se utilizan en la medicina tradicional tailandesa.

[5] B.E. 2542, según el año del calendario budista empleado en Tailandia.
[6] Idem.

Con el fin de realizar usufructo de la medicina tradicional tailandesa es necesario se realice un registro, siempre que se pague y cumpla lo que dispone el estado para dicha actividad comercial.

Asimismo, la norma crea un Comité para la protección y promoción de la inteligencia de la medicina tradicional tailandesa, el cual se encarga de velar por la protección de las normas del derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se determinan tres tipos de conocimiento sobre la fórmula y el texto ante indicados: (1) nacional, (2) general, y (3) personal. De igual manera, se extienden los derechos antes indicados a las personas que soliciten el registro por el término de sus vidas más cincuenta (50) años.

La Ley establece que tipo de solicitante puede ser acreedor a los derechos de usufructo de los conocimientos de la medicina tradicional tailandesa: (1) inventor, (2) mejorador o desarrollados, y (3) heredero. Por otra parte, el 50% de multas se destinan al fondo para promocionar la medicina tailandesa la comunidad o dueño de los terrenos donde se obtengan las hierbas.

Así, por lo anteriormente señalado la Ley peruana por su definición y características no presenta precedentes internacionales, es una Ley que viene a ser pionera en el establecimiento de porcentajes predefinidos para el uso de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. En el caso de Ley costarricense, el porcentaje establecido es por la explotación del recurso biológico, más no por el uso del conocimiento tradicional, así estos dos normativas no son comparables.

5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales

5.1 Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales

Es importante señalar que existirá un mercado para el uso de los conocimientos tradicionales o colectivos, en la medida que puedan ser apropiables y se pueda aprovechar comercialmente los mismos; en pocas palabras que tenga un valor económico para el mercado. Así, si este conocimiento pertenece al dominio público tendrá un menor valor de mercado. Sobre el particular, se hace referencia a mercado o valoración con estándares de la economía de mercado, estándares actuales, no bajo conceptos antropológicos o sociológicos.

Con relación al valor económico de los CCTT existe un trabajo elaborado por estudiantes de la Universidad del Pacífico denominado "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de la Industria

Farmacéutica y Nutracéutica del Perú". En dicho trabajo, se concluye que los conocimientos tradicionales tienen un valor comercial en la industria farmacéutica y su efecto marginal sobre el precio de venta de aproximadamente US$ 2.86. Lo que implica que utilizar conocimiento tradicional sobre productos de esta industria resulta en un valor de venta que oscila entre los US$ 2.86 y US$ 3.10, dependiendo de los costos ~~de los productos~~ de los productos. Así, si se utiliza conocimientos tradicionales o colectivos en la elaboración de dichos productos, el valor de los mismos se incrementará entre un US$ 2.86 y US$ 3.10 en promedio.

Asimismo, tal y como ya señaló previamente, existen problemas de trazabilidad o rastreo para determinar qué productos emplean conocimientos tradicionales, sobre todo cuando las empresas utilizan conocimientos que se encuentran ampliamente difundidos, se encuentran en dominio público. Por ende se desconoce el origen "tradicional" o "ancestral" del mismo.

A fin de conocer el mercado de productos desarrollados a partir de conocimientos tradicionales, analizar sus características y determinar su magnitud a fin de realizar futuras simulaciones sobre la viabilidad económica de los pagos establecidos en la Ley No. 27811, se elaboró una encuesta[7] difundida inicialmente entre las empresas socias del Instituto Peruano de Productos Naturales (IPPN) y las empresas del Proyecto Biocomercio de Promperú.

Posteriormente, esta encuesta fue masificada y difundida a los socios de gremios relacionados a productos naturales, así como a las empresas identificadas en el Informe Final de la Consultoría: "Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológico", elaborado por Joaquina Alba en el año 2008.

Lamentablemente hasta el momento no se ha podido recabar la información de la encuesta. Sin embargo, paralelamente a las encuestas se ha sostenido reuniones con empresas representativas del sector productor-comercializador de productos naturales.

Así, de las reuniones llevadas a cabo a un ámbito de empresas vinculadas al sector en cuestión, se nos manifestó que la mayoría de ellas no empleaba conocimientos tradicionales para la elaboración de sus productos. No obstante ello, al analizar el brochure de ventas de algunas de ellas encontramos que identifican productos naturales sobre los cuales se describe usos, propiedades y características de los mismos que han sido registrados por comunidades indígenas[8].

En ese sentido, la encuesta o las reuniones de trabajo, se encuentran bajo el sesgo de la percepción del uso o no uso de CCTT. Tal como se manifestó previamente, es posible que una empresa utilice CCTT sin embargo no se encuentre al tanto de ello, ya que la información acerca de las propiedades, usos y características, fue obtenida de fuentes distintas a los pueblos indígenas que lo generaron ya que las mismas se encuentran en dominio público.

[7] La encuesta se encuentra adjunta al presente informe como Anexo 1.
[8] Ver la definición sobre CCTT establecida en la Ley No. 27811.

Este hecho se agrava con el hecho de que la norma peruana establece el pago del porcentaje sobre las ventas brutas cuando el CCTT se hizo de dominio público a partir del año 1982. No es posible determinar una masa de CCTT que se encuentren o no se encuentren en dominio público con el parámetro cronológico establecido, y analizar qué tipo de empresas los utilizan. Más aún cuando el hito cronológico va más allá de la mera publicación a través de medios de comunicación masivos, considerando el que sean conocidos masivamente (mediante otros medios) fuera del ámbito de los pueblos o comunidades indígenas.

Asimismo, a fin de acotar el ámbito de uso de los CCTT es importante considerar que la ley se aplica sobre los CCTT vinculados únicamente a la diversidad biológica.

Por todo lo anteriormente descrito, no es una tarea fácil determinar un ámbito exacto de empresas que podrían emplear o emplean CCTT, pero del análisis de información secundaria es posible considerar que los sectores vinculados a los conocimientos tradicionales son los siguientes: sector farmacéutico, sector cosmético, sector nutracéutico y sector de productos naturales.

Un ejemplo de la utilización de conocimientos tradicionales en el sector farmacéutico lo encontramos en referencias establecidas en el libro de Manuel Ruiz[9], el mismo que nos señala 5 ejemplos de recursos naturales y su vínculo con la industria farmacéutica.

Tabla No 3:

Plantas Medicinales utilizadas por Comunidades Amazónicas

Recurso	Composición y Uso	Situación
Curare *(Chondodendron tomentosum)*	D´tubocurarina utilizada como relajante muscular	La industria farmacéutica se encuentra experimentando sobre drogas para relajación muscular
Quinina (Chinchona sp)	Quinina, antimalárica	Base de derivados farmacéuticos (medicamentos como cloroquina y promaquina); Novartis
Coca (Erytroxylum coca)	Cocaína, anestésico local y estimulante.	
Uña de gato (Uncaria Tomentosa)	Antiinflamatorio, anticonceptivo, cancerostático	Se comercializa en forma liofilizada en mercados latinoamericanos y en

[9] Ruiz Manuel, "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

Recurso	Composición y Uso	Situación
		EE.UU. principalmente.
Croton Lecheri, Sangre de Grado	Cicatrizante, antidiarreico, cancerotático	Shamen Botanicals comercializa SB-Normal Stool Formula

Fuente: Ruiz, Manuel.

No obstante los conocimientos tradicionales pueden ser empleados en las mencionadas industrias, resulta necesario centrarnos y priorizar aquellos donde se pueda disponer de información. Por ello, considerando que el sector nutracéutico y productos naturales presentan como principal destino el mercado de exportación, y que dicha información es accesible y pública, nos centraremos en los mismos.

5.2 Características y Magnitud

Considerando la información disponible antes indicada, y con el fin de medir un posible mercado de los conocimientos tradicionales, a continuación se presenta un listado de productos que vienen siendo comercializados en mercados externos y que forman parte de la clasificación de PROMPERU de algunos productos de partidas arancelarias como plantas medicinales y alimentos funcionales.

Cabe señalar que los productos señalados en el siguiente cuadro no necesariamente utilizan CCTT o se encuentran vinculados a ellos. Adicionalmente, es importante señalar que la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas no solo se aplica a especies nativas del Perú, sino también a conocimiento generado por dichas comunidades que cumplan con las condiciones de conocimiento colectivo sobre especies no nativas del Perú, tales como eucalipto manzanilla[10], entre otros.

Tabla No 4:

Productos Naturales exportados por el Perú (US$ dólares)

Comentario [GA2]: Detallar al final de la tabla fuente y elaboración por favor

Tipo de Producto	2009	2010	2011	2012	2013*
Plantas Aromáticas y Medicinales	4,504,860	6,668,342	8,335,503	9,251,780	5,013,703
Múltiple (varios productos)	103,918	220,178	358,315	395,931	70,339
Alimentos Funcionales	3,570,275	6,499,626	7,115,607	8,619,085	7,738,298
Sin clasificación	702,362	1,817,678	1,026,940	1,068,354	349,669
Total	8,179,053	13,388,146	15,809,426	18,266,796	12,822,340
*Enero-Mayo					

La Tabla No. 4 muestra el valor de las exportaciones en dólares norteamericanos a nivel de cada tipo producto natural exportado (plantas aromáticas y medicinales, y

[10] http://servicios.indecopi.gob.pe/portalctpi/index.jsp

alimentos funcionales), independiente de su presentación. Mientras que en la Tabla 5 se encuentra el valor de los exportaciones a nivel de cada subpartida arancelaria identificada y tipo de producto natural.

Tabla No 5:

Productos Naturales exportados por el Perú clasificados por tipo y partida arancelaria (US dólares)

Comentario [GA3]: Mismo caso que el anterior, por favor indicar fuente y elaboración al final de la tabla.

Tipo	Partida	Descripción Arancelaria	2009	2010	2011	2012	2013*
AF	0714901000	Maca (lepidium meyenii), frescos, refrigerados, congelados o secos, incluso troceados o en pellets	57,531	104,099	106,381	89,044	7,231
AF	1005909020	Maíz morado					
AF	1106201000	Harina, sémola y polvo de maca (lepidium meyenii)	2,992,691	4,534,358	6,139,189	7,482,266	6,943,953
PAM	1211905000	Uña de gato (uncaria tormentosa) frescos secos incluso cortados quebrantados o pulverizados	363,997	615,694	454,136	703,133	326,707
PAM	1211909090	Demás plantas, partes de plantas, semillas y frutos de las utiliz. en perfumería, medicina natural	2,498,819	4,030,934	5,413,003	5,382,986	3,246,790
AF	1212100000	Algarrobas y sus semillas, frescas, refrigeradas, congeladas o secas					
AF	1212999010	Algarrobas y sus semillas	58,760	43,434	71,687	810	
PAM	1301909090	Los demás	105,050	77,744	125,412	91,244	32,885
PAM	1302191100	Extracto de uña de gato (uncaria tormentosa) presentado o acondicionado para la venta al por menor	269,072	322,902	305,381	99,966	33,439
PAM	1302191900	Los demás	271,679	255,223	111,788	264,591	116,586
PAM	1302199010	Extracto de curare					
PAM	1302199090	Jugos y extractos de demás vegetales					
PAM	1302199100	Presentado o acondicionado para la venta al por menor	50,885	49,437	7,520	53,609	26,735
PAM	1302199900	Los demás	1,057,380	1,479,195	2,144,940	2,009,593	832,371
AF	1302320000	Mucilagos y espesativos de la algarroba o de su semilla o de las semillas de guar	11,705	42,581	67,354	253,989	19,929
AF	1702901000	Sucedáneos de la miel incluso mezclados con miel natural	21,367	2,984	955	3,023	515
AF	1702904000	Demás jarabes	44,180	64,129	58,492	7,712	1,110
AF	1901109900	Los demás	9,312	273	4,355	7,343	166,269
PAM	2106907100	Que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos	572,627	1,718,114	939,421	1,526,674	611,104

Tipo	Partida	Descripción Arancelaria	2009	2010	2011	2012	2013*
PAM	2106907200	Que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias	121,632	156,954	219,157	550,774	205,122
PAM	2106909100	Las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos.				33,495	1,971
PAM	2106909200	Las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias.					
AF	3505100000	Dextrina y demás almidones y féculas modificados	374,729	1,707,768	667,194	774,898	599,291
Total general			**8,881,415**	**15,205,824**	**16,836,365**	**19,335,150**	**13,172,009**
AF	Alimentos Funcionales		3,570,275	6,499,626	7,115,607	8,619,085	7,738,298
PAM	Plantas Aromáticas y Medicinales		5,311,140	8,706,198	9,720,758	10,716,065	5,433,711

* Enero - Mayo

Por lo que se puede observar, el crecimiento de las exportaciones de estos productos se encuentra alrededor del 33% promedio en los últimos 3 años. En el año 2012 los productos referidos a plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales, superaron los 19 millones de dólares. Se espera que el presente año superen con facilidad los 23 millones de dólares.

El detalle de las exportaciones de productos naturales (plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales) se encuentra como Anexo 3 al presente informe.

Por otro lado, analizando las empresas del IPPN, podemos encontrar que la mayoría son de micros y pequeñas empresas[11].

6. Viabilidad de la Remuneración Establecida en la Ley No. 27811

El objetivo de la consultoría es el siguiente:

"Evaluar, desde el punto de vista **económico financiero**, **la viabilidad** de ejecutar lo que está contemplado en el marco legal referido a **la remuneración** que debe

[11] Esta información podrá ser complementada una vez se tenga una respuesta masiva de las empresas a la encuesta realizada sobre conocimientos tradicionales.

realizar cualquier empresa que use los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas."

Análisis de la Viabilidad Económica Financiera de las Empresas

La Ley No. 27811 ha establecido los siguientes pagos que deben de realizar las empresas que comercializan[12] productos que usan conocimientos colectivos de pueblos indígenas.

i) Pago al uso de conocimientos colectivos ***que no se encuentran en dominio público.***

a) 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, a la Comunidad Indígena.
b) 10% 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, al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

ii) Pago al uso de conocimientos colectivos ***que se encuentran en dominio público y obtuvieron esta condición a partir del año 1982.***

a) %[13] 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, al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

En este sentido la Ley divide a los conocimientos colectivos en dos, conocimientos confidenciales y conocimiento en dominio público A su vez, estos últimos se dividen entre aquellos que salieron antes de 1982 y aquellos que salieron al dominio público posterior a esa fecha, tal y como lo indica la Tabla No 2.

Puntos esenciales para la Evaluación de la Viabilidad

I. Identificación de los Conocimientos Tradicionales Existentes

A fin de identificar los conocimientos colectivos que son utilizados por las empresas y de esta manera analizar la viabilidad económica-financiera del pago establecido en la Ley en cuestión, resulta necesario en primer lugar contar con acceso a la base de datos del Registro Nacional Público y del Registro Nacional Confidencial, ambos administrados por el INDECOPI. De esta

[12] La Ley no ha establecido el tipo de empresa, únicamente productora, comercializadora, o exportadora.
[13] Este porcentaje no se encuentra establecido en la Ley.

manera, una vez identificados los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos asociados a dichos conocimientos, se procedería a identificar a las empresas que hacen uso del conocimiento analizado.

Lamentablemente, esta información no ha sido puesta a disposición de los consultores. En la página web del INDECOPI se muestra parcialmente el Registro Nacional Público, sin embargo en dicho listado se señala la especie o producto más no el conocimiento tradicional asociado a dicho recurso biológico.

En ese sentido, el alcance de la información pública al ser restringida no puede ser adecuadamente utilizada, ya que en el listado mencionado existen especies como ajos, mango, manzanilla, eucalipto, entre otros. Muchos de estos productos tienen ventas masivas, particularmente al extranjero, o han sido internalizados desde otras etnias en el mundo, motivo por el cual no forman parte del conocimiento tradicional de comunidades indígenas.

Por ello, no se puede utilizar como variable proxy a las empresas que comercialicen los productos señalados en dicho listado, ya que la muestra se encontraría sesgada, distorsionaría el análisis y por ende los hallazgos no serían representativos.

II. Identificación de Productos desarrollados a partir de Conocimientos Tradicionales o Colectivos de los Pueblos Indígenas

Los recursos biológicos no tienen un registro detallado a nivel nacional. Sin embargo, como anteriormente se ha explicado, se cuenta con información comercial (exportaciones) de productos naturales (plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales) procesada por PROMPERU que podría servir para una identificación de productos naturales que sean comercializados por las empresas y que, de acuerdo a la presentación comercial utilizada por estas empresas, podrían haber sido desarrollados a partir de, o estar vinculados a, conocimientos colectivos.

III. Identificación de las Empresas que utilizan Conocimientos Tradicionales o Colectivos de los Pueblos Indígenas

Por lo anteriormente expuesto, resulta difícil realizar un identificación precisa de las empresas que se deben analizar ya que no existe registro de aquellas empresas que se encuentran vinculadas a los conocimientos colectivos.

IV. Identificación de los Conocimientos Tradicionales que salieron al Dominio Público antes (después) de 1982

Tal y como se ha señalado anteriormente, la Ley establece que se pague un porcentaje indeterminado a un Fondo sobre las ventas brutas, cuando el

conocimiento colectivo haya salido al dominio público a partir del año 1982. Antes de esta fecha no existe obligación de realizar un pago.

En ese sentido, resulta relevante conocer los conocimientos tradicionales que salieron al dominio público antes del año 1982 o complementariamente, después de esta fecha. Una primera opción sería identificar los conocimientos tradicionales previos a 1982, se tendría que pagar por el uso de cualquier conocimiento tradicional con excepción de aquellos efectivamente identificados. Por su parte, una alternativa sería optar por identificar los conocimientos tradicionales a partir de 1982, por lo que se tendría que pagar por el uso de cualquier conocimiento tradicional efectivamente identificado.

Sobre el particular (segunda opción), existe una consultoría vinculada a la "Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos" realizada en el año 2008. La misma que tuvo como objetivo lo siguiente:

- Identificar las empresas que comercializan productos herbales en el Perú.
- Identificar las especies vegetales que se comercializan en el Perú.
- Investigar la etnohistoria de los productos herbales que se comercializan en el Perú
- Seleccionar las especies (y sus usos) que se propongan para su incorporación en *el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológic*os que hayan entrado al dominio público como máximo 20 años antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 27811 (24 de julio del 2002) y que a su vez hayan servido a empresas como base para el desarrollo de nuevos productos que a la fecha se vienen comercializando.
- Identificar 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos, que hayan entrado al dominio público como máximo 20 años antes de la entrada en vigencia de la Ley No. 27811 (24 de julio del 2002).

Así, la consultoría concluyó a través de investigación en libros, enciclopedias y otros medios masivos que existían ciertos conocimientos colectivos asociados a recursos biológicos, los cuales habían salido al dominio público posterior al año 1982. En ese sentido, existe una base cierta sobre la cual realizar los pagos remunerativos establecidos en la Ley No. 27811

Sobre ese tema, es necesario señalar lo complejo que resulta identificar cuáles son los conocimientos tradicionales que se encuentran en dominio público de manera posterior al año 1982, ya que la Ley señala dos supuestos, a saber: (1) el dominio público haya sido accesible a través de medios de comunicación masiva (publicaciones), y (2) el dominio público haya sido conocido masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas (entendemos sobre comunicación oral – boca a boca – entre ciudadanos que conozcan las propiedades, usos o características de un recurso biológico determinado). El primer supuesto es fácilmente verificable mediante las fechas de publicación. Sin embargo, el segundo supuesto no es así de fácil.

Sobre el particular, el Artículo 13.- Conocimientos colectivos que están en el dominio público establece: "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 37 y siguientes.

Mediante la Ley Nº 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos, en adelante la Ley, se dispone que el Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.

~~Ahora bien, en el Artículo 13 de la Ley, se señala que para el referido 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, siendo que en los casos 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 37 y siguientes~~.

Comentario [GA4]: Esto se encuentra en los párrafos que preceden,

Al respecto, a efectos de poder entender la formula normativa del artículo 13 de la Ley, debe tenerse presente que conforme a la doctrina se tiene que los elementos de la norma jurídica definida desde el punto de vista lógico jurídico son tres: supuesto, consecuencia y nexo, los cuales pasaremos a definir someramente de la siguiente manera:

El supuesto: es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia.

La consecuencia: es el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad, la consecuencia es atribuida por la norma al supuesto y puede revestir diversas modalidades, para el presente caso, sería por un lado el establecimiento de un derecho, que

consiste en atribuir una facultad o beneficio a alguien, o también la creación de una relación jurídica, entendiéndose por tal la vinculación, por mandato normativo, de dos elementos entre sí, bien se trate de personas, de personas y de cosas o de cosas14, por ejemplo los pueblos y comunidades indígenas quedan relacionados con una serie de derechos y obligaciones, como por ejemplo el de poder decidir sobre sus conocimientos colectivos a partir de la dación la Ley Nº 27811; y,

El nexo es entendido como el debe ser, el nexo es necesario porque el Derecho entiende que la consecuencia debe ocurrir a partir de la verificación del supuesto en la realidad.

Así pues, en el presente caso se puede advertir que el artículo 13 está compuesto de dos supuestos respecto a cómo se debe entender que un conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público y que son: (i) 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 (ii) 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.

Cabe acotar, sobre el primer supuesto se puede advertir que la norma ejemplifica la manera de poner en el dominio público los conocimientos colectivos como es a través de medios de comunicación masiva, la cual no sería la única manera o forma.

Asimismo, en el segundo supuesto se deja en claro cómo se debe entender que un conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público y es "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", no resultando necesario la utilización de los medios de comunicación masiva; por consiguiente, se puede advertir conforme a la normativa vigente, que un conocimiento puede haber entrado en el dominio público en los últimos 20 años, sin haber sido publicado en medios de comunicación masiva, lo cual nos óbice para que se aplique lo establecido en la precitada ley.

En ese contexto, cuando se dé cualquiera de los dos supuestos y hayan entrado en el dominio público en los últimos 20 años, se deberá cumplir con lo establecido en el segundo párrafo del precitado Artículo 13 de la Ley en comento.

V. Información Financiera de las Empresas que utilizan Conocimientos Tradicionales

14 Según Marcial Rubio Correa, El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho, Décima edición, aumentada, pág. 87 y siguientes.

El Estado de Pérdidas y Ganancias (EPG), estado financiero del cual se podría hacer un análisis grueso acerca del margen de ganancia que tienen empresas representativas del sector farmacéuticas, nutracéuticas, productos naturales, alimentos funcionales, entre otros, no es un público, lo es únicamente para aquellas empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima o en Bolsas internacionales. Si se conociera este informe la información no sería detallada, en el EPG se presenta únicamente información agregada de la empresa, por ello no se podría discriminar entre los diferentes productos que elabora la empresa, ni conocer cuáles de dichos productos utilizan conocimientos tradicionales y cuáles productos no. Así, la información disponible serían las ventas totales de la empresa, y el margen de utilidad total presentado por la empresa.

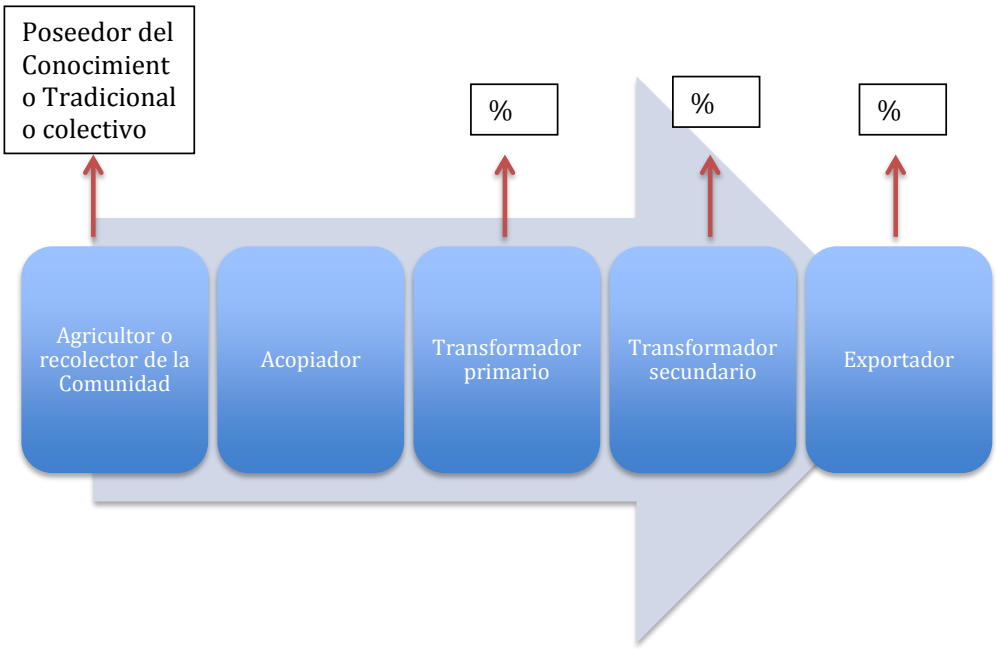
Al analizar las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima, se encuentra que la mayoría de ellas son empresas mineras y vinculadas al sector servicios (particularmente financieros). Por otro lado, existen empresas que cotizan en bolsa vinculadas a productos alimenticios, que son las agroindustriales y aquellas vinculadas a retail, las cuales no se encuentran relacionadas a los sectores analizados.

Por otro lado, existen empresas extranjeras vinculadas a los sectores en cuestión que cotizan en bolsa. Por ejemplo, encontramos a la empresa Naturex Esta empresa es una empresa francesa especializada en la producción de ingredientes naturales para las industrias de alimentos y bebidas, salud y nutrición, así como farmacéutica y cosmética. La empresa cuenta con 15 plantas ubicadas en todo Europa. No obstante, no se cuenta con información a nivel de producto ni se conoce si alguno de estos productos se encuentra vinculado conocimientos tradicionales. Adicionalmente, si comparamos tamaño de empresa, podemos observar que la empresa Naturex es una gran empresa transnacional, comparada con las micro y pequeñas empresas que pertenecen al sector nutracéutico del Perú.

VI. Aplicación del Pago Establecido

En la Ley no se ha establecido qué tipo de empresa pagará por el uso del conocimiento tradicional, simplemente establece el pago sobre las ventas brutas por la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo.

Por ejemplo, en la cadena productiva de los productos neutracéuticos o de productos naturales y funcionales encontramos las siguientes etapas:



Según la cadena productiva el agricultor o recolector puede venderle directamente la materia prima o recurso biológico a una empresa para que esta realice una transformación primaria, o lo puede vender a un acopiador. En el segundo caso, este acopiador no realizará ningún pago bajo concepto de conocimiento tradicional, ya que no se encuentra transformando el insumo en ningún producto nuevo. En el primer caso, no existe claridad si la empresa debe pagar o no un porcentaje por el uso del conocimiento colectivo, ya que la transformación puede ser mínima, utilizar el recurso biológico y transformarlo en materia primar para la industria.

Por otro lado, lo que si queda claro es que el transformador secundario y el exportador pagaran por el conocimiento tradicional, y si ambas empresas son distintas, entonces existirá un doble pago.

VII. Mercado de Destino de las Sectores Involucrados con los Conocimientos Tradicionales

De las entrevistas[15] sostenidas que se vinculan básicamente a productos nutracéuticos y de información secundaria analizada, se encuentra que una proporción importante de los productos de este sector es destinado a la exportación. En ese sentido, analizar información vinculada a las exportaciones resulta bastante relevante, sobre todo cuando existen trabajos previos de PROMPERU en cuanto a su división por plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales. Adicionalmente, todo ello considerando que la información de exportaciones es pública.

[15] El listado de empresas y entidades entrevistadas se encuentra adjunto al presente informe como Anexo 2.

No obstante ello, no es posible diferenciar entre productos que han sido desarrollados o no a partir de CCTT.

VIII. Elaboración de Encuestas - Sesgo de Autoselección

Una alternativa a fin de contar con la información, podría provenir de una consulta realizada directamente a las propias empresas a través de una encuesta anónima. Tal como se ha señalado previamente y se muestra en el Anexo No. 1 , la encuesta se divide en 3 partes, la primera implica información general sobre la empresa, la segunda información de empresas que utilizan CCTT de los pueblos indígenas, y la tercera vinculada a información de empresas que no utilizan dichos conocimientos.

Uno de los problemas que se encontró al utilizar este mecanismo fue la existencia de un sesgo de autoselección muy fuerte por parte de las empresas.

Este sesgo de auto-selección se presenta en cualquier situación en la que los propios individuos se seleccionan a sí mismos en un grupo, haciendo una muestra sesgada en tanto las características de los integrantes son similares.

Si bien los efectos de sesgo de autoselección están estrechamente relacionados con los de sesgo de selección, el problema se plantea para bastante diferentes razones, por lo que puede haber una intención deliberada por parte de los encuestados que conducen a sesgo de auto-selección, mientras que otros tipos de sesgo de selección puede surgir más inadvertidamente, posiblemente como resultado de los errores cometidos por el diseño de cualquier estudio dado.

En conclusión, al tener problemas con la definición del ámbito de productos que utilizan conocimientos tradicionales, por ende con las empresas que los utilizan, así como las dificultades de acceso a la información financiera de las empresas, se procedió a utilizar como variable proxy de las ventas a **las exportaciones de los productos de biocomercio** identificados por PROMPERU como plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales**.** Adicionalmente, a fin de evaluar la posibilidad de aplicar los porcentajes indicados en la Ley No. 27811, se asumirá que las empresas que comercializan dichos productos lo hacen a partir del CCTT subyacente en los mismos.

IX. Inscripción a los Contratos de Licencia

Las empresas a fin de acceder al conocimiento tradicional de las comunidades indígenas deben suscribir un contrato de licencia con dichas comunidades y posteriormente inscribirlo en el INDECOPI. En dichos contratos, se debe estipular la retribución contemplada en la Ley No. 27811 que es de 10% sobre las ventas brutas al fondo y 5% directamente a las comunidades.

Sin embargo, ante el INDECOPI no existe hasta el momento ningún contrato inscrito, hecho que demuestra que las empresas no vienen trabajando con las

comunidades indígenas o que la forma de retribuir por el conocimiento a las comunidades indígenas no se encuentra acorde con la Ley en cuestión.

Conclusión

Al no tener la base de los conocimientos tradicionales (asociados a recursos biológicos), no se puede determinar exactamente el número empresas que emplean para la elaboración de sus productos dichos conocimientos. Por ende, sus características exactas.

Los estados financieros de las empresas no son públicos, lo son únicamente para aquellas empresas que cotizan en bolsa. Sin embargo, ninguna empresa vinculada a la elaboración de los productos identificados cotiza en bolsa.

La información obtenida de las encuestas es bastante escueta, hasta la fecha sólo han respondido 10 empresas. Se espera que esta información se incremente y de esta manera tener mayor información para sustentar una propuesta técnica.

No es posible diferenciar del total de las ventas qué porcentaje se vincula a conocimientos tradicionales.

Por lo anteriormente expuesto, la viabilidad económico financiera de ejecutar lo dispuesto por la Ley No. 27811 se encuentra estrictamente vinculada a la posibilidad de pago de las empresas que comercializan productos desarrollados a partir de los CCTT de los pueblos indígenas.

Análisis de Viabilidad de Diversos Escenarios

El objetivo final de toda empresa es generar ganancias sobre la inversión realizada por sus socios. Estas ganancias o rédito sobre la inversión realizada se plasma en el hecho concreto que la suma de todos los costos y gastos realizados sean menores al monto total de las ventas. Así, la utilidad o beneficio generado por el rubro de negocio de la empresa es el objetivo principal de la gestión económico-financiera. Por ello, esta gestión determina el funcionamiento, supervivencia y crecimiento de la empresa.

Al respecto es necesario indicar que los porcentajes establecidos por la Ley No. 27811 basan su cálculo sobre el valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un CCTT. Sin embargo, como lo indica el párrafo anterior, la viabilidad económica y financiera de la empresa no se encuentra en función a las ventas sino a la utilidad o beneficio generado por el negocio. Entonces, para analizar la viabilidad económica financiera de la aplicación de los porcentajes indicados en la Ley, es necesario analizar la rentabilidad o utilidad, antes de impuestos, de las empresas que comercializan productos desarrollados a partir de CCTT.

En ese orden de ideas, las empresas han manifestado diferentes niveles de rentabilidad que van desde pérdidas (utilidad negativa) en sus EGP hasta niveles cercanos al 50% del valor de sus ventas, ello dependiendo del producto del que se trate, de las condiciones de mercado para la adquisición de sus materias primas (escasez de oferta de insumos, precios, especulación, entre otros), la tecnología o maquinaria con la que cuentan, así como la transformación o el valor agregado que se de al producto a vender.

Estudios internacionales[16] indican que el mercado estimado de nutracéuticos fue de 142 billones de dólares en el año 2011 y el crecimiento esperado entre 2013 y 2017 será de 6% alcanzando los 204.8 billones de dólares, crecimiento liderado por factores como el incremento del consumo de suplementos dietéticos y alimentos y bebidas funcionales, siendo los dos mercados más grandes el norteamericano (39.2%) y el Asia-Pacífico (30.4%).

Para realizar el análisis de viabilidad se va a proponer diversos escenarios basados en datos recabados de las normas legales vigentes, información pública e información recabada en las entrevistas y encuestas realizadas.

Así por ejemplo, en tanto la Ley No. 27811 dispone, en caso de los conocimientos tradicionales que no son de dominio público, la remuneración al fondo de 10% sobre las ventas brutas y a las comunidades que han registrado tales conocimientos 5% sobre las ventas brutas, se asume como límite superior el 15% sobre las ventas.

Por su parte, las empresas podrían contribuir en tanto obtengan utilidades positivas, se considera como escenarios no factibles para realizar remuneración a los CCTT aquellos en los que la empresa se encuentra en pérdidas o utilidad nula. Asimismo, considerando que la utilidad declarada en las encuestas y entrevistas no supera el 20% sobre las ventas se asume este porcentaje como límite superior.

De esta manera se cuenta con la siguiente tabla que presenta 300 escenarios que consideran, por un lado, 20 escenarios de utilidad positiva (de 1% a 20%) y, por otro lado, 15 escenarios de remuneración a los CCTT (de 1% a 15%). La cantidad de escenarios podría modificarse (incrementar o disminuir) en función al cambio los parámetros antes señalados (porcentaje de utilidad y porcentaje sobre las ventas) o si se establece un paso o crecimiento de los parámetros (en el análisis se ha considerado un paso de 1% para cada variable).

[16] Estudio elaborado por "Transparency Market Research". Otro estudio es "US Nutraceuticals Market Forecast to 2017" publicado por RNCOS en junio de 2013.

Tabla No 6:

Escenarios de Remuneración de los CCTT

	Utilidad antes de impuestos (% sobre las ventas brutas)																				
% Ventas	<=0 %	1%	2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10 %	11 %	12 %	13 %	14 %	15 %	16 %	17 %	18 %	19 %	20 %
1%	0%	100 %	50 %	33 %	25 %	20 %	17 %	14 %	13 %	11 %	10 %	9%	8%	8%	7%	7%	6%	6%	6%	5%	5%
2%	0%	200 %	100 %	67 %	50 %	40 %	33 %	29 %	25 %	22 %	20 %	18 %	17 %	15 %	14 %	13 %	13 %	12 %	11 %	11 %	10 %
3%	0%	300 %	150 %	100 %	75 %	60 %	50 %	43 %	38 %	33 %	30 %	27 %	25 %	23 %	21 %	20 %	19 %	18 %	17 %	16 %	15 %
4%	0%	400 %	200 %	133 %	100 %	80 %	67 %	57 %	50 %	44 %	40 %	36 %	33 %	31 %	29 %	27 %	25 %	24 %	22 %	21 %	20 %
5%	0%	500 %	250 %	167 %	125 %	100 %	83 %	71 %	63 %	56 %	50 %	45 %	42 %	38 %	36 %	33 %	31 %	29 %	28 %	26 %	25 %
6%	0%	600 %	300 %	200 %	150 %	120 %	100 %	86 %	75 %	67 %	60 %	55 %	50 %	46 %	43 %	40 %	38 %	35 %	33 %	32 %	30 %
7%	0%	700 %	350 %	233 %	175 %	140 %	117 %	100 %	88 %	78 %	70 %	64 %	58 %	54 %	50 %	47 %	44 %	41 %	39 %	37 %	35 %
8%	0%	800 %	400 %	267 %	200 %	160 %	133 %	114 %	100 %	89 %	80 %	73 %	67 %	62 %	57 %	53 %	50 %	47 %	44 %	42 %	40 %
9%	0%	900 %	450 %	300 %	225 %	180 %	150 %	129 %	113 %	100 %	90 %	82 %	75 %	69 %	64 %	60 %	56 %	53 %	50 %	47 %	45 %
10%	0%	1000%	500 %	333 %	250 %	200 %	167 %	143 %	125 %	111 %	100 %	91 %	83 %	77 %	71 %	67 %	63 %	59 %	56 %	53 %	50 %
11%	0%	1100%	550 %	367 %	275 %	220 %	183 %	157 %	138 %	122 %	110 %	100 %	92 %	85 %	79 %	73 %	69 %	65 %	61 %	58 %	55 %
12%	0%	1200%	600 %	400 %	300 %	240 %	200 %	171 %	150 %	133 %	120 %	109 %	100 %	92 %	86 %	80 %	75 %	71 %	67 %	63 %	60 %
13%	0%	1300%	650 %	433 %	325 %	260 %	217 %	186 %	163 %	144 %	130 %	118 %	108 %	100 %	93 %	87 %	81 %	76 %	72 %	68 %	65 %
14%	0%	1400%	700 %	467 %	350 %	280 %	233 %	200 %	175 %	156 %	140 %	127 %	117 %	108 %	100 %	93 %	88 %	82 %	78 %	74 %	70 %
15%	0%	1500%	750 %	500 %	375 %	300 %	250 %	214 %	188 %	167 %	150 %	136 %	125 %	115 %	107 %	100 %	94 %	88 %	83 %	79 %	75 %

Utilidad es menor ~~a~~o igual a cero, no es viable remunerar los CCTT porque la empresa se encuentra en pérdidas.

Utilidad es menor o igual a la remuneración de los CCTT, no es viable pues la empresa trabajaría exclusivamente para remunerar los CCTT.

Supuesto: la empresa considera remunerar menos de un tercio de sus utilidades.

Zona de remuneración factible

Elaboración:
propia

Como antes se ha indicado, cuando la utilidad de la empresa es menor a igual a cero, se considera que no es viable remunerar los CCTT porque la empresa se encuentra en pérdidas (zona en color rojo). Asimismo, si la utilidad es menor o igual a la remuneración de los CCTT, se considera que no es viable remunerar pues la empresa trabajaría exclusivamente para remunerar los CCTT (zona en color naranja).

Por otra parte, la zona de color amarrillo asume que las empresas consideran remunerar menos de un tercio de sus utilidades.

De esta manera, los escenarios y supuestos dispuestos en la Tabla anterior nos llevan a concluir lo siguiente sobre el área de remuneración factible (zona verde):

- No es factible remunerar los CCTT sobre las ventas brutas en tanto se desconozca el nivel de utilidades de la empresa, particularmente puede ocurrir que las utilidades sean menores o iguales al monto requerido para remunerar.

- Si las empresas consideran remunerar menos de un tercio de sus utilidades, no es factible remunerar más del 6% de las ventas. Este porcentaje es viable en tanto las utilidades superen el 18% de las ventas. Si las utilidades fueran menores al 18% de las ventas, el porcentaje a remunerar sería menor a 5% de las ventas.

- Es conveniente considerar a las "utilidades antes de impuestos" como base de cálculo para la remuneración a los CCTT pues brinda más certeza a las empresas que realizar dicho cálculo sobre las ventas y evita los escenarios no factibles (zonas de color rojo, naranja y amarillo).

- El rango del nivel de porcentaje sobre las utilidades factible (zona verde) para remunerar los CCTT va desde 5% hasta 32%, siendo el promedio de dichos porcentajes igual a 18%.

- Siguiendo la proporción de los porcentajes establecidos en la Ley 27811, dos tercios del porcentaje que se fije pertenecerían al Fondo de las Comunidades Indígenas y un tercio a las Comunidades Indígenas. Utilizando el promedio anterior, 12% de las utilidades le pertenecerían al Fondo y 6% de las utilidades le pertenecerían a las Comunidades.

Comentario [GA5]: Por favor confirmar si esta propuesta es correcta o se refieren a utilidad neta. Esto genera confusión con el cuadro dado que indican utilidad antes de impuesto y lo igualan a ventas brutas, **en muchos casos las ventas brutas no son igual a utilidad bruta**. Por favor especificar. Gracias

Comentario [GA6]: Aunque esta sección pretende explicar la proporción en función al párrafo anterior recomiendo que no se mencione o que muestre que este es el escenario más optimista dado que se interpreta que el porcentaje de retribución debería ser mayor al que establece la ley.

7. Bibliografía

- Albán, Joaquina (2008), Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos

- Ley No. 27811 (2002). Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Publicada el 10 de agosto del 2002 en el Diario Oficial el Peruano.

- Manrique Claudia y Jussef Hende (2010). "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de las industrias farmacéuticas y nutracéuticas relevantes para el Perú". Universidad del Pacífico.

- INDECOPI (2000). Documento de Trabajo No. 010-2000. "Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (y algunas reflexiones sobre la regulación del acceso a los recursos genéticos)"

- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Folleto No. 2: Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales.

- Ruiz, Manuel (2002). "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

8. Acrónimos/Abreviaciones

- **CAF** Corporación Andina de Fomento
- **CAN** Comunidad Andina
- **CCTT** Conocimientos Tradicionales
- **EPG** Estado de Pérdidas y Ganancias
- **GEF** Fondo Mundial para el Medio Ambiente
- **INDECOPI** Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
- **IPPN** Instituto Peruano de Productos Naturales
- **OMPI** Organización Mundial de Propiedad Intelectual
- **PROMPERÚ** Comisión para la Promoción del Perú
- **SGCAN** Secretaría General de la Comunidad Andina
- **IUCN** Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

9. Anexo

ANEXO No. 01: Encuesta a realizarse sobre Empresas del Sector Biocomercio

Información General

a) Se debe indicar el sector o rubro de empresa
b) Se debe indicar el tamaño de la empresa
c) Se debe indicar la fecha desde que la empresa trabaja con productos de la biodiversidad

d) Se debe indicar el valor de las ventas totales al mercado interno (Valor de las ventas en soles al mercado nacional durante el año 2012)
e) Se debe indicar el valor total de las exportaciones (ventas al extranjero) (Valor de las ventas totales en dólares al mercado externo durante el año 2012)

Información Específica sobre Conocimientos Tradicionales o Colectivos

a) Establecer si la empresa emplea algún tipo de conocimiento tradicional o colectivo de los pueblos indígenas. [17].

b) Si la respuesta a la pregunta a) es sí:

b.1) Se debe detallar los productos que utilizan los conocimientos tradicionales

b.2) Se debe detallar el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y al extranjero) y el margen de utilidad de cada uno de los productos que utilizan conocimientos tradicionales.

b.3) Determinar si la empresa empresa retribuye (monetaria o no monetaria) a la(s) comunidad(es) indígena(s) que tienen registro de ese conocimiento tradicional?

b.4) Si la respuesta b.3 es sí y es monetaria, se describe el tipo de retribución, cómo se calcula e indique en soles la cuantía, explicando los factores que llevaron a calcularla

b.5) Si la respuesta b.3 es sí, pero la retribución no es monetaria, se debe describir el tipo de retribución.

b.6) Si la respuesta b.3 es no, se debe describir como impactaría remunerar mediante el 15% de las ventas brutas de la comercialización del producto desarrollado a partir del conocimiento tradicional.

b.6) Si la respuesta b.3 es no y se tuviera que proponer algún esquema de retribución monetaria, ¿cuál sería la propuesta? Se debe explicar como calcularla.

c) Si la respuesta a la pregunta a) es no:

c.1) Indicar por qué considera que no utiliza conocimientos tradicionales o colectivos.

[17] Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

c.2) Se debe detallar los productos que elabora empleando insumos naturales

c.3) Se debe detallar el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y extranjero) de los productos indicados en c.2).

c.4) Si se tuviera que retribuir por los conocimientos tradicionales o colectivos, proponer un esquema. Se debe explicar cómo se calcularía algún tipo de retribución económica.

.

ANEXO No. 02: Entrevistas Realizadas

Lugar	Fecha	Hora	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Correo Electrónico
IPPN	06 de Noviembre de 2013	17:30 a 18:30	Daniel Higa	Director	Zana Export	
			Ursula Patroni	Director		upatroni@gmail.com
			R. Guletti	Director	Fitofarma	
			Rolando Aliaga	Director	Inversiones 2A SRL	
			Ferrer	Director		
			Miguel Vicaña	Director	IPPN	
MINCETUR	07 de Noviembre de 2013	12:00 a 13:00	Teresa Mera	Abogada, responsible de Propiedad Intelectual	MINCETUR	tmera@mincetur.gob.pe
OMNILIFE	12 de Noviembre de 2013	9.00 a 10.00	Katherine Lozada	Abogada	Omnilife	katherina.lozada@omnilife.com
PROMPERU	14 de Noviembre de 2013	9.00 a 10.00	Guadalupe Amesquita		PROMPERU	gamesquita@promperu.gob.pe
Laboratorios Hersil	15 de Noviembre de 2013	10.00 a 11.30	Alejandra Velazco Muñoz	Gerente de Exportaciones Mercados Emergentes	Laboratorios Hersil	alevel@hersil.com.pe

SPDA	15 de Noviembre de 2013	12.30 a 13.00	Manuel Ruíz	Presidente	SPDA	mruiz@spda.org.pe
La Veranda	15 de Noviembre de 2013	18.00 a 19.00	Carla Vaca	Biocomercio	MINCETUR	cvaca@mincetur.gob.pe
INDECOPI	19 de Noviembre de 2013	17.00 a 18.30	Silvia Solis Aurora Ortega	Directora de la Oficina de Patentes	INDECOPI	ssolis@indecopi.gob.pe aortega@indecopi.gob.pe
Viceministerio de Interculturalidad	20 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.30	Daniel Sumalavia Juan Reátegui	Viceministerio de Interculturalidad	Ministerio de Cultura	dsumalavia@mcultura.gob.pe jreategui@mcultura.gob.pe
Pastipan Surco	22 de Noviembre de 2013	16.30 a 18.00	Gastón Vizcarra	Propietario	Candela	gvizcarra@candelaperu.net
INCASUR	26 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.00	Cinzia Riccio Gladis Taboada Chacón	Gerente Comercial Jefe de Investigación y Desarrollo	INCASUR	criccio@e-incasur.com gtaboada@e-incasur.com
Cámara de Comercio de Lima	27 de Noviembre de 2013	12.00 a 13.30	Ángel Acevedo Sonia Bendezú	Presidente Asistente Administrativa	Comité Peruano de Cosmética e Higiene - COPECOH	sbendezu@camaralima.org.pe
Starbucks San Isidro	29 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.00	Vanessa Ingar	Especialista de Biocomercio	MINAM	sbendezu@camaralima.org.pe

Zana Export	29 de Noviembre de 2013	15.00 a 16.00	Daniel Higa	Presidente Asistente Administrativa	Zana Export	daniel.higa@zana.com.pe
Inversiones 2A S.R.L	30 de Noviembre de 2013	11.00 a 12.00	Ing. Rolando Aliaga Cárdenas	Gerente General	Inversiones 2A S.R.L	rolando@lamolina.edu.pe
KinuaFoods	3 de Diciembre de 2013	9.00 a 10.00	Marco Elejalde	Vicepresidente de Ventas	KinuaFoods	marco@kinuafoods.com
Via Skype	3 de Diciembre de 2013	11.00 a 12.00	Hernán Oblitas		Laboratorios Takiwasi	hernan_oblitas@hotmail.com
Inkanatural	04 de Diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Omar Sánchez	Gerente Comercial	Inkanat	contacto@inkanatural.com
INDECOPI	05 de Diciembre de 2013	11.00 a 1.00	Andrés Valladolid	Secretario técnico de la Comisión Nacional contra la Biopiratería	INDECOPI	Andrés Valladolid
Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre	05 de Diciembre de 2013	2.30 a 3.30	Isela Arce	Especialista	Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre	iarce@minagri.gob.pe
3QP	06 de diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Cecilia Terry	Gerente General	3QP	cecilia.terry@3qp-peru.com]
PHERSAC	10 de Diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Elena Li Pereyra		PHERSAC	elenalipereyra@yahoo.com

Ecoandino SAC	11 de Diciembre de 2013	09.00 a 10.00	Katiusca Luna	Encargada del Area de Gestión y Calidad	Ecoandino SAC	kluna@ecoandino.com
Organic Sierra y Selva	11 de Diciembre de 2013	09.00 a 10.00			Organic Sierra y Selva	
Yamano del Perú	11 de Diciembre de 2013	11.00 a 12.00	Claudia Maurtua	Gerente Comercial	Yamano del Perú	claudia@yamano-del-peru.com
Fructus Terrum	12 de Diciembre de 2013	15.00 a 16.00	Miguel Armejo		Fructus Terrum	marmejo@fructusterrum.com
Unión Farmacéutica Nacional	12 de Diciembre de 2013	15.00 a 16.00	Miguel Reyes	Gerente General	Unión Farmacéutica Nacional	mreyes@vidnatur.com
Vía Telefónica	13 de Diciembre de 2013	5.00 a 5.20	Angel Acevedo	Presidente	COPECOH	angel.acevedo.1948@gmail.com

SERVICIO DE CONSULTORIA PARA EVALUAR LA VIABILIDAD ECONOMICA DE LA REMUNERACION CONTEMPLADA EN EL MARCO LEGAL POR EL USO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS – PROYECTO BIOCOMERCIO ANDINO

CuartoEntregable

Elaborado para

PROMPERU

Dirección: Av. República de Panamá 3647 - Lima,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 616-7400

Elaborado por

Beatriz Cubas Zanabria

Dirección: Calle Alfa Cisne No. 290, Dpto. 501-A, Surquillo,

Lima, Perú

Teléfono: (511) 987749238

Lima, 06 de enero de 2014

Índice

1. Antecedentes 3
2. Introducción 3
3. Definiciones 5
4. Protección de los Conocimientos Tradicionales 6
   4.1 Perú: Ley Nº 27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos 10
   4.2 Costa Rica: Ley Nº 7788, Ley de Biodiversidad 11
   4.3 Panamá: Ley Nº 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales 12
   4.4 Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999, establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa 13
5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales 14
   5.1 Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales 14
   5.2 Características y Magnitud 16
6. Viabilidad de la Remuneración Establecida en la Ley Nº 27811 19
   Análisis de la Viabilidad Económica Financiera de las Empresas 19
   Análisis de Viabilidad de Diversos Escenarios 28
7. Propuesta para La Retribución de los Conocimientos Tradicionales 31
8. Bibliografía 37
9. Acrónimos/Abreviaciones 38
10. Anexos 38
   ANEXO No. 01: Encuesta a realizarse sobre Empresas del Sector Biocomercio 38
   ANEXO No. 02: Empresas del Sector Biocomercio que han respondido la Encuesta **¡Error! Marcador no definido.**
   ANEXO No. 03: Entrevistas Realizadas 41

1. Antecedentes

En el año 2004, la Corporación Andina de Fomento (CAF) unió esfuerzos con la Secretaria General de la Comunidad Andina (SGCAN), el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF, por sus siglas en inglés), el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), los Ministerios de Medio Ambiente y Programas Nacionales de Biocomercio de Colombia, Ecuador y Perú, y llevaron a cabo un anteproyecto con estos socios denominado "Facilitación de financiamiento para negocios de biodiversidad y apoyo al desarrollo de actividades del mercado en la región".

Sobre la base del mencionado anteproyecto (realizado entre los años 2004 y 2007), se formuló un proyecto final cuyo alcance se enfocó en la implementación de las recomendaciones y acciones surgidas del anteproyecto. Para ello, se gestionó recursos con el GEF para la implementación del proyecto y apoyar de esta forma el desarrollo del biocomercio en la región. Proyecto y recursos que fueron aprobados en agosto 2009.

El propósito de dicho proyecto es contribuir a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de la región andina, para lo cual se busca fortalecer al biocomercio en los ámbitos locales, nacionales y regionales. Así, el proyecto comprende 6 componentes para cada país, a saber:

- ✓ Componente 1: Facilitar el desarrollo y racionalización de políticas en relación al Biocomercio.
- ✓ Componente 2: Incrementar el acceso a los mercados.
- ✓ Componente 3: Formar capacidades empresariales y contribuir a entendimiento del Biocomercio.
- ✓ Componente 4: Mejorar la adquisición y acceso a la información sobre productos y mercados.
- ✓ Componente 5: Apalancamiento de recursos financieros para dirigirlos a iniciativas de Biocomercio.
- ✓ Componente 6: Apoyar proyectos piloto de Biocomercio para la conservación de biodiversidad.

2. Introducción

Como resultado de la vinculación e interacción de los pueblos indígenas con los recursos de la naturaleza, estos han adquirido conocimientos que se han acumulado y transmitido de generación en generación. De esta manera, los conocimientos de los pueblos indígenas tienen una naturaleza colectiva, no pertenecen a un solo individuo, sino a la comunidad o conjunto de ellas. Estos conocimientos que los han llevado a sobrevivir en su entorno, sin embargo, se ven amenazados por el mundo moderno y la globalización. Las comunidades se integran al mercado ante el crecimiento de las ciudades y centros poblados, mientras el mundo se va volviendo más uniforme cultural y biológicamente.

Es por esto que resulta imprescindible establecer mecanismos para proteger losCCTT y prevenir la pérdida de dicho conocimiento. Esto implica el respetar y fortalecer el carácter holístico y particular, así como la integridad de los sistemas tradicionales de conocimiento.

Al respecto, se ha estimado que el 80% de la diversidad cultural desaparecerá en los próximos 100 años. De acuerdo al Grupo de Trabajo (TaskForce) sobre Pueblos Indígenas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza(IUCN), las principales amenazas contra la diversidad cultural incluyen la extensión de control gubernamental, políticas de tierras injustas, políticas de modificación cultural, y manejo inadecuado de conservación. Desde los tiempos coloniales, la falta de reconocimiento de los territorios indígenas, los recursos y autoridades de poblaciones indígenas, junto con el mercado y otras presiones externas, han llevado al constante deterioro cultural y biológico. Con la globalización la presión para estos cambios se hace más y más latente. Ante esta vulnerabilidad, se hace necesario proteger los CCTT de las comunidades indígenas.

En la medida que resulta necesario proteger a los CCTT, algunos países han intentado implementar, a través de los derechos de propiedad intelectual, una serie de mecanismos sui generis a fin de proteger tanto la pérdida de los CCTT, la apropiación ilícita de ellos, así como el abuso y usufructo no autorizado por parte de terceros de dichos conocimientos.

La protección a través de mecanismos de propiedad intelectual, se debe a que esta se encuentra vinculada con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Los CCTT son creaciones intelectuales de los pobladores que han permitido trascender a sus comunidades en tanto se han transmitido de generación en generación.

En el caso del Perú, el 10 de agosto de 2002 se emite la Ley Nº27811, Ley del Régimen de Protección de los CCTT de los Pueblos Indígenas, mediante la cual el Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos. Esta norma establece un régimen especial o sui generis de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, en el que destaca la creación de un "Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas" (Título IX, Art. 37 a Art. 41) con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través del financiamiento de proyectos y otras actividades, estableciéndose como recursos del fondo los provenientes del presupuesto público, la cooperación técnica internacional, donaciones y los porcentajes establecidos por los artículos 8 y 13 de dicha Ley.

Al respecto, la mencionada Ley data del año 2002, sin embargo hasta el momento no se ha implementado completamente todas sus disposiciones. Sobre el particular, la Doctrina sostiene respecto a las normas constitucionales –conforme a su condicionalidad– que pueden ser **operativas** o **programáticas**, las **operativas** son las que no precisan ser reglamentadas ni condicionadas por otro acto normativo para ser aplicables, en cambio las **programáticas** son las que tienen

sujeta su eficacia a la condición de ser reglamentadas[1], en otras palabras estas últimas reclaman el complemento de otra norma que especifique y lleve a término el programa de la norma programática[2].

En ese contexto, si bien puede entenderse que la Ley Nº 27811 podría considerarse dentro de la definición de normas operativas, no es menos cierto también que en lo que respecta al extremo de los artículo 8 y 13 de la precitada Ley, los mismos debieron ser desarrollados con mayor amplitud y sustento técnico a efectos de asegurar la viabilidad económica-financiera en lo referente a la aplicación de los porcentajes establecidos en dicha Ley, a fin de ser implementada sin ningún problema.

Así, a fin de poder aplicar la citada Ley, resulta necesario desarrollar adecuadamente los mencionados artículos, siendo que dicho desarrollo se puede alcanzar con una modificación a la misma Ley, en lo que respecta a la parte pertinente o en su defecto con una reglamentación que precise y detalle los artículos en cuestión.

Adicionalmente, a fin de tener un sustento técnico que asegure la viabilidad económica-financiera de la aplicación de los porcentajes establecidos en los artículos 8 y 13, se estableció en el marco de la Comisión de Lucha Contra la Biopiratería la necesidad de elaborar un estudio para evaluar la viabilidad económica de la remuneración contemplada en dicha Leypor el uso de CCTT de los pueblos indígenas, motivo de la presente consultoría.

3. Definiciones

Conocimiento Colectivo: Según la Ley Nº27811 es el conocimientos acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a la propiedad, usos y características de la diversidad biológica. Por ejemplo, los conocimientos colectivos medicinales, técnicas agrícolas tradicionales, conocimientos sobre el medio ambiente, conocimientos vinculados a la biodiversidad y los recursos genéticos.

Biopiratería: es una práctica mediante la cual investigadores o empresas utilizan ilegalmente la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de pueblos indígenasasociados a ellos, en especial mediante el uso de mecanismos de propiedad intelectual, con la finalidad de obtener derechos exclusivos sobre dichos productos.

Bioprospección: La bioprospecciónvinculada a la biodiversidad, se podría definir como la búsqueda sistemática de genes, componentes naturales y organismos completos, de la naturaleza, con la finalidad de desarrollar nuevos productos.

[1]Quiroga Lavié H. Curso de Derecho Constitucional. 1987. p. 71.

[2]Biscaretti Di Ruffia. Derecho Constitucional. Ed. Tecnos. Madrid. 1973. p. 146.

4. Protección de los Conocimientos Tradicionales

Los sistemas de propiedad intelectual actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en los CCTT, a través del uso de marcas colectivas registradas a favor de los poseedores de CCTT, patentes de innovación registradas a favor de terceros, indicaciones geográficas, entre otros. Al respecto, existen diversas razones para proteger a los CCTT de las comunidades indígenas, entre las que podemos indicar que es un derecho humano fundamental de los pueblos indígenas, que mantiene el valor intrínseco de los CCTT, por razones de equidad, entre otros.

Mecanismos de protección para la protección de los CCTT cuya aplicación resulta compleja por muchos motivos. En principio, una de las mayores complejidades se debe a la naturaleza colectiva de estos conocimientos, ya que estos conocimientos no solo pertenecen a una única persona, sino que pertenecen a una comunidad o un conjunto de comunidades, es decir, por definición, de naturaleza colectiva. Es más, otra complejidad, es que dichos conocimientos son transgeneracionales, trascienden de una generación a la siguiente.

Estos hechos contrastan con el comportamiento de mercado que tienen las empresas quienes invierten en investigación y desarrollo (R&D) cuyo resultado posteriormente es patentado, hecho que les otorga derechos exclusivos sobre el producto o los procesos para la explotación productiva y comercial de los mismos.

Existen dos enfoques para proteger los CCTT:

a) *la protección preventiva o defensiva* que es una salvaguardia contra los derechos de propiedad intelectual obtenidos ilícitamente por un tercero en relación con los CCTT, a la misma que se le conoce como biopiratería. Mediante este tipo de protección no se permite a empresas patentar productos si es que existe un CCTT vinculado; y

b) *la protección positiva* la cual reconoce derechos de propiedad intelectual a los titulares de los CCTT, en el caso peruano al pueblo o los pueblos indígenas.

Considerando que la protección positiva implica un reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre los CCTT, los pueblos indígenas al ser titulares de este derecho pueden tomar acciones con la relación al uso o usufructo de dicho conocimiento. Sin embargo, las empresas que emplean o explotan este CCTT muchas veces son empresas grandes o transnacionales. Así, al negociar las comunidades indígenas con dichas empresas, las primeras se encuentran en desventaja, en la medida que no es una negociación entre pares. Motivo por el cual, un mecanismo de protección que implique una negociación debería mantener reglas precisas que reduzcan o eliminen esta asimetría.

Asimismo, es necesario señalar que la protección se vuelve aún más compleja considerando que existe una gran número de CCTT que se encuentran en dominio

público[3], son conocidas masivamente y han sido puestas a disposición del público por personas ajenas al pueblo o pueblos indígenas que generaron dichos conocimientos. En ese sentido, es posible que empresas que utilicen CCTT que sean de libre acceso al público por diversos medios, consideren que no utilizan o emplean estos conocimientos, ya que la fuente directa respecto al uso de estos conocimientos no fueron las comunidades indígenas, sino libros de investigación, tesis, diccionarios de plantas, entre otros. Por ello surge el debate respecto a si una empresa utiliza o no CCTT, sobre todo para la industria farmacéutica que emplean en la mayoría de casos moléculas sintéticas. Esta dificultad de establecer claramente qué empresas se dedican al uso del CCTT y vincularlo con la trazabilidad de un producto específico, hace menos posible un reconocimiento del uso de dicho conocimiento y por ende del pago de la retribución correspondiente por el mismo a la comunidad o pueblo indígena.

El sistema de protección de la propiedad intelectual no es suficiente para proteger los CCTT, en tanto no los protege en contra de la apropiación ilícita y el uso indiscriminado y abusivo por parte de terceros, ni protege su preservación para generaciones futuras. Ya que los sistemas actuales pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en conocimientos tradicionales, pero no a los conocimientos tradicionales per se. Por ejemplo, no es posible patentar los CCTT, pero si las invenciones desarrolladas a partir de este conocimiento.

En ese sentido, un grupo de países, entre ellos el Perú, ha adaptado los sistemas convencionales de propiedad intelectual a través de medidas*sui generis.* De esta manera, revisando la normativa vigente a nivel internacional vinculada a la protección sobre CCTT, encontramos que la protección positiva[4] se ha basado en diferentes instrumentos, tales como los propios derechos de propiedad intelectual o medidas sui generis, que reconocen la necesidad de proteger y remunerar, monetariamente o no, los CCTT.

Por otra parte, según una encuesta realizada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), son pocos los países que han establecido medidas sui generis a fin de proteger los CCTT, entre ellas se puede distinguir a Brasil, Costa Rica, Estados Unidos, Filipinas, India, Panamá, Perú, Portugal y Tailandia.

Tabla Nº1:
Mecanismos de Protección de Conocimientos Tradicionales

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance

[3] Según la Ley Nº 27811 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 masivos, 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 o comunidades indígenas**.

[4] En la consultoría se analizó la protección positiva de los conocimientos tradicionales tendiendo en consideración que el objetivo de la consultoría es analizar la viabilidad económica del pago del 15% de las ventas brutas de la comercialización de productos que contengan conocimientos tradicionales; vinculada a la protección positiva de los conocimientos tradicionales.

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
Perú	Ley Nº27811 (10 de agosto de 2002)	Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.	El régimen tiene las siguientes características: 1. Cuando CCTT es de dominio público, establece el pago de un porcentaje al Fondo para CCTT que daten desde 1982 en adelante. 2. Cuando CCTT no es de dominio público establece existencia de consentimiento previo informado y el pago de 10% para el Fondo y 5% para la comunidad. 3. Registro (público, confidencial y local).	El régimen contiene un ámbito de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. Se exceptúa del régimenel intercambiotradicional entre pueblos indígenas.
Costa Rica	Ley Nº7788 (23 de abril de 1988)	Conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados.	Este Régimen busca conservar la diversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. El estado reconoce y protege expresamente, bajo el nombre común de derechos intelectuales comunitarios sui géneris, los conocimientos, las prácticas e innovaciones de los pueblos indígenas y las comunidades locales, relacionadas con el empleo de los elementos de la biodiversidad (recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Este derecho existe y se reconoce jurídicamente por su sola existencia; no requiere declaración previa, reconocimiento expreso ni registro oficial; por tanto, puede comprender prácticas que en el futuro adquieran tal categoría. Este reconocimiento implica que ninguna de las formas de protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial, las leyes especiales y el Derecho Internacional afectan tales prácticas históricas. Se establece la necesidad del consentimiento previamente informado como requisito para usufructuar	Esta Ley aplicasobre los elementos de la biodiversidad que se encuentran bajo la soberanía del Estado, así como sobre los procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control. Regulaespecíficamente el uso, el manejo, el conocimiento asociado y la distribución justa de los beneficios y costos derivados del aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad. Esta ley no se aplicaal acceso al material bioquímico y genético humano, al intercambio de dichos recursos, ni al conocimiento asociado resultante de prácticas, usos y costumbres, sin fines de lucro, entre los pueblos indígenas y las comunidades locales. Esta ley no afecta la autonomía universitaria en materia de docencia e investigación en el campo de la biodiversidad, excepto si las investigaciones tuvieren fines de lucro.

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance
Panamá	Ley Nº20 (26 de junio de 2000)	Régimen Especial de Propiedad Intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y sus conocimientos tradicionales	Este régimen protege los derechos colectivos de los CCTT de los pueblos indígenas sobre sus creaciones y elementos culturales susceptibles de uso comercial.	Proteger los derechos colectivos de propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre sus creaciones, tales como invenciones, modelos, dibujos y diseños, innovaciones contenidas en las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, petroglifos y otros detalles; además, los elementos culturales de su historia, música, arte y expresiones artísticas tradicionales, susceptibles de un uso comercial, a través de un sistema especial de registro, promoción y comercialización de sus derechos, a fin de resaltar los valores socioculturales de las culturas indígenas y hacerles justicia social. Prohíbe la producción industrial a menos que sea consentida por la comunidad o pueblo indígena.
Tailandia	Ley Nº2542 (19 de noviembre 1999[5]	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa	Se protege la medicina tradicional tailandesa (fórmulas y descripciones de uso). Se requiere un registro para el usufructo, siempre que se pague lo que dispone el estado. Existe protección efectiva para las hierbas que se utilizan en medicina tradicional.	Crea un comité para la protección ypromoción de la inteligencia de medicina tradicional tailandesa. La Ley protege el derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa Crea el registro de las fórmulas y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se registra tres tipos de conocimiento de la fórmula y textos: 1. nacional 2. general 3. personal los derechos de propiedad intelectual que se reclamen se extienden por 50 años adicionales a la vida del solicitante. Existen tres tipo de solicitantes: 1. Inventor 2. Mejorador o desarrollador 3. Heredero. Se establece un fondo para promocionar la medicina tradicional tailandesa.

[5] B.E. 2542

País	Norma	Objetivo	Descripción	Alcance

Cabe resaltar que se ha analizado la normativa que protege a losCCTT en aquellos países que generaron protección sui generis, sin embargo no se ha encontrado antecedentes vinculados directamente al establecimiento de algún tipo de retribución económica preestablecida en dichaslegislaciones, tal y como lo establece la normativa peruana.

4.1 Perú: Ley Nº27811, Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos

Normativa analizada:

Ley Nº27811	Ley establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.

La Ley en cuestión ha establecido una serie de mecanismos a fin de proteger a los CCTT, entre los cuales se puede encontrar los siguientes:

1.- *Consentimiento informado previo*[6]: Implica un derecho que tiene el pueblo indígena para autorizar o no el acceso al conocimiento que dicha comunidad posee. Todo ello, previo informe del explotador de dicho conocimiento sobre las actividades a realizar. Así, si alguien quiere acceder a un conocimiento tradicional o colectivo con fines científicos, comerciales o industriales, deberá solicitar previamente autorización a la comunidad poseedora de dicho conocimiento.

2.-*Registro de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas:*La ley contempla 3 tipos de registro: a) El Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, b) El Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de Pueblos Indígenas.

El registro per se no genera derechos sobre los CCTT registrados. Sin embargo, a través de estos mecanismos, es posible preservar y salvaguardar los conocimientos

[6]Los conocimientos tradicionales tienen importantes implicaciones para el acceso y participación en los beneficios de los recursos genéticos. Por ello, el acceso a los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos debe estar sujeto al consentimiento fundamentado previo de las comunidades y pueblos indígenas involucrados y, que las mismas obtengan los beneficios justos y equitativos que se deriven de su uso; tal y como se encuentra establecido en el Convenio de la Diversidad Biológica.

colectivos de los pueblos indígenas, así como prevenir la biopiratería (protección preventiva). Esto último debido a que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es el encargado de administrar los registros público y confidencial, y de defender los intereses de los pueblos indígenas en cuanto a los conocimientos colectivos.

3.- *Registro de Contratos de Licencias:* Las empresas que suscriban contratos de licencia a fin de explotar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas, deberán registrar dichos contratos ante el INDECOPI; los mismos que deberán estar de acuerdo con los porcentajes mínimos establecidos por la Ley.

4.- *Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas:*Se ha establecido que los conocimientos colectivos muchas veces no solo pertenece a un pueblo o comunidad indígena, sino que son compartidos por varias comunidades. Po ello, a fin de evitar que sólo se beneficien aquellas comunidades o pueblos indígenas que celebren una licencia, se creódicho Fondo, al cual se destinará por lo menos el 10% del valor de las ventas brutas antes de impuestos resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de los conocimientos colectivos protegidos bajo este régimen. El Fondo será administrado por representantes de organizaciones representativas de los pueblos indígenas y de un organismo nacional especializado en la materia.

Tabla Nº2:Ley Nº27811

Obligaciones cuando se utiliza Conocimientos Tradicionales de Pueblos Indígenas

		Antes de 1982	Después de 1982
Dominio Público	No	Consentimiento informado previo + Licencia de uso (mínimo 5% al Pueblo Indígena + mínimo 10% dirigido al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas)	
	Si	No tiene ninguna obligación	%* al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Art. 13 de la Ley 27811)

* % No está definido y es respecto del valor de las ventas brutas (totales, dentro y fuera del Perú)

Fuente: Ley 27811. Elaboración Propia

4.2 Costa Rica: Ley Nº7788, Ley de Biodiversidad

Normativa analizada

Ley Nº 7788 Ley de Biodiversidad

La Ley de Biodiversidad de Costa Rica, No 7788 del mayo del 1998, tiene como finalidad conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. No obstante lo anterior, la mencionada Ley contempla disposiciones para la protección de los conocimientos tradicionales.

La Ley surge por la necesidad de implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica, razón por la cual, se consideran provisiones para el cumplimiento con lo dispuesto por el artículo8 inciso J del mismo.

El ámbito de protección de la mencionada Ley se refiere a las prácticas, innovaciones y conocimientos asociados con los elementos de la biodiversidad(recursos genéticos y bioquímicos) y el conocimiento asociado. Por ello, otro tipo de conocimientos como expresiones culturales tradicionales o el folklore, no se encuentran protegidos por dicha Ley.

Analizando si existe algún tipo de retribución económica establecida en dicha Ley por el uso de los conocimientos tradicionales, no se encuentra ninguno. Sin embargo en la sección V vinculada al acceso a los elementos genéticos y bioquímicos y protección del conocimiento asociado, particularmente en el título II, Permisos de Acceso a los Elementos de la Biodiversidad, se encuentra establecido el pago de hasta un diez por ciento(10%) del presupuesto de investigación y hasta un cincuenta por ciento (50%) de las regalías que cobre a favor del Sistema Nacional de Areas de Conservación, el territorio indígena o el propietario privado proveedor de los recursos. Adicionalmente, se establece el monto que deberán pagar los interesados por gastos de trámites, así como cualquier otro beneficio o transferencia de tecnología que forme parte del consentimiento previamente informado.

4.3Panamá: Ley Nº 20, Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales

Normativa analizada

	Régimen Especial de Propiedad Intelectual Sobre los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas para la Protección y Defensa de su Identidad Cultural y sus Conocimientos Tradicionales
Nº 12	Reglamento de la Ley Nº 20

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

Si comparamos con la ley peruana o la ley costarricense, esta última se encuentra básicamente vinculada al tema de artesanía.

4.4Tailandia Ley del 19 de noviembre del año 1999[7], establece el Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Normativa analizada

Ley del 19 de noviembre de 1999[8]	Régimen de Protección y Promoción de la Inteligencia de Medicina Tradicional Tailandesa

Esta legislación protege la medicina tradicional tailandesa en cuanto a sus fórmulas y descripciones para su utilización. Se incluye protección efectiva para la conservación, promoción y desarrollo de las hierbas que se utilizan en la medicina tradicional tailandesa.

Con el fin de realizar usufructo de la medicina tradicional tailandesa es necesario se realice un registro, siempre que se pague y cumpla lo que dispone el estado para dicha actividad comercial.

Asimismo, la norma crea un Comité para la protección y promoción de la inteligencia de la medicina tradicional tailandesa, el cual se encarga de velar por la protección de las normas del derecho de propiedad intelectual sobre la fórmula de los medicamentos tradicionales tailandeses y el texto de la medicina tradicional tailandesa. Se determinan tres tipos de conocimiento sobre la fórmula y el texto ante indicados: (1) nacional, (2) general, y (3) personal. De igual manera, se extienden los derechos antes indicados a las personas que soliciten el registro por el término de sus vidas más cincuenta (50) años.

La Ley establece que tipo de solicitante puede ser acreedor a los derechos de usufructo de los conocimientos de la medicina tradicional tailandesa: (1) inventor, (2) mejorador o desarrollados, y (3) heredero. Por otra parte, el 50% de multas se destinan al fondo para promocionar la medicina tailandesa la comunidad o dueño de los terrenos donde se obtengan las hierbas.

Así, por lo anteriormente señalado la Ley peruana por su definición y características no presenta precedentes internacionales, es una Ley que viene a ser pionera en el establecimiento de porcentajes predefinidos para el uso de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. En el caso de Ley costarricense, el porcentaje establecido es por la explotación del recurso biológico, más no por el uso del conocimiento tradicional, así estos dos normativas no son comparables.

[7] B.E. 2542, según el año del calendario budista empleado en Tailandia.
[8] Idem.

5. Mercado de los Conocimientos Tradicionales

5.1Identificación de empresas que podrían hacer uso de los conocimientos tradicionales

Es importante señalar que existirá un mercado para el uso de los conocimientos tradicionales o colectivos, en la medida que puedan ser apropiables y se pueda aprovechar comercialmente los mismos; en pocas palabras que tenga un valor económico para el mercado. Así, si este conocimiento pertenece al dominio público tendrá un menor valor de mercado. Sobre el particular, se hace referencia a mercado o valoración con estándares de la economía de mercado, estándares actuales, no bajo conceptos antropológicos o sociológicos.

Con relación al valor económico de los CCTT existe un trabajo elaborado por estudiantes de la Universidad del Pacífico denominado "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de la Industria Farmacéutica y Nutracéutica del Perú". En dicho trabajo, se concluye que los conocimientos tradicionales tienen un valor comercial en la industria farmacéutica y su efecto marginal sobre el precio de venta de aproximadamente US$ 2.86. Lo que implica que utilizar conocimiento tradicional sobre productos de esta industria resulta en un valor de venta que oscila entre losUS$ 2.86 y US$ 3.10, dependiendo de los costos de los productos. Así, si se utiliza conocimientos tradicionales o colectivos en la elaboración de dichos productos, el valor de los mismos se incrementará entre un US$ 2.86 y US$ 3.10 en promedio.

Asimismo, tal y como ya señaló previamente, existen problemas de trazabilidad o rastreo para determinar qué productos emplean conocimientos tradicionales, sobre todo cuando las empresas utilizan conocimientos que se encuentran ampliamente difundidos, se encuentran en dominio público. Por ende se desconoce el origen "tradicional" o "ancestral" del mismo.

A fin de conocer el mercado de productos desarrollados a partir de conocimientos tradicionales, analizar sus características y determinar su magnitud a fin de realizar futuras simulaciones sobre la viabilidad económica de los pagos establecidos en la Ley Nº27811, se elaboró una encuesta[9] difundida inicialmente entre las empresas socias del Instituto Peruano de Productos Naturales (IPPN) y las empresas del Proyecto Biocomercio de Promperú.

Posteriormente, esta encuesta fue masificada y difundida a los socios de gremios relacionados a productos naturales, así como a las empresas identificadas en el Informe Final de la Consultoría:"Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenassobre los usos y propiedades de los recursos biológico",elaborado por Joaquina Alba en el año 2008.

Lamentablemente hasta el momento no se ha podido recabar la información de la encuesta. Sin embargo, paralelamente a las encuestas se ha sostenido reuniones

[9] La encuesta se encuentra adjunta al presente informe como Anexo 1.

con empresas representativas del sector productor-comercializador de productos naturales.

Así, de las reuniones llevadas a cabo a un ámbito de empresas vinculadas al sector en cuestión, se nos manifestó que la mayoría de ellas no empleaba conocimientos tradicionales para la elaboración de sus productos. No obstante ello, al analizar el folleto de ventas de algunas de ellas encontramos que identifican productos naturales sobre los cuales se describe usos, propiedades y características de los mismos que han sido registrados por comunidades indígenas[10].

En ese sentido, la encuesta o las reuniones de trabajo, se encuentran bajo el sesgo de la percepción del uso o no uso de CCTT. Tal como se manifestó previamente, es posible que una empresa utilice CCTT sin embargo no se encuentre al tanto de ello, ya que la información acerca de las propiedades, usos y características, fue obtenida de fuentes distintas a los pueblos indígenas que lo generaron ya que las mismas se encuentran en dominio público.

Este hecho se agrava con el hecho de que la norma peruana establece el pago del porcentaje sobre las ventas brutas cuando el CCTT se hizo de dominio público a partir del año 1982. No es posible determinar una masa de CCTT que se encuentren o no se encuentren en dominio público con el parámetro cronológico establecido, y analizar qué tipo de empresas los utilizan. Más aún cuando el hito cronológico va más allá de la mera publicación a través de medios de comunicación masivos, considerandoel que sean conocidos masivamente (mediante otros medios) fuera del ámbito de los pueblos o comunidades indígenas.

Asimismo, a fin de acotar el ámbito de uso de los CCTT es importante considerar que la ley se aplica sobre los CCTT vinculados únicamente a la diversidad biológica.

Por todo lo anteriormente descrito, no es una tarea fácil determinar un ámbito exacto de empresas que podrían emplear o emplean CCTT, pero del análisis de información secundaria es posible considerar que los sectores vinculados a los conocimientos tradicionales son los siguientes: sector farmacéutico, sector cosmético, sector nutracéutico y sector de productos naturales.

Un ejemplo de la utilización de conocimientos tradicionales en el sector farmacéutico lo encontramos en referencias establecidas en el libro de Manuel Ruiz[11], el mismo que nos señala 5 ejemplos de recursos naturales y su vínculo con la industria farmacéutica.

Tabla Nº3:

[10] Ver la definición sobre CCTT establecida en la Ley Nº 27811.

[11] Ruiz Manuel, "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

Recurso	Composición y Uso	Situación
Curare *(Chondodendrontomentosum)*	D´tubocurarina utilizada como relajante muscular	La industria farmacéutica se encuentra experimentando sobre drogas para relajación muscular
Quinina (Chinchona sp)	Quinina, antimalárica	Base de derivados farmacéuticos (medicamentos como cloroquina y promaquina); Novartis
Coca (Erytroxylum coca)	Cocaína, anestésico local y estimulante.	
Uña de gato (Uncaria Tomentosa)	Antiinflamatorio, anticonceptivo, cancerostático	Se comercializa en forma liofilizada en mercados latinoamericanos y en EE.UU. principalmente.
CrotonLecheri, Sangre de Grado	Cicatrizante, antidiarreico, cancerotático	ShamenBotanicals comercializa SB-Normal Stool Formula

Fuente: Ruiz, Manuel.

No obstante los conocimientos tradicionales pueden ser empleados en las mencionadas industrias, resulta necesario centrarnos y priorizar aquellos donde se pueda disponer de información. Por ello, considerando que el sector nutracéutico y productos naturales presentan como principal destino el mercado de exportación, y que dicha información es accesible y pública, nos centraremos en los mismos.

5.2Características y Magnitud

Considerando la información disponible antes indicada, y con el fin de medir un posible mercado de los conocimientos tradicionales, a continuación se presenta un listado de productos que vienen siendo comercializados en mercados externos y que forman parte de la clasificación de PROMPERU de algunos productos de partidas arancelarias como plantas medicinales y alimentos funcionales.

Cabe señalar que los productos señalados en el siguiente cuadro no necesariamente utilizan CCTT o se encuentran vinculados a ellos. Adicionalmente, es importante señalar que la protección de los conocimientos tradicionales de los

pueblos indígenas no solo se aplica a especies nativas del Perú, sino también a conocimiento generado por dichas comunidades que cumplan con las condiciones de conocimiento colectivo sobre especies no nativas del Perú, tales como eucalipto manzanilla[12], entre otros.

Tabla Nº4:

Productos Naturales exportados por el Perú
(US$ dólares)

Tipo de Producto	2009	2010	2011	2012	2013*
Plantas Aromáticas y Medicinales	4,504,860	6,668,342	8,335,503	9,251,780	5,013,703
Múltiple (varios productos)	103,918	220,178	358,315	395,931	70,339
Alimentos Funcionales	3,570,275	6,499,626	7,115,607	8,619,085	7,738,298
Sin clasificación	702,362	1,817,678	1,026,940	1,068,354	349,669
Total	8,179,053	13,388,146	15,809,426	18,266,796	12,822,340
*Enero-Mayo					

Fuente: SUNAT
Elaboración: Propia

La Tabla Nº 4 muestra el valor de las exportaciones en dólares norteamericanos a nivel de cada tipo producto natural exportado (plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales), independiente de su presentación. Mientras que en la Tabla 5 se encuentra el valor de los exportaciones a nivel de cada subpartida arancelaria identificada y tipo de producto natural.

Tabla Nº5:

Productos Naturales exportados por el Perú
clasificados por tipo y partida arancelaria
(US dólares)

Tipo	Partida	Descripción Arancelaria	2009	2010	2011	2012	2013*
AF	0714901000	Maca (lepidiummeyenii), frescos, refrigerados, congelados o secos, incluso troceados o en pellets	57,531	104,099	106,381	89,044	7,231
AF	1005909020	Maíz morado					
AF	1106201000	Harina, sémola y polvo de maca (lepidiummeyenii)	2,992,691	4,534,358	6,139,189	7,482,266	6,943,953
PAM	1211905000	Uña de gato (uncaria tormentosa) frescos secos incluso cortados quebrantados o pulverizados	363,997	615,694	454,136	703,133	326,707
PAM	1211909090	Demás plantas, partes de plantas, semillas y frutos de las utiliz. en perfumería, medicina natural	2,498,819	4,030,934	5,413,003	5,382,986	3,246,790
AF	1212100000	Algarrobas y sus semillas, frescas, refrigeradas, congeladas o secas					
AF	1212999010	Algarrobas y sus semillas	58,760	43,434	71,687	810	
PAM	1301909090	Los demás	105,050	77,744	125,412	91,244	32,885

[12] http://servicios.indecopi.gob.pe/portalctpi/index.jsp

Tipo	Partida	Descripción Arancelaria	2009	2010	2011	2012	2013*
PAM	1302191100	Extracto de uña de gato (uncaria tormentosa) presentado o acondicionado para la venta al por menor	269,072	322,902	305,381	99,966	33,439
PAM	1302191900	Los demás	271,679	255,223	111,788	264,591	116,586
PAM	1302199010	Extracto de curare					
PAM	1302199090	Jugos y extractos de demás vegetales					
PAM	1302199100	Presentado o acondicionado para la venta al por menor	50,885	49,437	7,520	53,609	26,735
PAM	1302199900	Los demás	1,057,380	1,479,195	2,144,940	2,009,593	832,371
AF	1302320000	Mucilagos y espesativos de la algarroba o de su semilla o de las semillas de guar	11,705	42,581	67,354	253,989	19,929
AF	1702901000	Sucedáneos de la miel incluso mezclados con miel natural	21,367	2,984	955	3,023	515
AF	1702904000	Demás jarabes	44,180	64,129	58,492	7,712	1,110
AF	1901109900	Los demás	9,312	273	4,355	7,343	166,269
PAM	2106907100	Que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos	572,627	1,718,114	939,421	1,526,674	611,104
PAM	2106907200	Que contengan exclusivamente mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias	121,632	156,954	219,157	550,774	205,122
PAM	2106909100	Las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos.				33,495	1,971
PAM	2106909200	Las demás preparaciones alimenticias que contengan mezclas o extractos de plantas partes de plantas semillas o frutos con vitaminas minerales u otras sustancias.					
AF	3505100000	Dextrina y demás almidones y féculas modificados	374,729	1,707,768	667,194	774,898	599,291
Total general			**8,881,415**	**15,205,824**	**16,836,365**	**19,335,150**	**13,172,009**
AF	Alimentos Funcionales		3,570,275	6,499,626	7,115,607	8,619,085	7,738,298
PAM	Plantas Aromáticas y Medicinales		5,311,140	8,706,198	9,720,758	10,716,065	5,433,711

* Enero - Mayo

Fuente: SUNAT
Elaboración: Propia

Por lo que se puede observar, el crecimiento de las exportaciones de estos productos se encuentra alrededor del 33% promedio en los últimos 3 años. En el año 2012 los productos referidos a plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales, superaron los 19 millones de dólares. Se espera que el presente año superen con facilidad los 23 millones de dólares.

El detalle de las exportaciones de productos naturales (plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales) se encuentra como Anexo 3 al presente informe.

Por otro lado, analizando las empresas del IPPN, podemos encontrar que la mayoría son de micros y pequeñas empresas.

6. Viabilidad de la Remuneración Establecida en la Ley Nº27811

El objetivo de la consultoría es el siguiente:

"Evaluar, desde el punto de vista **económico-financiero**, **la viabilidad** de ejecutar lo que está contemplado en el marco legal referido a **la remuneración** que debe realizar cualquier empresa que use los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas."

Análisis de la Viabilidad Económica-Financiera de las Empresas

La Ley Nº27811 ha establecido los siguientes pagos que deben de realizar las empresas que comercializan[13] productos que usan conocimientos colectivos de pueblos indígenas.

i) Pago al uso de conocimientos colectivos ***que no se encuentran en dominio público.***

a) **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, a la Comunidad Indígena.

b) **10%**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, al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

ii) Pago al uso de conocimientos colectivos ***que se encuentran en dominio público y obtuvieron esta condición a partir del año 1982.***

a) **%**[14] del valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados directa o indirectamente a

[13] La Ley no ha establecido el tipo de empresa, únicamente productora, comercializadora, o exportadora.
[14] Este porcentaje no se encuentra establecido en la Ley.

partir del conocimiento colectivo, al Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

En este sentido la Ley divide a los conocimientos colectivos en dos, conocimientos confidenciales y conocimiento en dominio público A su vez, estos últimos se dividen entre aquellos que salieron al dominio público antes de 1982 y aquellos que salieron después de dicha fecha, tal y como lo señala la Tabla Nº 2.

Puntos esenciales para la Evaluación de la Viabilidad

I. Identificación de los Conocimientos Tradicionales Existentes

A fin de identificar los conocimientos colectivos que son utilizados por las empresas y de esta manera analizar la viabilidad económica-financiera del pago establecido en la Ley en cuestión, resulta necesario en primer lugar contar con acceso a la base de datos del Registro Nacional Público y del Registro Nacional Confidencial, ambos administrados por el INDECOPI. De esta manera, una vez identificados los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos asociados a dichos conocimientos, se procedería a identificar a las empresas que hacen uso del conocimiento analizado.

Lamentablemente, esta información no ha sido puesta a disposición de los consultores. En la página web del INDECOPI se muestra parcialmente el Registro Nacional Público, sin embargo en dicho listado se señala la especie o producto más no el conocimiento tradicional asociado a dicho recurso biológico.

En ese sentido, el alcance de la información pública al ser restringida no puede ser adecuadamente utilizada, ya que en el listado mencionado existen especies como ajos, mango, manzanilla, eucalipto, palta, entre otros. Muchos de estos productos tienen ventas masivas, particularmente al extranjero, o han sido internalizados desde otras etnias en el mundo, motivo por el cual no forman parte del conocimiento tradicional de comunidades indígenas.

Posteriormente al penúltimo entregable, el 20 de diciembre de 2013, el INDECOPI remitió la base de datos del Registro Nacional Público, la misma que cuenta con:

- 782 expedientes. Sin embargo, se ha podido apreciar que no se consideran productos que sí se encuentran incluidos en el Registro Nacional Público de la página web (e.g. manzanilla).
- Se registran varias comunidades para un mismo recurso biológico en un solo registro (e.g. Comunidad Nativa ChirikSacha; Comunidad Nativa KawanaSisa; Comunidad Nativa Ishichihuipara el recurso biológico persea americana – palta).
- Se registran varios expedientes de una comunidad para un mismo recurso biológico (149 comunidades cuentan con al menos dos expedientes registrados y otorgados para un mismo producto, y 4 comunidades cuentan

con 5 registros para un mismo producto). Esto podría deberse a que las comunidades han registrado varios conocimientos colectivos, uno en cada expediente o registro.

Considerando las dimensiones de la base de datos y el tiempo otorgado por la consultoría, se ha dificultado realizar el trabajo de identificar a las empresas que explotan los conocimientos tradicionales y por ende analizarlas detalladamente.

Adicionalmente, es importante resaltar que no se puede utilizar como variable proxy a las empresas que comercialicen los productos señalados en dicho listado, ya que la muestra se encontraría sesgada, distorsionaría el análisis y por ende los hallazgos no serían representativos. Se tendría que vincular el recurso biológico con el conocimiento tradicional.

No obstante lo anterior, un alto porcentaje de los productos de dicho registro se encuentran incluidos en la base de datos de comercio exterior analizada anteriormente.

II. Identificación de Productos desarrollados a partir de Conocimientos Tradicionales o Colectivos de los Pueblos Indígenas

Los recursos biológicos no tienen un registro detallado a nivel nacional. Sin embargo, como anteriormente se ha explicado, se cuenta con información comercial (exportaciones) de productos naturales (plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales) procesada por PROMPERU que podría servir para una identificación de productos naturales que sean comercializados por las empresas y que, de acuerdo a la presentación comercial utilizada por estas empresas, podrían haber sido desarrollados a partir de, o estar vinculados a, conocimientos colectivos.

III. Identificación de las Empresas que utilizan Conocimientos Tradicionales o Colectivos de los Pueblos Indígenas

Por lo anteriormente expuesto, resulta difícil realizar un identificación precisa de las empresas que se deben analizar ya que no existe registro de aquellas empresas que se encuentran vinculadas a los conocimientos colectivos.

IV. Identificación de los Conocimientos Tradicionales que salieron al Dominio Público antes (después) de 1982

Tal y como se ha señalado anteriormente, la Ley establece que se pague un porcentaje indeterminado a un Fondo sobre las ventas brutas, cuando el conocimiento colectivo haya salido al dominio público a partir del año 1982. Antes de esta fecha no existe obligación de realizar un pago.

En ese sentido, resulta relevante conocer los conocimientos tradicionales que salieron al dominio público antes del año 1982 o complementariamente, después de esta fecha. Una primera opción sería identificar los conocimientos tradicionales previos a 1982, se tendría que pagar por el uso de cualquier conocimiento tradicional con excepción de aquellos efectivamente identificados. Por su parte, una alternativa sería optar por identificar los conocimientos tradicionales a partir de 1982, por lo que se tendría que pagar por el uso de cualquier conocimiento tradicional efectivamente identificado.

Sobre el particular (segunda opción), existe una consultoría vinculada a la "Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos" realizada en el año 2008. La misma que tuvo como objetivo lo siguiente:

- Identificar las empresas que comercializan productos herbales en el Perú.
- Identificar las especies vegetales que se comercializan en el Perú.
- Investigar la etnohistoria de los productos herbales que se comercializan en el Perú
- Seleccionar las especies (y sus usos) que se propongan para su incorporación en *el régimen de protección de los conocimientos colectivos delos pueblos indígenas vinculados a los recursos biológic*os que hayan entrado al dominio público como máximo 20 años antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº27811 (24 de julio del 2002) y que a su vez hayan servido a empresas como base para el desarrollo de nuevos productos que a la fecha se vienen comercializando.
- Identificar 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos, que hayan entrado al dominio público como máximo 20 años antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº27811 (24 de julio del 2002).

Así, la consultoría concluyó a través de investigación en libros, enciclopedias y otros medios masivos que existían ciertos conocimientos colectivos asociados a recursos biológicos, los cuales habían salido al dominio público posterior al año 1982. En ese sentido, existe una base cierta sobre la cual realizar los pagos remunerativos establecidos en la Ley Nº27811

Sobre ese tema, es necesario señalar lo complejo que resulta identificar cuáles son los conocimientos tradicionales que se encuentran en dominio público de manera posterior al año 1982, ya que la Ley señala dos supuestos, a saber: (1) el dominio público haya sido accesible a través de medios de comunicación masiva (publicaciones), y (2) el dominio público haya sido conocido masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas (entendemos sobre comunicación oral – boca a boca – entre ciudadanos que conozcan las propiedades, usos o características de un recurso biológico determinado). El primer supuestoes fácilmente verificable mediante las fechas de publicación. Sin embargo, el segundo supuesto no es así de fácil.

Sobre el particular, el artículo13.- Conocimientos colectivos que están en el dominio público establece: "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 37 y siguientes.

Mediante la Ley Nº 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos, en adelante la Ley, se dispone que el Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos.

Al respecto, a efectos de poder entender la formula normativa del artículo 13 de la Ley, debe tenerse presente que conforme a la doctrina se tiene que los elementos de la norma jurídica definida desde el punto de vista lógico jurídico son tres: supuesto, consecuencia y nexo, los cuales pasaremos a definir someramente de la siguiente manera:

El supuesto: es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia.

La consecuencia: es el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad, la consecuencia es atribuida por la norma al supuesto y puede revestir diversas modalidades, para el presente caso, sería por un lado el establecimiento de un derecho, que consiste en atribuir una facultad o beneficio a alguien, o también la creación de una relación jurídica, entendiéndose por tal la vinculación, por mandato normativo, de dos elementos entre sí, bien se trate de personas, de personas y de cosas o de cosas15, por ejemplo los pueblos y comunidades indígenas quedan relacionados con una serie de derechos y obligaciones, como por ejemplo el de poder decidir sobre sus conocimientos colectivos a partir de la dación la Ley Nº 27811; y,

El nexo es entendido como el debe ser, el nexo es necesario porque el Derecho entiende que la consecuencia debe ocurrir a partir de la verificación del supuesto en la realidad.

Así pues, en el presente caso se puede advertir que el artículo 13 está compuesto de dos supuestos respecto a cómo se debe entender que un

[15]Según Marcial Rubio Correa, El Sistema Jurídico – Introducción al Derecho, Décima edición, aumentada, pág. 87 y siguientes.

conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público y que son: (i) 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 (ii) 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.

Cabe acotar, sobre el primer supuesto se puede advertir que la norma ejemplifica la manera de poner en el dominio público los conocimientos colectivos como es a través de medios de comunicación masiva, la cual no sería la única manera o forma.

Asimismo, en el segundo supuesto se deja en claro cómo se debe entender que un conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público y es "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", no resultando necesario la utilización de los medios de comunicación masiva; por consiguiente, se puede advertir conforme a la normativa vigente, que un conocimiento puede haber entrado en el dominio público en los últimos 20 años, sin haber sido publicado en medios de comunicación masiva, lo cual nos óbice para que se aplique lo establecido en la precitada ley.

En ese contexto, cuando se dé cualquiera de los dos supuestos y hayan entrado en el dominio público en los últimos 20 años, se deberá cumplir con lo establecido en el segundo párrafo del precitado artículo 13 de la Ley en comento.

V. Información Financiera de las Empresas que utilizan Conocimientos Tradicionales

El Estado de Pérdidas y Ganancias (EPG), estado financiero del cual se podría hacer un análisis grueso acerca del margen de ganancia que tienen empresas representativas del sector farmacéuticas, nutracéuticas, productos naturales, alimentos funcionales, entre otros, no es un público, lo es únicamente para aquellas empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima o en Bolsas internacionales. Si se conociera este informe la información no sería detallada, en el EPG se presenta únicamente información agregada de la empresa, por ello no se podría discriminar entre los diferentes productos que elabora la empresa, ni conocer cuáles de dichos productos utilizan conocimientos tradicionales y cuáles productos no. Así, la información disponible serían las ventas totales de la empresa, y el margen de utilidad total presentado por la empresa.

Al analizar las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Lima, se encuentra que la mayoría de ellas son empresas mineras y vinculadas al sector servicios (particularmente financieros). Por otro lado, existen empresas que cotizan en bolsa vinculadas a productos alimenticios, que son las

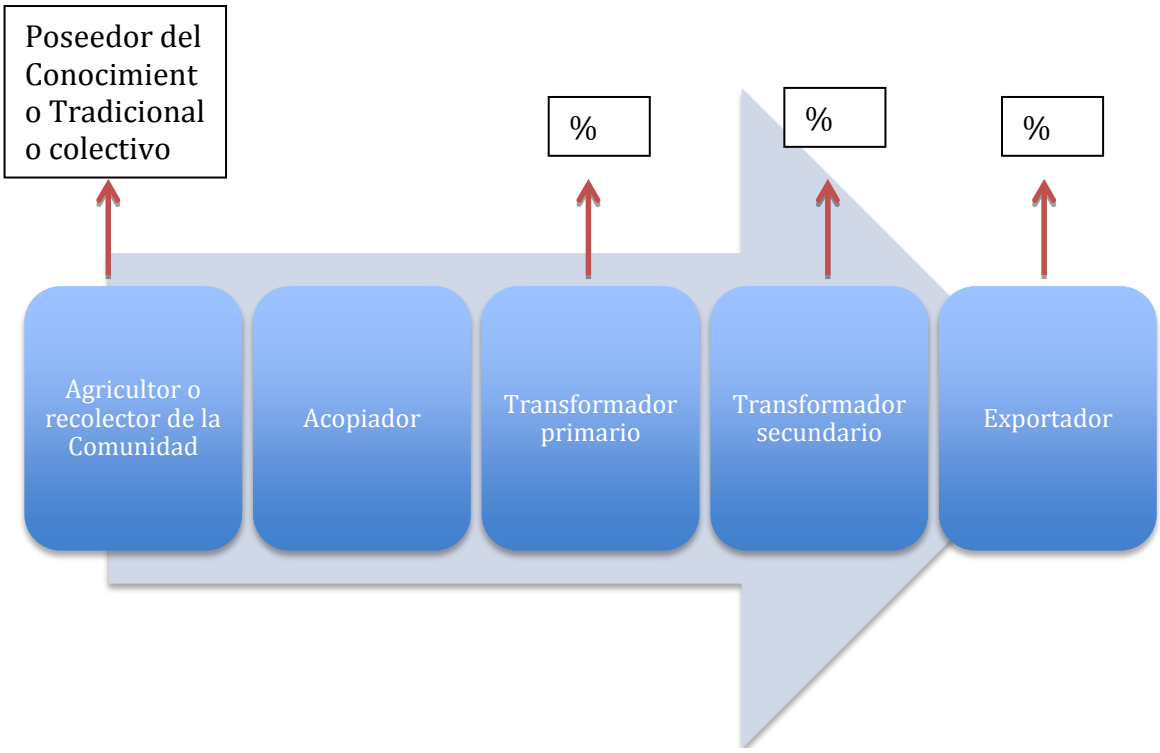
agroindustriales y aquellas vinculadas a retail, las cuales no se encuentran relacionadas a los sectores analizados.

Por otro lado, existen empresas extranjeras vinculadas a los sectores en cuestión que cotizan en bolsa. Por ejemplo, encontramos a la empresa Naturex Esta empresa es una empresa francesa especializada en la producción de ingredientes naturales para las industrias de alimentos y bebidas, salud y nutrición, así como farmacéutica y cosmética. La empresa cuenta con 15 plantas ubicadas en todo Europa. No obstante, no se cuenta con información a nivel de producto ni se conoce si alguno de estos productos se encuentra vinculado conocimientos tradicionales. Adicionalmente, si comparamos tamaño de empresa, podemos observar que la empresa Naturex es una gran empresa transnacional, comparada con las micro y pequeñas empresas que pertenecen al sector nutracéutico del Perú.

VI. Aplicación del Pago Establecido

En la Ley no se ha establecido qué tipo de empresa pagará por el uso del conocimiento tradicional, simplemente establece el pago sobre las ventas brutas por la comercialización de los productos desarrollados a partir de un conocimiento colectivo.

Por ejemplo, en la cadena productiva de los productos nutracéuticos o de productos naturales y funcionales encontramos las siguientes etapas:



Según la cadena productiva el agricultor o recolector puede venderle directamente la materia prima o recurso biológico a una empresa para que esta realice una transformación primaria, o lo puede vender a un acopiador. En el

segundo caso, este acopiador no realizará ningún pago bajo concepto de conocimiento tradicional, ya que no se encuentra transformando el insumo en ningún producto nuevo. En el primer caso, no existe claridad si la empresa debe pagar o no un porcentaje por el uso del conocimiento colectivo, ya que la transformación puede ser mínima, utilizar el recurso biológico y transformarlo en materia primar para la industria.

Por otro lado, lo que si queda claro es que el transformador secundario y el exportador pagaran por el conocimiento tradicional, y si ambas empresas son distintas, entonces existirá un doble pago.

VII. Mercado de Destino de las Sectores Involucrados con los Conocimientos Tradicionales

De las entrevistas[16] sostenidas que se vinculan básicamente a productos nutracéuticos y de información secundaria analizada, se encuentra que una proporción importante de los productos de este sector es destinado a la exportación. En ese sentido, analizar información vinculada a las exportaciones resulta bastante relevante, sobre todo cuando existen trabajos previos de PROMPERU en cuanto a su división por plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales. Adicionalmente, todo ello considerando que la información de exportaciones es pública.

No obstante ello, no es posible diferenciar entre productos que han sido desarrollados o no a partir de CCTT.

VIII. Elaboración de Encuestas - Sesgo de Autoselección

Una alternativa a fin de contar con la información, podría provenir de una consulta realizada directamente a las propias empresas a través de una encuesta anónima. Tal como se ha señalado previamente y se muestra en el Anexo No. 1 , la encuesta se divide en 3 partes, la primera implica información general sobre la empresa, la segunda información de empresas que utilizan CCTT de los pueblos indígenas, y la tercera vinculada a información de empresas que no utilizan dichos conocimientos.

Uno de los problemas que se encontró al utilizar este mecanismo fue la existencia de un sesgo de autoselección muy fuerte por parte de las empresas.

Este sesgo de auto-selección se presenta en cualquier situación en la que los propios individuos se seleccionan a sí mismos en un grupo, haciendo una muestra sesgada en tanto las características de los integrantes son similares.

Si bien los efectos de sesgo de autoselección están estrechamente relacionados con los de sesgo de selección, el problema se plantea para bastante diferentes

[16] El listado de empresas y entidades entrevistadas se encuentra adjunto al presente informe como Anexo No. 2.

razones, por lo que puede haber una intención deliberada por parte de los encuestados que conducen a sesgo de auto-selección, mientras que otros tipos de sesgo de selección puede surgir más inadvertidamente, posiblemente como resultado de los errores cometidos por el diseño de cualquier estudio dado.

En conclusión, al tener problemas con la definición del ámbito de productos que utilizan conocimientos tradicionales, por ende con las empresas que los utilizan, así como las dificultades de acceso a la información financiera de las empresas, se procedió a utilizar como variable proxy de las ventas a **las exportaciones de los productos de biocomercio** identificados por PROMPERU como plantas aromáticas y medicinales, y alimentos funcionales**.** Adicionalmente, a fin de evaluar la posibilidad de aplicar los porcentajes indicados en la Ley Nº27811,se asumirá que las empresas que comercializan dichos productos lo hacen a partir del CCTT subyacente en los mismos.

IX. Inscripción a los Contratos de Licencia

Las empresas a fin de acceder al conocimiento tradicional de las comunidades indígenas deben suscribir un contrato de licencia con dichas comunidades y posteriormente inscribirlo en el INDECOPI. En dichos contratos, se debe estipular la retribución contemplada en la Ley Nº 27811 que es de 10% sobre las ventas brutas al fondo y 5% directamente a las comunidades.

Sin embargo, ante el INDECOPI no existe hasta el momento ningún contrato inscrito, hecho que demuestra que las empresas no vienen trabajando con las comunidades indígenas o que la forma de retribuir por el conocimiento a las comunidades indígenas no se encuentra acorde con la Ley en cuestión.

Conclusión

Al no tener la base de los conocimientos tradicionales (asociados a recursos biológicos), no se puede determinar exactamente el número empresas que emplean para la elaboración de sus productos dichos conocimientos. Por ende, sus características exactas.

Los estados financieros de las empresas no son públicos, lo son únicamente para aquellas empresas que cotizan en bolsa. Sin embargo, ninguna empresa vinculada a la elaboración de los productos identificados cotiza en bolsa.

La información obtenida de las encuestas es bastante escueta, hasta la fecha sólo han respondido10empresas. Se espera que esta información se incremente y de esta manera tener mayor información para sustentar una propuesta técnica.

No es posible diferenciar del total de las ventas qué porcentaje se vincula a conocimientos tradicionales.

Por lo anteriormente expuesto, la viabilidad económico financiera de ejecutar lo dispuesto por la Ley Nº27811 se encuentra estrictamente vinculada a la posibilidad de pago de las empresas que comercializan productos desarrollados a partir de los CCTT de los pueblos indígenas.

Análisis de Viabilidad de Diversos Escenarios

El objetivo final de toda empresa es generar ganancias sobre la inversión realizada por sus socios. Estas ganancias o rédito sobre la inversión realizada se plasma en el hecho concreto que la suma de todos los costos y gastos realizados sean menores al monto total de las ventas. Así, la utilidad o beneficio generado por el rubro de negocio de la empresa es el objetivo principal de la gestión económico-financiera. Por ello, esta gestión determina el funcionamiento, supervivencia y crecimiento de la empresa.

Al respecto es necesario indicar que los porcentajes establecidos por la Ley Nº27811 basan su cálculo sobre el valor de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de un CCTT. Sin embargo, como lo indica el párrafo anterior, la viabilidad económica y financiera de la empresa no se encuentra en función a las ventas sino a la utilidad o beneficio generado por el negocio. Entonces, para analizar la viabilidad económica financiera de la aplicación de los porcentajes indicados en la Ley, es necesario analizar la rentabilidad o utilidad, antes de impuestos, de las empresas que comercializan productos desarrollados a partir de CCTT.

En ese orden de ideas, las empresas han manifestado diferentes niveles de rentabilidad que van desde pérdidas (utilidad negativa) en sus Estados de Ganancias y Pérdidas (EGP) hasta niveles cercanos al 50% del valor de sus ventas, ello dependiendo del producto del que se trate, de las condiciones de mercado para la adquisición de sus materias primas (escasez de oferta de insumos, precios, especulación, entre otros), la tecnología o maquinaria con la que cuentan, así como la transformación o el valor agregado que se de al producto a vender.

Estudios internacionales[17] indican que el mercado estimado de nutracéuticos fue de 142 billones de dólares en el año 2011 y el crecimiento esperado entre 2013 y 2017 será de 6% alcanzando los 204.8 billones de dólares, crecimiento liderado por factores como el incremento del consumo de suplementos dietéticos y alimentos y bebidas funcionales, siendo los dos mercados más grandes el norteamericano (39.2%) y el Asia-Pacífico (30.4%).

Para realizar el análisis de viabilidad se va a proponer diversos escenarios basados en datos que consideran las normas legales vigentes, información pública e información recabada en las entrevistas y encuestas realizadas.

[17] Estudio elaborado por "TransparencyMarketResearch". Otro estudio es "US NutraceuticalsMarketForecastto 2017" publicado por RNCOS en junio de 2013.

Así por ejemplo, en tanto la Ley Nº 27811 dispone, en caso de los conocimientos tradicionales que no son de dominio público, la remuneración al fondo de 10% sobre las ventas brutas y a las comunidades que han registrado tales conocimientos 5% sobre las ventas brutas, se asume como límite superior el 15% sobre las ventas brutas.

Por su parte, las empresas podrían contribuir en tanto obtengan utilidades positivas, se considera como escenarios no factibles para realizar remuneración a los CCTT aquellos en los que la empresa se encuentra en pérdidas o utilidad nula. Asimismo, considerando que la utilidad declarada en las encuestas y entrevistas no supera en promedio el 20% sobre las ventas se asume este porcentaje como límite superior.

De esta manera se cuenta con la siguiente tabla que presenta 300 escenarios que consideran, por un lado, 20 escenarios de utilidad positiva (de 1% a 20%) y, por otro lado, 15 escenarios de remuneración a los CCTT (de 1% a 15%). La cantidad de escenarios podría modificarse (incrementar o disminuir) en función al cambio los parámetros antes señalados (porcentaje de utilidad y porcentaje sobre las ventas) o si se establece un paso o crecimiento de los parámetros (en el análisis se ha considerado un paso de 1% para cada variable).

Tabla Nº6:

Escenarios de Remuneración de los CCTT

	Utilidad antes de impuestos (% sobre las ventas brutas)																				
% Ventas	<=0 %	1%	2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10 %	11 %	12 %	13 %	14 %	15 %	16 %	17 %	18 %	19 %	20 %
1%	0%	100 %	50 %	33 %	25 %	20 %	17 %	14 %	13 %	11 %	10 %	9%	8%	8%	7%	7%	6%	6%	6%	5%	5%
2%	0%	200 %	100 %	67 %	50 %	40 %	33 %	29 %	25 %	22 %	20 %	18 %	17 %	15 %	14 %	13 %	13 %	12 %	11 %	11 %	10 %
3%	0%	300 %	150 %	100 %	75 %	60 %	50 %	43 %	38 %	33 %	30 %	27 %	25 %	23 %	21 %	20 %	19 %	18 %	17 %	16 %	15 %
4%	0%	400 %	200 %	133 %	100 %	80 %	67 %	57 %	50 %	44 %	40 %	36 %	33 %	31 %	29 %	27 %	25 %	24 %	22 %	21 %	20 %
5%	0%	500 %	250 %	167 %	125 %	100 %	83 %	71 %	63 %	56 %	50 %	45 %	42 %	38 %	36 %	33 %	31 %	29 %	28 %	26 %	25 %
6%	0%	600 %	300 %	200 %	150 %	120 %	100 %	86 %	75 %	67 %	60 %	55 %	50 %	46 %	43 %	40 %	38 %	35 %	33 %	32 %	30 %
7%	0%	700 %	350 %	233 %	175 %	140 %	117 %	100 %	88 %	78 %	70 %	64 %	58 %	54 %	50 %	47 %	44 %	41 %	39 %	37 %	35 %
8%	0%	800 %	400 %	267 %	200 %	160 %	133 %	114 %	100 %	89 %	80 %	73 %	67 %	62 %	57 %	53 %	50 %	47 %	44 %	42 %	40 %
9%	0%	900 %	450 %	300 %	225 %	180 %	150 %	129 %	113 %	100 %	90 %	82 %	75 %	69 %	64 %	60 %	56 %	53 %	50 %	47 %	45 %
10%	0%	1000 %	500 %	333 %	250 %	200 %	167 %	143 %	125 %	111 %	100 %	91 %	83 %	77 %	71 %	67 %	63 %	59 %	56 %	53 %	50 %
11%	0%	1100 %	550 %	367 %	275 %	220 %	183 %	157 %	138 %	122 %	110 %	100 %	92 %	85 %	79 %	73 %	69 %	65 %	61 %	58 %	55 %
12%	0%	1200 %	600 %	400 %	300 %	240 %	200 %	171 %	150 %	133 %	120 %	109 %	100 %	92 %	86 %	80 %	75 %	71 %	67 %	63 %	60 %
13%	0%	1300 %	650 %	433 %	325 %	260 %	217 %	186 %	163 %	144 %	130 %	118 %	108 %	100 %	93 %	87 %	81 %	76 %	72 %	68 %	65 %
14%	0%	1400 %	700 %	467 %	350 %	280 %	233 %	200 %	175 %	156 %	140 %	127 %	117 %	108 %	100 %	93 %	88 %	82 %	78 %	74 %	70 %

15%	0%	1500%	750%	500%	375%	300%	250%	214%	188%	167%	150%	136%	125%	115%	107%	100%	94%	88%	83%	79%	75%

Utilidad es menor o igual a cero, no es viable remunerar los CCTT porque la empresa se encuentra en pérdidas.

Utilidad es menor o igual a la remuneración de los CCTT, no es viable pues la empresa trabajaría exclusivamente para remunerar los CCTT.

Supuesto: la empresa considera remunerar menos de un tercio de sus utilidades.

Zona de remuneración factible

Elaboración: propia

Como antes se ha indicado, cuando la utilidad de la empresa es menor a igual a cero, se considera que no es viable remunerar los CCTT porque la empresa se encuentra en pérdidas (zona en color rojo). Asimismo, si la utilidad es menor o igual a la remuneración de los CCTT, se considera que no es viable remunerar pues la empresa trabajaría exclusivamente para remunerar los CCTT (zona en color naranja).

Por otra parte, la zona de color amarrillo asume que las empresas consideran remunerar menos de un tercio de sus utilidades.

De esta manera, los escenarios y supuestos dispuestos en la Tabla anterior nos llevan a concluir lo siguiente sobre el área de remuneración factible (zona verde):

- No es factible remunerar los CCTT sobre las ventas brutas en tanto se desconozca el nivel de utilidades de la empresa, particularmente puede ocurrir que las utilidades sean menores o iguales al monto requerido para remunerar los CCTT, lo cual haría inviable a la empresa (quiebre de la empresa).

- Si las empresas consideran remunerar menos de un tercio de sus utilidades, no es factible remunerar más del 6% de las ventas. Este porcentaje es viable en tanto las utilidades superen el 18% de las ventas. Si las utilidades fueran menores al 18% de las ventas, el porcentaje a remunerar sería menor a 5% de las ventas.

- Es conveniente considerar a las "utilidades antes de impuestos" como base de cálculo para la remuneración a los CCTT pues brinda más certeza a las empresas que realizar dicho cálculo sobre las ventas brutas y evita los escenarios no factibles (zonas de color rojo, naranja y amarillo).

- El rango del nivel de porcentaje sobre las utilidades factible (zona verde) para remunerar los CCTT va desde 5% hasta 32% (sobre las utilidades antes de impuestos), siendo el promedio de dichos porcentajes igual a 18%.

- Siguiendo la proporción de los porcentajes establecidos en la Ley Nº27811 y en el escenario que dichas proporciones se mantengan en una eventual modificación de dicha Ley, dos tercios del porcentaje que se fije pertenecerían al Fondo de las Comunidades Indígenas y un tercio a las Comunidades

Indígenas. Utilizando el promedio anterior, 12% de las utilidades antes de impuestos le pertenecerían al Fondo y 6% de las utilidades antes de impuestos le pertenecerían a las Comunidades.

7. Propuesta para La Retribución de los Conocimientos Tradicionales

Previo a la presentación de una propuesta concreta sobre la retribución que debieran realizar las empresas usuarias de conocimientos tradicionales, resulta necesario resaltar algunos puntos generales.

Por un lado, como se señaló previamente, es ampliamente conocido que los conocimientos tradicionales tienen un valor económico para la industria procesadora, particularmente para aquellas señaladas en la sección 5 del presente documento. Dicha valoración se encuentra relacionada principalmente con la investigación y desarrollo para la obtención de nuevos productos.

Sin embargo, la demanda del sector privado por conocimientos tradicionales depende estrictamente de las características de cada producto y particularmente de la estructura de cada empresa y el sector/mercado correspondiente. En ese sentido, determinar un monto de retribución preestablecidoresulta complejo y casi imposible de determinar a priori. Como se ha señalado previamente, dependede los ahorros que realicen las empresas en cuanto al tema de investigación y desarrollo; siempre que se pueda obtener nuevos productos.

Por otro lado, es importante resaltar que en la Ley se han encontrado varios vacíos y en algunos casos hasta contradicciones. Por ejemplo, el artículo 1 de la Ley Nº 27811 establece que: “El Estado Peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos”. A su vez, según el artículo 13 de la Ley Nº 27811, se definen dos tipos de conocimientos colectivos o tradicionales:

a) Aquellos que se encuentran en dominio público
b) Aquellos que no se encuentran en dominio público, aquellos que únicamente son conocidos por la comunidad o comunidades que lo generaron.

Es así que existe una contradicción entre el artículo 1 y 13, ya que las comunidades no pueden decidir sobre un conocimiento que no es exclusivamente de su propiedad, sino que es manejado y conocido masivamente.A diferencia de aquel conocimiento que solo es poseído por ellos, sobre el cual sí pueden decidir si lo difunden o no, o si lo difunden a quiénes lo difunden, así como la forma en que deberán ser retribuidos por el uso de dicho conocimiento. Prueba de esto es que al momento de definir la remuneración para los conocimientos tradicionales de dominio público se indica un porcentaje, sin fijar un número específico, generando la posibilidad de un pago diferenciado, de menor valor que aquellos conocimientos confidenciales.Así, se reconoce la dificultad de remunerar un conocimiento que es

de conocimiento masivo, público, y la dificultad de los empresarios de explotar un conocimiento sobre el cual no tienen dominio ni protección.

Por todo lo anteriormente expuesto y debido a la complejidad de la norma establecida, se propone considerar algunos puntos a fin de generar mayor predictibilidad del pago que deben de realizar las empresas sobre el uso de dichos conocimientos; así como una mejora para una recaudación más efectiva.

Finalmente, resulta necesario resaltar que se ha encontrado que la vinculación entre la industria procesadora y los conocimientos tradicionales se puede realizar a través de dos maneras. La primera sería aquella vinculada a la investigación bibliográfica acerca de los usos, propiedades y características de los diversos recursos biológicos, y la segunda a través de la bioprospección. Así, la primera se vincularía a los conocimientos que se encuentran en dominio público, y la segunda a los conocimientos no masivamente divulgados. A partir de las entrevistas sostenidas con empresarios del sectornutracéutico, se ha encontrado que estas empresas se han aproximado a los conocimientos colectivos a través de la recopilación de investigación publicadas en journals internacionales, universidades, entre otros.

Propuesta

Con el fin de simplificar la matriz de pagos de la Tabla Nº 6, a continuación se presenta una propuesta que considera:

I. Eliminación del umbral de 1982

La Ley establece que aquellos conocimientos colectivos que hayan entrado al dominio público en los últimos 20 años (se considera como corte el año 1982 debido a la publicación de la Ley en el año 2002) deben pagar un porcentaje de las ventas al Fondo. Sobre este tema existe una incertidumbre entre las empresas usuarias del servicio, ya que no se conoce de manera precisa cuándo determinados conocimientos tradicionales salieron al dominio público.

A su vez, tal y como se ha señalado en la sección 6, hacer una investigación de las publicaciones tales como tesis, revistas, diccionarios, enciclopedias, entre otros no es un único medio probatorio a fin de determinar el año en que salieron los conocimientos en cuestión al dominio público.

Por ello, a fin de generar certidumbre o eliminar la incertidumbre que genera este año referencial, se propone eliminarlo. Esto generará mayor certidumbre a las empresas usuarias de los conocimientos colectivos, así como mayor facilidad para recabar algún porcentaje determinado por parte del fondo.

De mantener el umbral, se proponeuna mejor definición de dominio público. Esto implica eliminar de la definición de la Ley la frase tachada "*que un conocimiento público se encuentra en 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~~".

II. Publicación Completa del Registro Nacional Público de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas.

Muchos de los empresarios con los cuales se ha sostenido reuniones tienen una gran incertidumbre acerca de si emplean o no conocimientos colectivos en la elaboración de sus productos y otros lo desconocen totalmente. Muchas empresas manifestaron que ellos iniciaron su negocio y averiguaron acerca de las propiedades de la biodiversidad nativa a través de publicaciones, tales como enciclopedias, tesis o diccionarios. Desconocían si a ellos se les debiera aplicar o no lo estipulado a la presente Ley.

Sobre todo, se debe considerar que existe conocimiento generado por la comunidad científica acerca de la diversidad biológica nativa del Perú que no se ha basado en conocimientos tradicionales de pueblos indígenas, ya que son resultado de investigaciones posteriores no vinculadas o basadas en conocimientos ancestrales.

III. Afectando los precios y competencia de los Recursos Biológicos

Como se señaló en la sección 6, las empresas que pagarían por el uso del conocimiento tradicional serían las empresas de los *productos desarrollados a partir del conocimiento tradicional*.

De esta manera, si se cobraría un porcentaje a cada etapa de la cadena de una empresa que no se encuentra verticalmente integrada generando un sobrecosto a toda la cadena productiva y comercializadora, el mismo que sereflejaría en un incrementodel precio final del producto (dependiendo de la elasticidad de la demanda) afectando de esta manera su competitividad. Por ejemplo, un producto muy conocido como la Maca no solo se siembra en el Perú, sino también en países como China[18]. Así, al incrementarse el precio de exportación de la maca peruana, es posible que pierda competitividad y se vea desplazado en el mercado exterior por la maca producida en otros países.

Por otro lado, las especies peruanas debido a sus propiedades presentan competidores en el mercado internacional. El ginseng es un competidor directo de la maca, o la acerola competidor directo del camucamu. En ese sentido, cualquier incremento de costos en la industria va en detrimento de la competitividad, con el posible efecto de pérdida de mercado de exportación.

Por otro lado, el efecto negativo previamente señalado no sólo se manifiesta en el mercado externo, sino también en el mercado interno. Las empresas

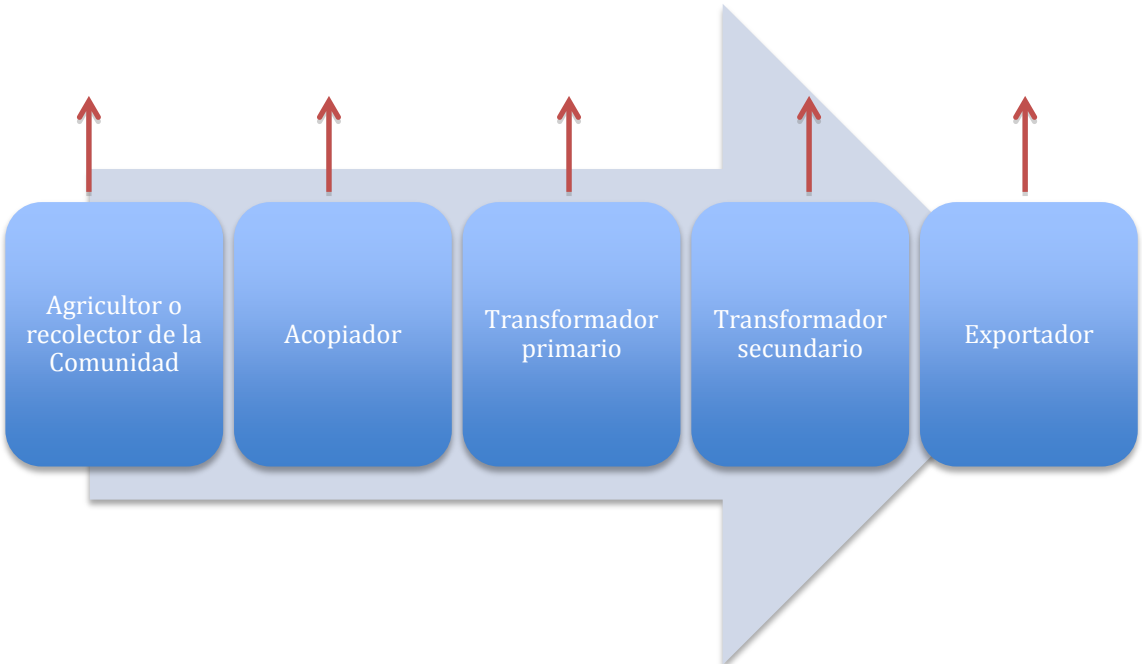
[18] China ha señalado que las propiedades de la Maca son aún mejores que la de Latinoamérica

incrementarán sus costos ante el cobro de un arancel o remuneración adicional, si el mercado no puede sostener este pago se pone en riesgo el negocio o el mismo virará hacia otros rubros.

Adicionalmente, si el pago se estableciera únicamente para las empresas transformadoras es posible que las empresas peruanas exporten únicamente materia prima, o productos con poca o mínima transformación, a fin de evitar el pago por el uso del conocimiento tradicional. Acentuandola situación económica del Perú de ser un país primario exportador.

Por ello, es recomendable que, en lugar de cobrar un porcentaje a todas las empresas vinculadas a productos desarrollados a partir de conocimientos tradicionales, castigando a cada etapa de la cadena, se remunere mediante un único pago sobre la venta del recurso biológico, asumiendo que si se compra el recurso es porque se comercializa en un mercado determinado y porque existe una propiedad o uso asociado (conocimiento) que se explotará. Esto simplifica sobremanera tanto la remuneración de los conocimientos tradicionales como la administración y control de los flujos monetarios correspondientes.

Poseedor del conocimiento o colectivo o tradicional	%	%	%



Es importante señalar que no todos los recursos biológicos de la diversidad nativa del Perú se encuentran asociados a conocimientos tradicionales. Por ello, es conveniente definir un listado de las especies vinculadas a conocimientos

tradicionales como aquellas señaladas en la consultoría elaborada por Joaquina de Albán[19].

IV. Pago (o exención) de Remuneración a los Conocimientos Tradicionales

Una forma de hacer viable y más transparente un pago a los Conocimientos Tradicionales, es clarificar qué conocimientos tradicionales vinculados a recursos biológicos se encontrarán exentos de pagar el porcentaje determinado, o, en su defecto, cuáles se encuentran obligados a pagar el mismo. Así, la propuesta vinculada a la publicación completa del Registro Nacional Público tiene como primer propósito este hecho.

Cómo se mencionó en la sección anterior, muchas empresas desconocen que se encuentren empleando conocimiento que se basa en conocimiento tradicional de los pueblos indígenas del Perú ya que ellos los han obtenido desde otras fuentes distintas a la población de dichas comunidades. Básicamente debido a que se encuentran en dominio público, no es fácil para las empresas determinar el origen ancestral de dichos conocimientos.

Por ello, resulta importante clarificar los conocimientos tradicionales cuyo uso implicará un cobro (o una exención del mismo), vinculándolos con sus respectivos recursos biológicos. Así, se propone dos alternativas:

a) Definir que el Registro Nacional Público incluya sólo aquellos conocimientos colectivos que serán exceptuados del pago mediante un mecanismo de graduación (motivación) aprobado por INDECOPI como administrador de dicho Registro. La motivación puede incluir elementos de la Ley actual como publicaciones específicas (libros, tesis, revistas internacionales de investigación, entre otros artículos académicos) previas a una fecha determinada (podría ser el mismo año 1982 como referencia) considerando los elementos antes señalados.

b) Utilizar el concepto de Declaraciones o Alegaciones Nutracéuticas[20] y Propiedades Saludables de determinados recursos biológicos. La regulación determinará si algún tipo de empresa, comercializadora o productora,que emplea dichas alegaciones en el etiquetado, la presentación del producto o la publicidad de los mismos, debe pagar un porcentaje de sus utilidades antes de impuestos como remuneración a los conocimiento tradicionales.

   Cabe señalar que para que cualquier de estas opciones funcione, debe existir pruebas científicas o clínicas que certifiquen las propiedades, usos o características del producto, en caso para la motivación y en el otro caso para su utilización en el etiquetado. Un ejemplo de listado podría ser el siguiente:

[19] Albán, Joaquina (2008). "Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los Recursos Biológicos".
[20] Este elemento surgió en una de las entrevistas con funcionarios del INDECOPI.

Recurso Biológico	Declaraciones Nutracéuticas
1.- Sangre de Drago o Grado	"La Sangre de Drago ayuda a desinfectar heridas y a combatir el herpes simple"
2.- Asmachilca	"La Asmachilca ayuda a desinflarmar en los procesos bronquiales"
3.- Huanarpo macho	"El huanarpo macho es un poderoso afrodisíaco y restaurador de la potencia sexual masculina"

Finalmente,aplicable a cualquiera de las alternativas antes señaladas, es necesario definir el porcentaje de remuneración que se pagaría por los conocimientos tradicionales. De acuerdo a lo analizado en la tabla 6 de la sección 6, este porcentaje debe aplicarse sobre las utilidades antes de impuestos y en una cuantía en promedio del 18% de las utilidades antes de impuestos. Como se mencionó anteriormente, de acuerdo a la proporción de los porcentajes establecidos en la Ley Nº27811 y en el escenario que dichas proporciones se mantengan en una eventual modificación de dicha Ley, 12% de las utilidades antes de impuestos corresponderían al Fondo y 6% de las utilidades antes de impuestos corresponderían a las Comunidades.

V. Pago Mínimo al Fondo de Pueblos Indígenas

Eliminar la referencia a un "*pago mínimo"*es necesario para incrementar la certidumbre en la toma de decisiones de la empresa en la medida que este tipo de pago abre la posibilidad de negociación sobre parámetros monetarios que, cómo se ha mostrado anteriormente, no dependen de la empresa.

Así, eliminar la referencia al mínimo del pago porcentual brinda mayor certidumbre a la empresa para definir su estructura de costos y la remuneración de los conocimientos tradicionales, así como hacer viable la proyección y rentabilidad del negocio.

VI. Responsabilidad Social Empresarial

Por último, a partir de las entrevistas se ha considerado importante incluir un elemento de Responsabilidad Social Empresarial de las empresas para las comunidades indígenas con el fin de complementar mediante un pago no monetario que se desarrolle e incluya en el contrato de licencia de uso de los conocimientos tradicionales que deben suscribir las empresas con las comunidades indígenas.

Esto se propone debido a que se ha notado que existen empresas con una relación exitosa con las comunidades al encontrarse realizando proyectos con las comunidades nativas como parte de una remuneración no monetaria y de sus programas de responsabilidad social empresarial.

Estos proyectos no consisten en proyectos de inversión pública sino en iniciativas coordinadas, priorizadas y definidas con la misma comunidad, con el fin de

incrementar las capacidades de la población, mejorar sus campos de cultivo, cuidado de la salud, entre otros.

Entre los principales proyectos se tienen:

- Empadronamiento de población.
- Electrificación mediante paneles solares.
- Desarrollo o compra de semilla certificada.
- Campañas o Jornadas de salud, vacunación, bus médico, etc.
- Mejora de procesos de recolección o producción (e.g. geomembranas) mediante incorporación de buenas prácticas.
- Escuela de campo orgánico.
- Escuelas de campo para los hijos de agricultores.
- Campañas de fiestas o navidad para los niños (juguetes, excursiones, etc.)

8. Bibliografía

- Albán, Joaquina (2008), Identificación de 20 Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas sobre los usos y propiedades de los recursos biológicos

- Ley Nº27811 (2002). Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos. Publicada el 10 de agosto del 2002 en el Diario Oficial el Peruano.

- Manrique Claudia y JussefHende (2010). "Valor Económico y Comercial de los Conocimientos Tradicionales: Análisis de casos de las industrias farmacéuticas y nutracéuticas relevantes para el Perú". Universidad del Pacífico.

- INDECOPI (1999). Documento de Trabajo No. 003-1999, Área de Estudios Económicos. "Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos"

- INDECOPI (2000).Documento de Trabajo No. 010-2000. "Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (y algunas reflexiones sobre la regulación del acceso a los recursos genéticos)"

- Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Folleto No. 2: Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales.

- Ruiz, Manuel (2002). "Protección Sui Generis de Conocimientos Tradicionales en la Amazonía". Sociedad Peruana de Protección Ambiental.

9. Acrónimos/Abreviaciones

- **CAF**Corporación Andina de Fomento
- **CAN** Comunidad Andina
- **CCTT**Conocimientos Tradicionales
- **EPG**Estado de Pérdidas y Ganancias
- **GEF** Fondo Mundial para el Medio Ambiente
- **INDECOPI**Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
- **IPPN** Instituto Peruano de Productos Naturales
- **OMPI** Organización Mundial de Propiedad Intelectual
- **PROMPERÚ** Comisión para la Promoción del Perú
- **SGCAN**Secretaría General de la Comunidad Andina
- **IUCN** Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza

10.Anexos

ANEXO No. 01: Encuesta a realizarse sobre Empresas del Sector Biocomercio

Información General

a) Se debe indicar el sector o rubro de empresa
b) Se debe indicar el tamaño de la empresa
c) Se debe indicar la fecha desde que la empresa trabaja con productos de la biodiversidad
d) Se debe indicar el valor de las ventas totales al mercado interno (Valor de las ventas en soles al mercado nacional durante el año 2012)
e) Se debe indicar el valor total de las exportaciones (ventas al extranjero) (Valor de las ventas totales en dólares al mercado externo durante el año 2012)

Información Específica sobre Conocimientos Tradicionales o Colectivos

a) Establecer si la empresa emplea algún tipo de conocimiento tradicional o colectivo de los pueblos indígenas. [21].

[21]Conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades

b) Si la respuesta a la pregunta a) es sí:

b.1) Se debe detallar los productos que utilizan los conocimientos tradicionales

b.2) Se debe detallar el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y al extranjero) y el margen de utilidad de cada uno de los productos que utilizan conocimientos tradicionales.

b.3) Determinar si la empresaempresa retribuye (monetaria o no monetaria) a la(s) comunidad(es) indígena(s) que tienen registro de ese conocimiento tradicional?

b.4) Si la respuesta b.3 es sí y es monetaria, se describe el tipo de retribución, cómo se calcula e indique en soles la cuantía, explicando los factores que llevaron a calcularla

b.5) Si la respuesta b.3 es sí, pero la retribución no es monetaria, se debe describir el tipo de retribución.

b.6) Si la respuesta b.3 es no, se debe describir como impactaría remunerar mediante el 15% de las ventas brutas de la comercialización del producto desarrollado a partir del conocimiento tradicional.

b.6) Si la respuesta b.3 es no yse tuviera que proponer algún esquema de retribución monetaria, ¿cuál sería la propuesta? Se debe explicar como calcularla.

c) Si la respuesta a la pregunta a) es no:

c.1) Indicar por qué considera que no utiliza conocimientos tradicionales o colectivos.

c.2) Se debe detallar los productos que elabora empleando insumos naturales

c.3) Se debe detallar el valor de las ventas brutas (al mercado nacional y extranjero) de los productos indicados en c.2).

c.4) Si se tuviera que retribuir por los conocimientos tradicionales o colectivos, proponer un esquema. Se debe explicar cómo se calcularía algún tipo de retribución económica.

.

indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica.

ANEXO No. 03: Entrevistas Realizadas

Lugar	Fecha	Hora	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Correo Electrónico
IPPN	06 de Noviembre de 2013	17:30 a 18:30	Daniel Higa	Director	ZanaExport	
			UrsulaPatroni	Director		upatroni@gmail.com
			R. Guletti	Director	Fitofarma	
			Rolando Aliaga	Director	Inversiones 2A SRL	
			Ferrer	Director		
			Miguel Vicaña	Director	IPPN	
MINCETUR	07 de Noviembre de 2013	12:00 a 13:00	Teresa Mera	Abogada, responsable de Propiedad Intelectual	MINCETUR	tmera@mincetur.gob.pe
OMNILIFE	12 de Noviembre de 2013	9.00 a 10.00	Katherine Lozada	Abogada	Omnilife	katherina.lozada@omnilife.com
PROMPERU	14 de Noviembre de 2013	9.00 a 10.00	Guadalupe Amesquita		PROMPERU	gamesquita@promperu.gob.pe
Laboratorios Hersil	15 de Noviembre de 2013	10.00 a 11.30	Alejandra Velazco Muñoz	Gerente de Exportaciones Mercados Emergentes	Laboratorios Hersil	alevel@hersil.com.pe

Lugar	Fecha	Hora	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Correo Electrónico
SPDA	15 de Noviembre de 2013	12.30 a 13.00	Manuel Ruíz	Presidente	SPDA	mruiz@spda.org.pe
La Veranda	15 de Noviembre de 2013	18.00 a 19.00	Carla Vaca	Biocomercio	MINCETUR	cvaca@mincetur.gob.pe
INDECOPI	19 de Noviembre de 2013	17.00 a 18.30	Silvia Solis Aurora Ortega	Directora de la Oficina de Patentes	INDECOPI	ssolis@indecopi.gob.pe aortega@indecopi.gob.pe
Viceministerio de Interculturalidad	20 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.30	Daniel Sumalavia Juan Reátegui	Viceministerio de Interculturalidad	Ministerio de Cultura	dsumalavia@mcultura.gob.pe jreategui@mcultura.gob.pe
Pastipan Surco	22 de Noviembre de 2013	16.30 a 18.00	Gastón Vizcarra	Propietario	Candela	gvizcarra@candelaperu.net
INCASUR	26 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.00	Cinzia Riccio Gladis Taboada Chacón	Gerente Comercial Jefe de Investigación y Desarrollo	INCASUR	criccio@e-incasur.com gtaboada@e-incasur.com
Cámara de Comercio de Lima	27 de Noviembre de 2013	12.00 a 13.30	Ángel Acevedo Sonia Bendezú	Presidente Asistente Administrativa	Comité Peruano de Cosmética e Higiene - COPECOH	sbendezu@camaralima.org.pe

Lugar	Fecha	Hora	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Correo Electrónico
Starbucks San Isidro	29 de Noviembre de 2013	09.00 a 11.00	Vanessa Ingar	Especialista de Biocomercio	MINAM	sbendezu@camaralima.org.pe
ZanaExport	29 de Noviembre de 2013	15.00 a 16.00	Daniel Higa	Presidente Asistente Administrativa	ZanaExport	daniel.higa@zana.com.pe
Inversiones 2A S.R.L	30 de Noviembre de 2013	11.00 a 12.00	Ing. Rolando Aliaga Cárdenas	Gerente General	Inversiones 2A S.R.L	rolando@lamolina.edu.pe
KinuaFoods	3 de Diciembre de 2013	9.00 a 10.00	Marco Elejalde	Vicepresidente de Ventas	KinuaFoods	marco@kinuafoods.com
ViaSkype	3 de Diciembre de 2013	11.00 a 12.00	Hernán Oblitas		Laboratorios Takiwasi	hernan_oblitas@hotmail.com
Inkanatural	04 de Diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Omar Sánchez	Gerente Comercial	Inkanat	contacto@inkanatural.com
INDECOPI	05 de Diciembre de 2013	11.00 a 1.00	Andrés Valladolid	Secretario técnico de la Comisión Nacional contra la Biopiratería	INDECOPI	Andrés Valladolid
Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre	05 de Diciembre de 2013	2.30 a 3.30	Isela Arce	Especialista	Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre	iarce@minagri.gob.pe

Lugar	Fecha	Hora	Nombres y Apellidos	Cargo	Institución	Correo Electrónico
3QP	06 de diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Cecilia Terry	Gerente General	3QP	cecilia.terry@3qp-peru.com]
PHERSAC	10 de Diciembre de 2013	10.00 a 11.00	Elena Li Pereyra		PHERSAC	elenalipereyra@yahoo.com
Ecoandino SAC	11 de Diciembre de 2013	09.00 a 10.00	Katiusca Luna	Encargada del Area de Gestión y Calidad	Ecoandino SAC	kluna@ecoandino.com
Organic Sierra y Selva	11 de Diciembre de 2013	09.00 a 10.00			Organic Sierra y Selva	
Yamano del Perú	11 de Diciembre de 2013	11.00 a 12.00	Claudia Maurtua	Gerente Comercial	Yamano del Perú	claudia@yamano-del-peru.com
FructusTerrum	12 de Diciembre de 2013	15.00 a 16.00	Miguel Armejo		FructusTerrum	marmejo@fructusterrum.com
Unión Farmacéutica Nacional	12 de Diciembre de 2013	15.00 a 16.00	Miguel Reyes	Gerente General	Unión Farmacéutica Nacional	mreyes@vidnatur.com
Vía Telefónica	13 de Diciembre de 2013	5.00 a 5.20	Angel Acevedo	Presidente	COPECOH	angel.acevedo.1948@gmail.com