

**PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA
TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: ESPECIAL REFERENCIA AL
CASO PERUANO**

*PROTECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY OF TRADITIONAL MEDICINE OF
INDIGENOUS PEOPLES: SPECIAL REFERENCE TO THE PERUVIAN CASE*

Jurado Cerrón, D.
Universidad Carlos III de Madrid. Madrid (España)

Recibido | Received: 01/04/2021
Aprobado | Approved: 08/06/2021
Publicado | Published: 19/06/2021

Correspondencia | Contact: Doly Jurado Cerrón | dolyjurado@gmail.com

 [0000-0001-7981-5189](https://orcid.org/0000-0001-7981-5189)

RESUMEN

Palabras clave
Pueblos indígenas
Medicina tradicional
Propiedad intelectual
Recursos genéticos

Los pueblos indígenas, en sus territorios, han albergado una gran variedad de riqueza no solo material, sino también intelectual, desarrollándose y conservándose durante siglos conocimientos que les han permitido sobrevivir y sortear contextos álgidos como los sanitarios. Dentro de esta propiedad intelectual encontramos los conocimientos de la medicina tradicional, cuya protección jurídica se encuentra asociada a los recursos genéticos de los cuales estos proceden. En ese marco, sucesos en los que grandes industrias han accedido a estos conocimientos y los han patentado como propios, privando así a sus autores colectivos originarios, ha motivado esfuerzos desde la comunidad internacional y desde los Estados para regular y articular redes y mecanismos de protección. En esa línea, este artículo busca abordar esta situación desarrollando conceptualmente la regulación respecto a la propiedad intelectual, la protección, el objeto, alcance y manifestaciones de la misma por parte de los pueblos indígenas y el rol que para su preservación ha jugado la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. Asimismo, se remite a la regulación peruana (pionera en la materia) e internacional e identifica los esfuerzos adicionales que desde la comunidad internacional se han realizado a efectos de potenciar su protección y plantea los retos y los desafíos aún existentes ante el avance científico y la no siempre eficaz regulación normativa.

ABSTRACT

Keywords

Indigenous people
Traditional medicine
Intellectual property
Genetic resources

Indigenous peoples, in their territories, have harbored a great variety of wealth not only material, but also intellectual, developing and conserving knowledge for centuries that have allowed them to survive and overcome critical contexts such as health. Within this intellectual property we find the knowledge of traditional medicine, whose legal protection is associated with the genetic resources from which they come. In this context, events in which large industries have accessed this knowledge and have patented it as their own, thus depriving its original collective authors, has motivated efforts from the international community and from the States to regulate and articulate protection networks and mechanisms. Along these lines, this article addresses this situation by conceptually developing the regulation regarding intellectual property, the protection, the object, scope and manifestations thereof by indigenous peoples and the role that the World Organization for their preservation has played. Intellectual property. Likewise, it refers to Peruvian (a pioneer in the matter) and international regulation and identifies the additional efforts that the international community have made in order to enhance its protection and raises the challenges and challenges that still exist in the face of scientific advancement and not always effective normative regulation.

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas son poseedores de conocimientos que han preservado a lo largo del tiempo en esa lucha constante por la resistencia, la revaloración de su tradición y de ese equilibrio de las prácticas naturalmente antrópicas en línea con el medio ambiente. En la cosmovisión de los pueblos indígenas, el ser humano es parte de la naturaleza, los territorios que ocupan no son solo espacios geográficos, sino que son fuente de espiritualidad y conexión con los recursos propios de la naturaleza de los cuales reciben y adquieren conocimiento. Obtienen de la naturaleza no solo lo necesario para vivir y alimentarse, sino también para sobrevivir a situaciones contingentes.

Tras generaciones se han venido transmitiendo entre los miembros de los pueblos indígenas los conocimientos medicinales que se han adquirido y descubierto a lo largo del tiempo. Son los pueblos indígenas, colectivamente, los titulares de los mismos, quienes no han precisado de algún registro físico para mantenerlos, sino que lo han hecho a través de la oralidad, de la tradición y las prácticas culturales propias. Sin embargo, es la apropiación de estos conocimientos por parte de las grandes industrias farmacéuticas¹ y su registro, lo que ha

1 Al respecto, [Nemogá Soto \(2001\)](#) refiere cómo “varias compañías e instituciones que investigan compuestos bioquímicos para el desarrollo de nuevas drogas han enfocado la herbolaria medicinal de pueblos indígenas como una fuente de información” (p. 23).

originado preocupación en la comunidad internacional, articulándose así mecanismos para la preservación de estos conocimientos de la medicina tradicional de los pueblos indígenas y su reconocimiento como sus verdaderos autores.

En esta tarea, ha sido crucial la labor de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), que se ha erigido como el organismo encargado de la regulación de la propiedad intelectual, la protección y la capacitación a los diversos Estados para la protección y la preservación de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas. Si bien son diversas las figuras a través de las cuales se reconoce la propiedad intelectual, para los fines de este trabajo de investigación, nos ocuparemos de su rol de protección de los recursos genéticos, que es donde se ubica a los recursos naturales a partir de los cuales se ha generado el conocimiento medicinal; de este modo, son objeto de protección no los recursos genéticos en sí mismos, sino las invenciones desarrolladas a partir de ellos, en este caso, las invenciones que han sido generadas desde el intelecto de los pueblos indígenas.

En ese marco, se desarrollará conceptualmente la propiedad intelectual, la protección, el objeto, el alcance y las manifestaciones de la misma por parte de los pueblos indígenas y el rol que ha jugado la OMPI, para, concretizando más la regulación, abordar la normativa peruana pionera en la protección de la propiedad intelectual en la región americana. Asimismo, se identificarán los esfuerzos adicionales que desde la comunidad internacional se han realizado a efectos de potenciar su protección, ello con la finalidad de plantear los retos y desafíos aún presentes, más ante el avance científico y la no siempre eficaz regulación normativa.

LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROTECCIÓN INTELECTUAL Y SU ROL DE PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN

La OMPI surge como un organismo especializado del sistema de Naciones Unidas que busca “desarrollar un sistema de propiedad intelectual internacional equilibrado, accesible y que recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público” ([Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación del gobierno de España, s.f.](#)). Sus dos objetivos principales giran en torno al fomento de la protección de la propiedad intelectual a nivel mundial y el aseguramiento de la cooperación administrativa en materia de propiedad intelectual. En ese marco, desarrolla distintos tipos de actividades tales como: normativas; programáticas; de normalización y de clasificación internacionales; y, de registro y presentación de solicitudes ([OMPI, s.f.b](#)).

Dentro de los comités que la integran, es de nuestro interés el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, establecido en respuesta a las necesidades emergentes de regulación tales como: i) el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios; ii) la protección de los conocimientos

tradicionales, asociados o no con los recursos genéticos; y, iii) la protección de las expresiones del folclore (OMPI, 2004, p. 21). Su función principal es brindar asistencia práctica y asesoramiento técnico a los Estados partes en el desarrollo y fortalecimiento de los sistemas nacionales y regionales de protección de conocimientos tradicionales, entre otras medidas (OMPI, 2015, p. 49).

En suma, la OMPI ha jugado un papel importante en la protección de la propiedad intelectual y, en cuanto a la medicina tradicional, brinda protección contra la utilización no autorizada de los conocimientos médicos tradicionales de los pueblos indígenas por parte de terceros (OMPI, 2016c).

DELIMITACIÓN Y ALCANCES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La propiedad intelectual de los pueblos indígenas “constituye un cuerpo vivo de conocimientos que es creado, mantenido y transmitido de una generación a otra de una comunidad, y con frecuencia forma parte de su identidad cultural o espiritual” (OMPI, 2015, p. 13), entre ellos podemos encontrar a los conocimientos tradicionales², las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore y los recursos genéticos³. A su vez, dentro de la categoría de conocimientos tradicionales no solo encontramos los asociados a los medicinales (incluyendo medicinas y remedios), sino también los conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, los relacionados con la diversidad biológica, símbolos, bienes culturales, entre otros (Sukhwani, 2012).

Cada una de estas manifestaciones es consecuencia de años de resistencia plasmados en cada uno de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales como simbología de la espiritualidad y lucha constante indígena. En ese extremo, la titularidad de los mismos reside en la colectividad, siendo esta la que los posee, de modo que los derechos e intereses sobre los mismos corresponden no a individuos, sino a las comunidades, ello incluso en aquellos casos en los que estos pudiesen haber sido generados por uno solo de ellos, pero al ser desarrollados y preservados por la colectividad es que forman parte del conocimiento y expresión cultural de toda una comunidad (OMPI, 2014).

El objetivo de la protección es asegurar que los conocimientos tradicionales permanezcan y se fomenten en los pueblos indígenas, lo cual se expresa en la lucha constante para que no desaparezcan o se pierdan; no obstante, deberá cuidarse que en ese intento por protegerlos

² “Son conocimientos dinámicos y en constante evolución, que se crean en un contexto tradicional, se preservan colectivamente y se transmiten de generación en generación y que incluyen, entre otros, los conocimientos especializados, las capacidades, las innovaciones, las prácticas y el aprendizaje que perviven en los recursos genéticos” (OMPI, 2014, p. 2).

³ “Todo material genético de valor real o potencial (...)” (OMPI, 2014, p. 17).

se facilite, indirectamente, la apropiación indebida o el uso ilícito de los mismos por parte de terceros ([OMPI, 2016d](#)). Por lo general, los conocimientos más difundidos son aquellos albergados en el arte indígena como los textiles, la música, las danzas y los cantos, pues son los más identificables, pero existen conocimientos que van más allá de ello y que están relacionados a la medicina tradicional. A este tipo de conocimiento los definimos como aquel sistema de saberes, creencias, prácticas, recursos materiales y simbólicos medicinales de origen prehispánico que son utilizados con la finalidad de brindar atención a los padecimientos y procesos desequilibrantes ([Zolla, 2005](#)).

Estos conocimientos médicos tradicionales se desarrollan a partir de la diversidad endémica de los recursos naturales de los territorios indígenas, lo cual se encuentra dentro de la protección de los recursos genéticos, pero no de estos en sí mismos, sino de aquellos conocimientos médico-tradicionales de los pueblos indígenas conexos o desarrollados a partir de estos ([OMPI, 2016b](#)), que además no es que surjan de un momento a otro, sino que requieren de años para comprobarse, diversificarse y protegerse entre los miembros de la comunidad.

PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Lo que ha despertado la preocupación por la protección y el reconocimiento de los conocimientos médico-tradicionales de los pueblos indígenas por parte de la comunidad internacional han sido los diversos casos en los que terceros no autorizados han patentado o intentado patentar conocimientos derivados de los mismos sin previa autorización ni justa participación de los pueblos indígenas poseedores, aun cuando han sido ellos sus autores, desarrolladores y quienes los han utilizado por generaciones, con lo cual se les ha venido privando de beneficios no solo económicos, sino también médicos y sociales ([OMPI, s.f.a](#)).

Por perverso que suene, dentro del análisis económico de los costos y beneficios que el cumplimiento de la regulación genera a las grandes industrias y siguiendo sus fines lucrativos y mercantiles ([Regino Montes, 2015](#)), puede resultarles más rentable ser beneficiarios de todos los ingresos económicos que la explotación y registro de determinado conocimiento tradicional asociado a un recurso genético genere, ello sin ningún tipo de limitación ([OMPI, s.f.a](#)). La legalidad y el apego a las normas conlleva “gastos extras” y, por ende, ingresos netos menores si se respeta la propiedad intelectual de sus poseedores⁴. Por un lado, es el importante valor que para el aprovechamiento comercial y la explotación industrial representan estos conocimientos; y, por otro lado, la vulnerabilidad de las poblaciones indígenas respecto a la

⁴ Así también: [Cobos Mora, F.; Hasang Moran, E.; Lombeida García, E. & Medina Litardo, R. \(2020, p. 66\)](#).

protección eficaz de sus derechos, lo que hace aún más necesario el que se busque preservar los intereses de los pueblos indígenas tanto en los procesos normativos como en la elaboración de políticas de protección, acceso y utilización de estos recursos y los conocimientos ([García Fuente, 2015](#)).

Es así que, según la [OMPI \(2015\)](#) se entiende por protección a:

La aplicación del Derecho, los valores y los principios de la propiedad intelectual para impedir el uso y la apropiación indebida, la copia, la adaptación u otro tipo de explotación ilícita (...) con el objetivo de que no se utilicen indebidamente la innovación y la creatividad intelectuales que encarnan los conocimientos tradicionales y las expresiones tradicionales culturales. (p. 20)

La importancia de recurrir al Derecho como mecanismo de protección dota de mayor seguridad el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como titulares de los mismos ([Correa, 2001](#)) y su oponibilidad frente a terceros. Esta protección se da en dos niveles ([OMPI, 2015](#), p. 22):

1. **Nivel positivo:** consiste en el otorgamiento de derechos de propiedad intelectual a los pueblos indígenas respecto a los conocimientos médicos tradicionales, lo cual busca impedir el acceso ilegítimo y lucro de los mismos sin previo consentimiento ni participación de los beneficios, y el que ellos mismos puedan explotar sus conocimientos tradicionales.
2. **Nivel preventivo:** si bien no reconoce derechos de propiedad intelectual busca evitar que personas ajenas a la comunidad adquieran estos derechos, comprende también el impugnar patentes de los mismos y oponerse a su concesión a terceros.

La propiedad intelectual otorga la titularidad jurídica sobre determinados activos intangibles en forma de patentes, derechos de autor, secreto comercial, marcas y las indicaciones geográficas; de estas, las que son de interés para la protección de la propiedad intelectual de la medicina son las patentes, las cuales conceden derechos tales como impedir a terceros, sin previa autorización, su uso, fabricación, venta, oferta en venta o importación de la invención patentada. Asimismo, el secreto comercial protege aquella información que el poseedor o titular de determinado conocimiento médico tradicional busca no dar a conocer, no divulgarlo y mantenerlo en secreto; es el caso, por ejemplo, de aquellos conocimientos que únicamente son conocidos por los curanderos, parteras y transmitidos entre ellos ([OMPI, 2016c](#)).

Independientemente de estos sistemas de protección de la propiedad intelectual, juega un papel fundamental las prácticas consuetudinarias propias como la firma de contratos, ello a fin de preservar los conocimientos tradicionales y posibilitar el acceso a ellos previo consentimiento y la participación de los beneficios. Al respecto, considero que puede existir desproporción en los términos de los mismos, pues los montos de beneficios o participación

en ellos pactados puede que no se correspondan con la realidad e impliquen un perjuicio para el pueblo indígena, siendo necesario el que se garantice la intermediación de algún veedor que, neutralmente, revise los extremos de estos contratos; ello en atención a que las prácticas empresariales no siempre han sido honestas ni respetuosas de la propiedad intelectual ni los derechos de los pueblos indígenas, importando solo los fines científicos y comerciales⁵.

MANIFESTACIONES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La labor de protección que realiza la [OMPI \(2016a\)](#) se manifiesta en tres esferas:

1. Los **conocimientos tradicionales** en sentido estricto: protegidos a través del sistema de patentes, que comprende a las innovaciones producto de estos conocimientos, pues estos por sí mismos no quedan protegidos.
2. Las **expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore**: protegidas mediante los derechos de autor, derechos conexos, las marcas, etc., ello en cuanto comprenden conocimientos especializados y técnicos.
3. Los **recursos genéticos**: por sí mismos no son objeto de protección, pues “no son creaciones del intelecto”; No obstante, sí lo son las invenciones desarrolladas a partir de los recursos genéticos, ello a través de las patentes o de derechos de obtentor.

En los dos primeros está clara la protección de la propiedad intelectual, situación distinta a la de los recursos genéticos, los cuales se encuentran sujetos al acceso y la participación de los beneficios. A esto se suma el que, en estricto, los recursos genéticos en su estado natural no constituyen propiedad intelectual, pues al no ser creaciones de la mente humana no son pasibles de protección.

A partir de estos recursos genéticos los pueblos indígenas han desarrollado su medicina tradicional, la cual se define como “la suma completa de conocimientos, técnicas y prácticas fundamentadas en las teorías, creencias y experiencias propias de diferentes culturas y que se utilizan para mantener la salud y prevenir, diagnosticar, mejorar o tratar trastornos físicos o mentales”(OMPI, 2016c). De este modo, la tradicionalidad se refiere a la manera en que estos conocimientos son creados, preservados y transmitidos con relación a la comunidad, de manera colectiva y son intergeneracionales (OMPI, 2016c).

⁵ Como lo refiere la [OMPI \(s.f.a\)](#): “En muchos casos, estas entidades no reconocen la propiedad tradicional de los pueblos indígenas sobre estos conocimientos y privan a estos pueblos de una parte equitativa en los beneficios económicos, médicos o sociales que se derivan del uso de sus conocimientos o prácticas tradicionales” (p. 1).

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LA MEDICINA TRADICIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A nivel de la comunidad internacional se han gestado mecanismos tendientes a reforzar la protección de la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. En ese marco, tenemos:

Convenio sobre Diversidad Biológica y Protocolo de Nagoya

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), firmado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, conocido por ser el primer tratado en abordar la problemática en torno a la diversidad biológica, tiene tres objetivos fundamentales: i) la conservación de la diversidad biológica; ii) la utilización sostenible de sus componentes; y, iii) la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos. De estos objetivos, el último recoge lo que sería una consecuencia de que se reconozca la propiedad intelectual de los pueblos indígenas, el que se beneficien económicamente e incluso ser actores claves como titulares del conocimiento, permitiendo, a través de su consentimiento, el acceso a este.

Si bien los documentos internacionales suscritos por los Estados representan compromisos en la articulación y defensa de lo contenido en ellos, muchas veces no resultan suficientes y deben ser complementados por otros instrumentos que los desarrollen y delimiten. En ese marco, el Protocolo de Nagoya impulsa notablemente el tercer objetivo del CDB, dando mayor certeza y transparencia jurídica tanto para los proveedores como para quienes cumplan el papel de usuarios de los recursos genéticos.

De este modo, respecto a los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y locales relacionados con los recursos genéticos, lo que se busca es el reconocimiento de su titularidad, el fortalecimiento de la capacidad de los pueblos para beneficiarse del uso de los mismos y de sus innovaciones, por lo que a través de este protocolo se potencia y protege el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización.

A diferencia de otros instrumentos internacionales, este reconoce el papel fundamental y decisivo que han desempeñado las mujeres a lo largo del tiempo en el acceso a la participación de los beneficios, lo cual refuerza la exigencia y derecho de que ellas participen en los niveles de toma de decisiones en la formulación y aplicación de políticas para la conservación de la diversidad biológica, que es a partir de la cual los pueblos indígenas desarrollan y han desarrollado sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

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

Un documento clave en la protección de los derechos de los pueblos indígenas en general es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual, si

bien es temporalmente posterior a los ya descritos, en el marco de la propiedad intelectual, recoge el derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar sus conocimientos tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora. Asimismo, reconoce el derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar la propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales, comprometiéndolo a los Estados en la regulación de las medidas eficaces para el reconocimiento y protección de estos derechos.

Al respecto, si bien en el ámbito de las prácticas consuetudinarias se han desarrollado diversos mecanismos para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, es necesario se recoja en instrumentos internacionales documentos que comprometan en un nivel macro a los Estados, pues lamentablemente, como coloquialmente se dice, lo que no se nombra no existe, y parte de la reivindicación de los pueblos indígenas es también el reconocimiento de sus conocimientos y sus expresiones tradicionales.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se recoge el derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección del patrimonio cultural material e inmaterial, y la **propiedad intelectual**, incluyendo su naturaleza colectiva, transmitido a través de los milenios, de generación en generación, de los pueblos indígenas.

Asimismo, se compromete y vincula a los Estados en la adopción de las medidas necesarias para la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas tanto en sus territorios como en el plano internacional, resaltando la importancia y necesidad de las consultas para el consentimiento libre, previo e informado para el acceso a ellos.

LEY N° 27811⁶, LEY QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS VINCULADOS A LOS RECURSOS BIOLÓGICOS (PERÚ)

En esta ley, “que fue la primera norma legal en ser promulgada en el mundo” ([Ruiz Muller, 2008](#), p. 122) en esta materia, el Estado peruano parte del reconocimiento del derecho y facultad de los pueblos y comunidades indígenas a decidir sobre sus conocimientos colectivos vinculados a los recursos biológicos. En ese sentido, comprende como recurso biológico a aquellos recursos genéticos, organismos o partes de ellos, poblaciones o cualquier otro tipo de componente biótico de los ecosistemas poseedores de un valor o utilidad real para la humanidad.

6 Contexto de su diseño y promulgación: [Ruiz Muller](#) (2008, pp. 122-123).

De este modo, será objeto de protección aquel conocimiento colectivo acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas sobre las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. Jugará un papel importante en su protección el consentimiento informado previo para el acceso o uso de los conocimientos de los pueblos indígenas, debiendo suministrarse de manera previa suficiente información sobre los propósitos, riesgos e implicancias de dicha actividad, incluyendo los eventuales usos del conocimiento y, de ser el caso, el valor de este.

Finalmente, se da acceso al conocimiento colectivo bajo un contrato de licencia de uso y, a efectos de brindar mayor protección a estos conocimientos se habilitan tres tipos de registros con la finalidad de preservarlos y salvaguardarlos, buscando proveer al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), como institución competente, de información que le permita cumplir la tarea de la defensa de los intereses de los pueblos indígenas, ello respecto a sus conocimientos colectivos.

1. Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, que contendrá los conocimientos colectivos que se encuentren en el dominio público, está a cargo de INDECOPI y su registro se realizará a instancia de la organización representativa de cada pueblo indígena.
2. Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, tiene carácter reservado y no puede ser consultado por terceros; está a cargo de INDECOPI y su registro se realiza a instancia de la organización representativa de cada pueblo indígena.
3. Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, son organizados por los propios pueblos indígenas de conformidad con sus usos y costumbres, a los que INDECOPI presta asistencia técnica pero no se encarga del registro y resguardo de ellos.

Para el acceso de los conocimientos sobre los recursos genéticos se requiere de licencias, las que deberán inscribirse en INDECOPI⁷ y ser otorgadas mediante contrato escrito, en idioma

7 Una situación bastante preocupante es la que describe [Ticona Núñez \(2018\)](#) citando a Tobin y Taylor, quien señala que: “desde la publicación de la Ley, a la fecha de la redacción del presente artículo [2018], no existe ningún contrato de licencia registrado en el INDECOPI. (...) [E]n el marco del Programa Internacional de Cooperación para la Biodiversidad (ICBG) en el año 1996, antes de la promulgación de la Ley N° 27811 (...) se suscribieron un contrato de recolección de material biológico, un acuerdo de opción de licencia, acuerdos de subcontratos y un contrato de licencia de know-how entre la Organización Central de Comunidades Aguarunas del Alto Marañón (OCAAM), la Federación de Comunidades Nativas Aguarunas del Río Nieva (FECONARIN) y la Federación Aguaruna del Río Dominguiza (FAD), así como su organización representativa nacional, la Confederación de Nacionalidades Amazónicas del Perú (CONAP) y Searle Pharmaceuticals (subsidiaria farmacéutica de Monsanto Inc.)” (pp. 209-223).

nativo y castellano, y por un plazo renovable no menor de un año ni mayor de tres años. Estas licencias no impiden el que se pueda otorgar otra licencia sobre el mismo conocimiento y tampoco afecta el derecho de las presentes y futuras generaciones de seguir utilizándolo y desarrollando conocimientos colectivos.

Los alcances de la protección comprenden la no revelación, adquisición o uso de determinado conocimiento colectivo sin su consentimiento y de manera desleal, ello en la medida de que el conocimiento público no se encuentre en el dominio público. La protección se extiende contra la divulgación sin autorización, ello en caso de que un tercero haya tenido acceso legítimamente al conocimiento colectivo, pero con deber de reserva. Asimismo, se refuerza la protección a través de acciones tales como:

1. **Acción por infracción** como medida contra quien infrinja los derechos de revelación, adquisición y reserva, la cual también procederá cuando exista peligro inminente de que estos derechos sean infringidos.
2. **Acciones reivindicatorias e indemnizatorias**, las cuales serán dirigidas contra el tercero que, de manera contraria a lo establecido en la licencia, hubiera utilizado, directa o indirectamente los conocimientos colectivos.

Pese a toda esta regulación y a los mecanismos y registros para la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas en Perú, llama la atención que a la fecha estos no hayan sido utilizados. Resulta preocupante que, en Perú, un país con gran variedad de recursos genéticos y en el que cerca del 30 % de la población se percibe como parte de un pueblo indígena u originario⁸, no exista ningún contrato de licencia registrado en INDECOPI, lo cual solo significa dos cosas: o en Perú los pueblos indígenas no tienen propiedad intelectual de la medicina tradicional, o estos son indebidamente aprovechados por las grandes industrias y el control estatal no ha atravesado del papel a la práctica y la realidad nacional.

En ese marco, es necesario fortalecer la actuación de INDECOPI, ya que, si bien existen registros habilitados, dos de estos funcionan a solicitud de los interesados y uno está a cargo de los pueblos indígenas. En el caso de los dos primeros, debería INDECOPI tener un rol más activo y trabajar su identificación y registro, y en el caso del último, capacitar e informar sobre la existencia y funcionamiento de este. Es poco creíble que no existan conocimientos a ser registrados, lo cual puede deberse también al desconocimiento de los pueblos indígenas de su existencia.

⁸ Véase: Instituto Nacional de Información y Estadística. Perú: perfil sociodemográfico. Informe Nacional. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas. Lima, 2018, p. 222. (Consultado el 20 de mayo de 2021). Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf.

RETOS EN LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La propiedad intelectual de los conocimientos médico-tradicionales de los pueblos indígenas recae en los conocimientos conexos a los recursos genéticos o los generados a partir de estos, en ese marco, ha existido por parte del sector industrial un gran interés por acceder a la biodiversidad genética de países latinoamericanos. Surge así la necesidad de incidir en la protección, preservación y obtención de los beneficios o ventajas que de la utilización de los recursos genéticos por parte de terceros pudiera generarse, más aun atendiendo a que se trata de bienes escasos ([Arbaza y Katz, 2002](#)).

Así, juega un papel importante documentos como el Convenio sobre Diversidad Biológica que recoge la soberanía de los Estados respecto a los recursos naturales, entre ellos los recursos genéticos, regulando el acceso a estos, siendo necesario el consentimiento previo del Estado titular. Aunado a ello, surge también la obligación de que, en forma justa y equitativa, se compartan con el Estado titular de los recursos genéticos los beneficios generados de la utilización comercial de las actividades de investigación y desarrollo a partir de estos ([Arbaza y Katz, 2002](#)).

Si bien la regulación en la comunidad internacional y los tratados suscritos entre los Estados brinda respaldo jurídico a la protección de la propiedad intelectual, lo cierto es que, en la práctica, se suele recurrir a las posibilidades interpretativas de estos tratados o vacíos para evitar compartir los beneficios con los titulares de determinados conocimientos generados a partir de recursos genéticos. Si bien no se reconoce la propiedad sobre los recursos en sí mismos, muchas veces se llega a ellos a raíz de que se generalizan o difunden las prácticas o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre los recursos genéticos en determinados territorios.

En esa línea, “existe una dificultad práctica y ética de disociar recursos genéticos y conocimientos tradicionales” ([Espinoza, 2004](#), p. 17), pues pese a los argumentos que han impedido que lo que se reconozca en sí sea la propiedad respecto de los recursos y no solo el conocimiento generado a partir de estos, ha de tenerse en cuenta que esta no es una cuestión tan sencilla de abordar, pues lo definitorio es dilucidar la propiedad sobre estos primeros, más cuando es la propiedad sobre los recursos, como derecho real, lo que en sí permitiría un aprovechamiento más amplio de los recursos genéticos ([García Fuente, 2015](#)) por parte de los pueblos indígenas.

Asimismo, la discusión y regulación en torno a la propiedad, sería una oportunidad para reivindicar y reconocer las prácticas de protección y cuidado que durante años han llevado a cabo los pueblos indígenas, que es lo que precisamente ha permitido que hoy existan y

que se desarrollen y conserven conocimientos sobre ellos y no solo limitar la discusión a los usos comerciales de los recursos y el conocimiento asociado como se ha venido haciendo ([Espinoza, 2004](#)).

En suma, no es que se llegue a determinado espacio a realizar una investigación a ciegas, sino con base en conocimientos previos que provienen de los pueblos indígenas, pues son ellos quienes los han mantenido y preservado a lo largo de tiempo⁹. Siendo así, el cambio podría provenir desde una acción de los Estados poseedores de estos recursos genéticos y potenciado por la OMPI, el cual inicia porque estos “valoren y tomen conciencia de la importancia del patrimonio intelectual de que disponen, y de posibles caminos para su conservación y protección” ([Arbaza y Katz, 2002](#), p. 44).

Otra dificultad a la que se hace frente es la valorización de los recursos genéticos una vez identificados, y con ello el acceso a todos los beneficios derivados de ellos. En ese marco, entre los Estados latinoamericanos, una salida importante podría ser articular coaliciones que busquen instaurar políticas interestatales tendientes a proteger los conocimientos tradicionales ligados al uso y aprovechamiento de la diversidad genética ([Cobos Mora, et al., 2020](#); [Arbaza y Katz, 2002](#)), pero, si bien esta puede resultar ser una interesante salida, se trasunta en un círculo en el que nuevamente los beneficiados podrían resultar siendo únicamente las grandes industrias y no los titulares de los conocimientos.

Como lo refiere [Espinoza \(2004\)](#) “existe una falta de articulación entre las escalas locales y globales de agendas, intereses, espacios de negociación y participación” (p. 18), cada Estado ha instaurado políticas que de manera individual impiden que se aborde íntegramente un problema que conecta a los países latinoamericanos y a su vasta diversidad de recursos genéticos y fuerte presencia de poblaciones indígenas que han sido sus custodios y han desarrollado conocimientos a partir de estos.

Otro embate que en el marco de la regulación de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas se encuentra asociado a los recursos genéticos, es el avance científico y tecnológico. Así, por ejemplo, ya no solo sería suficiente con centrar los esfuerzos en desarrollos normativos, pues, avances como la biología sintética nos colocan en escenarios en los que para producir ciertos compuestos ya no es necesario tener acceso directo a los recursos genéticos, sino que es suficiente con utilizar solamente la información relacionada a ellos ([Conde, 2012](#)).

De darse esta situación y ante la no tan potente legislación sobre la propiedad intelectual, se pondría en mayor desventaja a las poblaciones titulares de estos conocimientos, pues

⁹ [Nemogá Soto \(2001\)](#) relata cómo en 1997 se identificaron 59 proyectos de bioprospección alrededor del mundo, en el que uno de cada tres proyectos partía del conocimiento y de las prácticas indígenas (p. 23).

esta tecnología “puede erradicar el interés respecto de los recursos genéticos, por lo que la distribución de los beneficios no se daría” (Conde, 2012, p. 282). Como se ve, no solo las posibilidades interpretativas y los vacíos legales ponen en una situación de vulnerabilidad a los pueblos indígenas que han custodiado, desarrollado y preservado sus conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sino que ahora también los desarrollos científicos y tecnológicos plantean nuevos retos y amenazas que deben ser abordadas y discutidas, más en realidades tan asimétricas como las latinoamericanas.

CONCLUSIONES

1. El que la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas alcance solo a la protección de las innovaciones del intelecto desarrolladas a partir de los recursos genéticos es desfavorable, ya que puede confundirse la propiedad en sí de cada recurso con los conocimientos generados por los pueblos indígenas a partir de ellos, más cuando puede alegarse que estos se encuentran bajo el dominio público. En este marco, la labor de asistencia que desempeña la OMPI es fundamental a efectos de que puedan diferenciarse ambos escenarios.
2. Las prácticas consuetudinarias indígenas que regulan el acceso a los conocimientos tradicionales, podrían resultar perjudicial, pues al no recibir asesoría sobre los alcances y beneficios que deberían contener los contratos suscritos, podrían encontrarse en desventaja. Así, resulta necesaria la implementación de un mecanismo neutral que verifique los contratos, así como la supervisión interna de la institución a cargo y, atendiendo a las diferencias internas dentro de los Estados, un rol tuitivo de la OMPI.
3. La actuación de la OMPI respecto de los pueblos indígenas debe ser diferenciada, atendiendo a que son poblaciones que se encuentran en una posición de exclusión y de desigualdad en los Estados de los cuales forman parte. Siendo así, el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual no solo debe beneficiar a los Estados parte de manera directa, sino también a quienes han sido los guardianes y generadores de estos conocimientos, que es el caso de los pueblos indígenas en los países latinoamericanos.
4. La regulación especial que respecto a la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas realizan Estados como el peruano, se queda insuficiente cuando no se dinamiza la misma. En suma, la sola existencia de una norma especial no garantiza la protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas, por lo que será necesario articular un trabajo conjunto con instituciones competentes como la OMPI y las coaliciones entre los Estados latinoamericanos para supervisar y dinamizar los mecanismos de protección más ante nuevos escenarios en los que nos colocan la ciencia y la tecnología.

Jurado Cerrón, D. (2021). Protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas: especial referencia al caso peruano. *MODULEMA. Revista Científica sobre Diversidad Cultural*, 5, 57-73. DOI: <http://doi.org/10.30827/modulema.v5i0.20942>

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbaza, J. y Katz, J. (2002). *Los derechos de propiedad intelectual en el mundo de la OMC*. CEPAL. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4504/1/S01121080_es.pdf
- Cobos Mora, F.; Hasang Moran, E.; Lombeida García, E. & Medina Litardo, R. (2020). Importancia de los conocimientos tradicionales, recursos genéticos y derechos de propiedad intelectual. *Journal of science and research*, 5(CININGEC), pp. 60-78. <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/sr/article/view/998/698>
- Conde, C. A. (2012). Consecuencias de la biología sintética en los derechos de propiedad intelectual y acceso a los recursos genéticos y distribución de los beneficios. *Revista la Propiedad Inmaterial*, 16, 281-295. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3272/2921>
- Correa C. (2001). *Los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual*. Oficina Cuáquera ante las Naciones Unidas.
- Espinoza, M. F. (2004). Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual: piezas claves en los TLC. *Íconos*, 19, 13-20. <https://doi.org/10.17141/iconos.19.2004.44>
- García Fuente, P. (2015). La regulación internacional del acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 32, 155-184. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6439/8030>
- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación del gobierno de España, s./f. *OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OficinadelasNacionesUnidas/es/quees2/Paginas/Organismos%20Especializados/OMPI.aspx>
- Nemogá Soto, G. R. (2001). Régimen de propiedad sobre recursos genéticos y conocimiento tradicional. *Revista Colombiana de Biotecnología*, 3(1), 17-35. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/biotecnologia/article/view/30060/30258>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. (s.f.a). Folleto N° 12: *La OMPI y los pueblos indígenas*. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12sp.pdf>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. (s.f.b). *Reseña del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Convenio de la OMPI) (1967)*. https://www.wipo.int/treaties/es/convention/summary_wipo_convention.html

- Jurado Cerrón, D. (2021). Protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas: especial referencia al caso peruano. *MODULEMA. Revista Científica sobre Diversidad Cultural*, 5, 57-73. DOI: <http://doi.org/10.30827/modulema.v5i0.20942>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2004). *Información general*. http://documentostics.com/documentos/informacion_OMPI.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2014). *Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales*. https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_inf_7.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2015). *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016a). *Reseña 1: Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual*. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3858>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016b). *Reseña 2: Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore*. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3861&plang=ES>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016c). *Reseña 6: La propiedad intelectual y los conocimientos médicos tradicionales*. <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3871&plang=ES>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016d). *Reseña 9: Catalogación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_9.pdf
- Regino Montes, A. (2015). Propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas. *La Jornada sin fronteras. Política*. <https://www.jornada.com.mx/2015/11/28/politica/015a1pol>
- Ruiz Muller, M. (2008). La biodiversidad como objeto de protección jurídica: los recursos genéticos, la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales. *Themis*, 56, 109-125. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9180/9588>
- Sukhwani, A. (2012). La protección de los conocimientos tradicionales y de los recursos genéticos en la OMPI y en el CDB. *Revista sobre Patrimonio Cultural: Regulación, Propiedad Intelectual e Industrial*, 1, 1-28. <https://www.eumed.net/rev/riipac/01/recursos-geneticos-OMPI-CDB.pdf>
- Ticona Núñez, J. L. (2018). Crónica de la Ley 27811: 16 años después, aciertos y desafíos en la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a la diversidad biológica. *Persona y Familia: Revista del Instituto de la Familia*, 1(7), 209-223. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/1258/1205>
- Zolla, C. (2005). La medicina tradicional indígena en el México actual. *Arqueología Mexicana*, XIII(74), 62-65.

Jurado Cerrón, D. (2021). Protección de la propiedad intelectual de la medicina tradicional de los pueblos indígenas: especial referencia al caso peruano. *MODULEMA. Revista Científica sobre Diversidad Cultural*, 5, 57-73. DOI: <http://doi.org/10.30827/modulema.v5i0.20942>

Autores / Authors**Saber más / To know more**

Doly Jurado Cerrón[0000-0001-7981-5189](https://orcid.org/0000-0001-7981-5189)

Abogada por la Universidad Nacional de San Agustín (Perú). Maestrante en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú). Becaria en el Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Título de Experto en Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Cooperación Internacional por la Universidad Carlos III de Madrid. Línea de investigación: pueblos indígenas, participación ciudadana, democracia y medio ambiente.
