

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ ESCUELA DE
POSGRADO



**“EL IMPACTO DE NUEVOS ESTÁNDARES DE INTERPRETACIÓN EN LAS
EMPRESAS RESPECTO A LA OBSERVANCIA DEL CRITERIO DE
COMPENSACIÓN JUSTA EN EL MARCO DE LA TUTELA DE LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO DE LA
EMPRESA**

AUTORA

María Gracia Frisancho Alemán

ASESOR:

Bruno Edoardo Debenedetti Luján

Octubre, 2018

RESUMEN

Dentro de la tutela de protección de los conocimientos tradicionales pertenecientes a los pueblos indígenas se encuentra el criterio de compensación justa la cual emana del reconocimiento de los derechos humanos inherentes a estos grupos de personas. Dicho reconocimiento es ejercido por diferentes actores tales como la comunidad internacional, Estados, miembros de la Sociedad Civil a través dispositivos del *soft law* y *hard law*; así como otros mecanismos de protección. En el caso del Perú, la compensación justa que los pueblos indígenas deben obtener por sus conocimientos tradicionales, es regulada por la Ley 27811 la cual entró en vigencia en el año 2002 y regula estos conocimientos en tanto se vinculen con algún recurso genético.

Ante esta regulación, se presentan simultáneamente nuevos estándares jurídico-económico-políticos que rigen las relaciones comerciales y las actividades económicas que llevan a cabo las empresas. Por ello, la siguiente investigación presenta el análisis de tales estándares para así determinar la influencia que ejercen sobre las decisiones empresariales y en consecuencia que incentivan el respeto del criterio de la compensación justa de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Para ello, se presentará la descripción de la tutela de protección jurídica internacional de los conocimientos tradicionales y posteriormente cómo es que dicha tutela ha sido recogida por el ordenamiento jurídico nacional. Seguidamente, se presentará un estudio de orden documental y bibliográfico de criterios jurídicos, económicos, políticos y sociales que nos presentarán a nuevos estándares de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Finalmente, a través de la discusión, resultados, conclusiones y propuesta de esta investigación se determinará si existen nuevos estándares que se inserten en las relaciones empresariales y que promuevan e incentiven el respeto al criterio de compensación justa en el marco de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y los Derechos Humanos.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA	9
III. APROXIMACIONES CONCEPTUALES PREVIAS	11
1. Aproximación Conceptual a los Recursos Genéticos	11
1.1. La Protección Jurídica de los Recursos Genéticos.....	13
2. Aproximación Conceptual a los Conocimientos Tradicionales.....	14
3. Aproximación Conceptual a los Pueblos y Comunidades Indígenas	16
IV. JUSTIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL.....	23
1. ¿Por qué se tutela a los Pueblos Indígenas y a sus Conocimientos Tradicionales?.....	23
1.1. ¿Por qué se tutela a los Recursos Genéticos?.....	26
1.2. Necesidad de regular los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas vinculados a recursos genéticos.....	27
V. DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS VINCULADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS	29
1. Protección de los Conocimientos Tradicionales Vinculados a Recursos Genéticos: El Ordenamiento Jurídico Internacional.....	29
1.1. Compromiso Internacional de los Recursos Genéticos de la FAO	29
1.2. El Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la Agricultura	30
1.3. Decisión 345 de la CAN	31
1.4. Decisión 391 de la CAN	32
1.5. El Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya	34
2. Una breve mirada a los países andinos.....	39
3. Una protección “sui generis”.....	41
VI. LEGISLACIÓN PERUANA Y POLÍTICA INSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS VINCULADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS	44
1. Breve Presentación de la Ley 27811	44
2. Objetivo de la Ley 27811.....	46
3. Problemática de los principales extremos la Ley 27811	47
3.1. Conocimiento Colectivo.....	47
3.2. Condiciones de acceso	47
3.3. Finalidades del acceso.....	49
3.4. Porcentaje destinado al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas	49

3.5. Dominio público de los conocimientos.....	50
VII. EL COMPORTAMIENTO DE LAS EMPRESAS FRENTE A LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	51
1. Casuística y Comportamiento De Las Empresas	51
1.1. El caso de la ICGB de las plantas medicinales de la selva peruana (Vaisberg, 2016, p.367).	51
1.2. El caso de la maca.....	52
1.3. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	53
1.4. Caso Vilcashuamán	54
VIII. LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN	55
1. El Fair Trade o Comercio Justo (Estándar Socio-Económico).....	56
2. La Responsabilidad Social Empresarial y los Derechos Humanos (Estándar Socio – Económico-Político).....	60
2.1. Aproximación a la Responsabilidad Social Empresarial y a los Stakeholders 60	
2.2. Relación de la Responsabilidad Social Empresarial y la Rentabilidad de las Empresas	61
2.3. La Empresa y los Derechos Humanos	62
2.3.1. Instrumentos de Protección de los Derechos Humanos	63
2.3.2. Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas	65
IX. DISCUSIÓN: RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	69
1. Resultados	69
1.1. Existe un elemento común: El criterio de compensación justa	69
1.2. Existen dificultades en la observancia del criterio de compensación justa inserto en la Ley 27811.....	70
2. Conclusiones.....	75
3. Propuesta.....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78

I. INTRODUCCIÓN

GreenTech es una empresa francesa dedicada a la producción de componentes activos de alta tecnología, que resultan de procedimientos especializados de “plantas, algas, microalgas y microorganismos extraídos en el mundo entero” (GreenTech, 2018). En el año 2005, esta empresa solicitó en su país (Francia) una patente referente a un ungüento compuesto por *saccha inchi* (Ministerio de Cultura, 2014, p.35). Ante esto, la Comisión Nacional de Biopiratería, presentó observaciones a dicha solicitud de patente, señalando que carecía de nivel inventivo en tanto que las mujeres de la Amazonía peruana, utilizaban el aceite de *sacha inchi* con una mezcla de harina, compuesto idéntico a que pretendía patentar *GreenTech*. (Ferro, 2010 p.263-265). Luego de que se llevara a cabo el procedimiento, finalmente la patente fue otorgada a favor de la empresa francesa y tiempo después, *GreenTech* decidió retirar la patente (Ministerio de Cultura, 2014, p.36). ¿Por qué, teniendo a favor la patente, Green Tech decidió retirarla?

Han transcurrido más de diez años y actualmente este recurso vegetal, conservado por mujeres de la Amazonía Latinoamericana, ha crecido en fama y no es extraño encontrar su uso y venta en diferentes puntos comerciales, como supermercados, farmacias, e incluso a través de páginas web que aseguran trabajar de la mano con las comunidades aborígenes de la Amazonía, las mismas que no han dado constancia de haber otorgado el consentimiento sobre su uso y tampoco de haber sido compensadas por ello. Por su parte, *GreenTech*, se mantiene como una empresa sólida en el mercado, sin embargo, al retirar la patente otorgada, perdió la oportunidad de tener el derecho de uso exclusivo de este aceite por un tiempo determinado y potenciar sus propiedades generando beneficios a muchas personas. No ha sido documentado los motivos de dicha decisión, sin embargo, literatura elaborada por el Ministerio de Cultura señala que “gracias a la presión y sustentación a distintos niveles, la empresa Greentech retira la patente” (Ministerio de Cultura, 2014, p.36). Si bien no se conocen los motivos se cree que Green Tech tomó en consideración que las consecuencias del caso afecten la reputación de la empresa en otros países y con todos sus clientes.

Casos como este o semejantes se replican tanto en el Perú como en todos aquellos países que por su riqueza en recursos naturales permiten el desarrollo de actividades económicas como la industria agrícola, la farmacéutica, la industria dedicada a la producción de cosméticos, la industria minera, la de hidrocarburos y en general; toda actividad realizada por el hombre deriva o resulta del uso que éste lleva a cabo de los

recursos naturales que tiene a su disposición (Ruiz, 2008, p.109) y que componen la biodiversidad propia del Perú. Para poder entender la importancia de la tutela de la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, el respeto al criterio de compensación justa y su relación con los nuevos estándares jurídico-económico-políticos que rigen las decisiones empresariales, es preciso conocer que la protección en mención resulta del vínculo entre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos o naturales.

Los recursos genéticos, biológicos o naturales componen todos los ecosistemas del planeta y tomando en cuenta su concentración y variedad en una determinada zona geográfica se puede denominar tal locación como megadiversa. Por lo expuesto, el Perú se constituye como un país megadiverso. Un dato que otorga mayor claridad respecto a la basta biodiversidad a la que se ha hecho referencia es que existen 25 mil especies de plantas en Perú que representan el 10% de todas las especies del mundo. Tales especies tienen diferentes usos tales como los medicinales, usos alimenticios, desarrollo de la industria maderera, agropecuarios (forrajes), colorantes, construcción, tintes, entre otros, nos dan un alcance de la extensa diversidad de flora con la que cuenta el Perú, (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado El Perú, 2016).

Los recursos naturales que la componen fueron descubiertos, tratados y conservados desde tiempos remotos por las poblaciones que habitaron y habitan las zonas geográficas donde se concentran tales recursos, como el *sacha inchi* y las mujeres del Amazonas. Es de esta diversidad cultural de donde emanan los diversos conocimientos y saberes tradicionales que se manifiestan en los todos los pueblos indígenas y comunidades nativas, pues la presencia de estas poblaciones humanas ha generado procesos de creación e innovación que tienen como pilar los diferentes componentes de la biodiversidad (Pastor, 2016, p.144).

Ahora bien, ¿por qué es importante el caso del *sacha inchi*? El conocimiento tradicional o saber indígena está compuesto por información, usos, costumbres que son transmitidos de generación en generación y constituyen una fuente para el uso de los recursos naturales (Chia, 2001, p.223) ya que de no haberse generado estos conocimientos sería sumamente difícil el uso de los recursos naturales, serían simplemente recursos no explorados que potencialmente tendrían muchísimo que aportar a la humanidad, sin embargo, permanecerían pasivamente en sus distintos ecosistemas. Por ello, en atención a la importancia de estos saberes o conocimientos

tradicionales y especialmente tomando en cuenta su estrecha relación con los recursos naturales se hace indispensable la tutela de los mismos.

De esta manera, tanto la comunidad nacional como la internacional se han esforzado en reconocer los derechos que los poseedores de los conocimientos tradicionales a través de derechos fundamentales, como por ejemplo, derecho a la igualdad material y derecho a la identidad cultural (Garzón, 2016, p.388), generándose dispositivos legales que no solo permiten el reconocimiento de sus derechos, sino que buscan su efectiva protección.

La tutela de los conocimientos tradicionales presenta dos componentes sin los cuales no puede entenderse su ámbito de protección. Por un lado, los recursos naturales, genéticos o biológicos y por el otro las comunidades o poblaciones indígenas, nativas o aborígenes. Como se ha descrito, los conocimientos tradicionales corresponden a la acumulación de saberes o de conocimientos que han desarrollado las poblaciones ubicadas en una determinada zona geográfica y que han transmitido de generación en generación. Estos conocimientos son de toda índole y generalmente implican un recurso natural o genético, como en el caso del aceite de *sacha inchi*.

En atención a estos dos componentes, se observa desde 1983 esfuerzos de la comunidad internacional por otorgar un ámbito de protección a los recursos naturales y al componente humano que los conservan y desarrollan mediante dispositivos como el Compromiso Internacional de la FAO respecto a los Recursos Fitogenéticos, el Tratado de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones, la suscripción del Convenio de Diversidad Biológica 1992 y ratificado en 1993 por el congreso peruano, la Decisión 486, la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones en 1996, la suscripción del Protocolo de Nagoya en 2010, todos con un objetivo en común el cual se traduce en proteger la biodiversidad así como reconocer el componente humano que custodia dicha biodiversidad, que la desarrolla y la cual permite su conocimiento al mundo.

Como se ha enunciado el Perú como país megadiverso y pluricultural, no ha sido ajeno a estos dos elementos. Por ello, consciente tanto de la soberanía que ejerce sobre los recursos biológicos y genéticos (Const., 1993) que componen su biodiversidad biológica así como de su diversidad étnica y cultural, no ha dejado de lado la elaboración de políticas que promueven la defensa de esta diversidad humana mediante textos normativos como el señalado en el artículo 89° de la Constitución Política del Perú, el cual establece que las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas (...) Son autónomas en su organización (...) así como en lo

económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece (...) El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas” (Const., 1993, art. 88, 89).

Ahora bien, de la protección constitucional que se describe, se desprenden a su vez otros dispositivos regulatorios como la Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios y su Reglamento, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. Igualmente, en el plano internacional, la OIT también ha previsto la protección de los pueblos indígenas mediante el Convenio 169 que versa sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

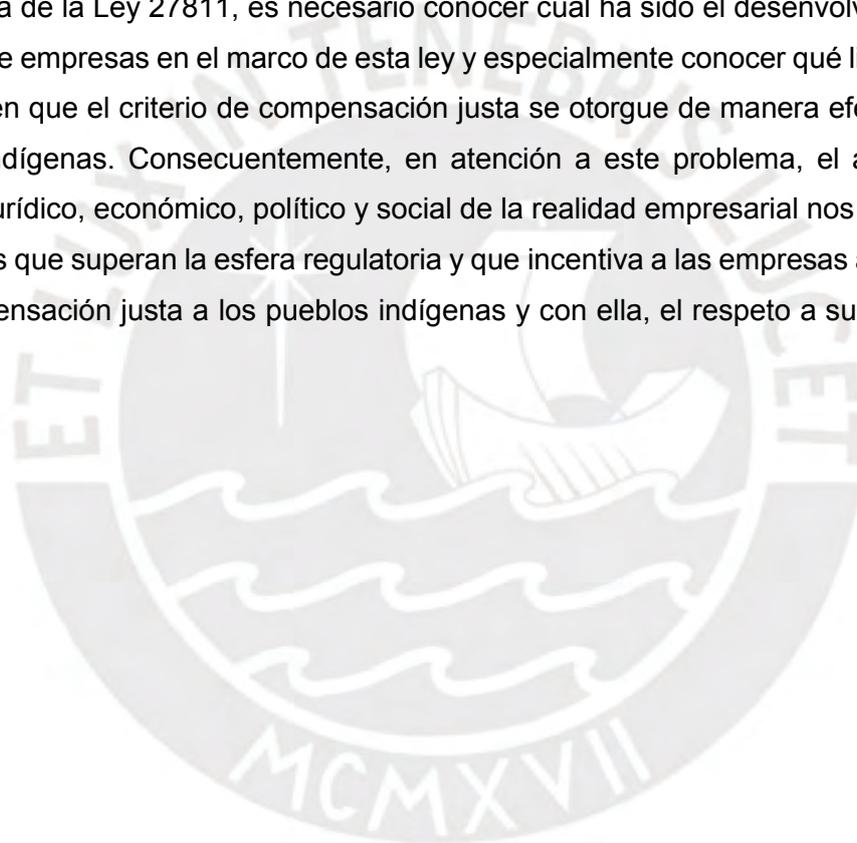
Conforme a lo expuesto, se evidencian los principales componentes de protección de los conocimientos tradicionales, por un lado, los recursos genéticos que componen la biodiversidad y, por otro lado; los pueblos indígenas, éstos a su vez mantienen una estrecha relación que no ha sido ajena al ordenamiento jurídico. Como hemos expuesto, los pueblos y comunidades indígenas han desarrollado conocimientos de diversa índole, entre ellos, aquellos relativos a las facultades, propiedades y usos de la diversidad de recursos naturales, biológicos y genéticos que tiene el Perú. Por ello, al igual que en el caso del componente humano, los Estados, conscientes de la riqueza natural y geográfica de sus países han regulado y normado el uso de sus recursos genéticos y biológicos, así como la relación de dichos recursos con el conocimiento y saberes generados por las comunidades y pueblos indígenas.

El respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y con ellos la protección de los conocimientos tradicionales propios de estas poblaciones se manifiesta en el reconocimiento de una distribución equitativa de los beneficios que derivan del acceso a los conocimientos. Dicho de otro modo, se identifica un criterio de compensación justa en reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas el cual ha sido recogido por sistemas jurídicos de orden nacional e internacional sino también dentro de las prácticas comerciales tales como el Comercio Justo o *Fair Trade*.

En el caso de Perú, se ha desarrollado un entramado de normas y leyes tales como la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica y su reglamento, la Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos y su Reglamento, las cuales tienen entre sus objetivos la compensación justa de los titulares de los conocimientos tradicionales.

La Ley Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, Ley 27811 y su Reglamento son una iniciativa del Estado Peruano reconocida mundialmente por su forma especial (*sui generis*) de tutela de los conocimientos tradicionales y el correcto acceso de terceros a éstos, a través de mecanismos de propiedad intelectual y en especial por procurar el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas mediante el reconocimiento del criterio de distribución o compensación justa de los beneficios derivados de su uso en favor de sus poseedores, las poblaciones indígenas (Ley 27811, 2002).

Ahora bien, en este contexto jurídico, empresas como *GreenTech*, usan y comercializan conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos. Por ello, a más de 10 años de vigencia de la Ley 27811, es necesario conocer cuál ha sido el desenvolvimiento de este tipo de empresas en el marco de esta ley y especialmente conocer qué limitaciones no permiten que el criterio de compensación justa se otorgue de manera efectiva a los pueblos indígenas. Consecuentemente, en atención a este problema, el análisis del contexto jurídico, económico, político y social de la realidad empresarial nos presentará respuestas que superan la esfera regulatoria y que incentiva a las empresas a promover e la compensación justa a los pueblos indígenas y con ella, el respeto a sus derechos humanos.



II. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Como se ha expuesto, la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas supone un criterio de compensación justa, criterio que a su vez emana del reconocimiento de los derechos humanos propios de las poblaciones indígenas y del criterio de justicia que algunos autores consideran debiera estar presente en el comercio internacional. Si bien no es objeto de este trabajo definir dicho criterio, es una realidad que la compensación justa a los pueblos indígenas, desde el enfoque de los derechos humanos, ha sido recogida en diferentes instrumentos nacionales e internacionales con la finalidad de aplicarlo en el ejercicio de todas las actividades de investigación, industriales y comerciales que impliquen conocimientos tradicionales.

Sin embargo, al revisar la casuística nacional relativa al acceso y uso de los conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos, se observa que existen severas limitaciones en la aplicación del ordenamiento jurídico internacional o nacional (especialmente la Ley 27811), y por ello, severas vulneraciones los derechos de los pueblos indígenas dado que las empresas no han tomado en cuenta el criterio de compensación justa de manera que no se verifica o por lo menos no se evidencian casos de éxito en la literatura. Ante esta realidad, esta investigación presenta el análisis del contexto jurídico y económico actual, el cual permite identificar nuevos estándares tales como la relación de la rentabilidad empresarial y la responsabilidad social empresarial, la implementación buenas prácticas corporativas, el comportamiento de los consumidores, entre otros, los cuales incentivan el cumplimiento del criterio de compensación justa y con él, los derechos humanos de las poblaciones indígenas.

Hipótesis:

Existen nuevos estándares jurídico-económico-políticos que se constituyen como incentivos para que las empresas inserten en toda su organización mecanismos para reconocer, promover y ejecutar el criterio de compensación justa y el respecto a la tutela de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en el marco de la Ley 27811 y los derechos humanos.

Independientemente del concepto de compensación justa, se entiende que esta retribución implica el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas. En este sentido, se propone evaluar qué estándares tienen un efecto directamente proporcional en el respeto de los derechos humanos por parte de las iniciativas empresariales y que pueden ser considerados como nuevos criterios de interpretación para los obligados a respetar los derechos de los pueblos indígenas.

Consecuentemente, conocer cuáles son los estándares que promueven o alientan a las empresas a observar el respeto a los derechos humanos, consecuentemente, las llevan a respetar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

Para comprobar dicha hipótesis, se analizará el *soft law* que desarrolla la tutela de los derechos humanos. Luego se anotará la inclusión de esta tutela en la normativa nacional, analizando la Ley 27811 sus principales características, dificultades e impactos. Posteriormente, se realizará el análisis de la realidad del contexto jurídico, económico y político de la realidad empresarial tales como el desarrollo de buenas prácticas corporativo, la relación de la rentabilidad empresarial con la responsabilidad social empresarial, así como el comportamiento de los consumidores a través del *Fair Trade* o Comercio Justo. La conclusión será que estos nuevos estándares incentivan el cumplimiento del criterio de compensación justa y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.



III. APROXIMACIONES CONCEPTUALES PREVIAS

Para entender los alcances de la tutela de los conocimientos tradicionales es necesario conocer tres aproximaciones conceptuales que involucran dicha tutela y a las que se hará referencia dentro de esta investigación. Estos conceptos son los siguientes: recursos genéticos, pueblos indígenas y conocimientos tradicionales. A continuación, el desarrollo del primer concepto.

1. Aproximación Conceptual a los Recursos Genéticos

De acuerdo a Conservation International, el Perú es un país amazónico, y por sus selvas y bosques inundados obtiene la condición de megadiverso y pertenece a lo que se denomina como países de reserva en conjunto con China, Estados Unidos, Brasil, Australia, India, Congo, México, Indonesia, Sudáfrica, Colombia, Venezuela, Madagascar, Nueva Guinea, Malasia, Filipinas y Ecuador (Pajares, 2016, p.68).

Por ello, el Perú es parte de los países que conforman el 95% de la biodiversidad del planeta, con “Bolivia, Brasil, China, Colombia, Congo, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenia, Madagascar, Malasia México, Perú, Sudáfrica”, y algunos otros (Ruiz, 2008, p.110) concentran las especies naturales, vegetales, animales, biológicas de todo orden, lo cual ha despertado el interés de estos Estados, desarrollando mecanismos para promover su cuidado y preservación. De acuerdo al Ministerio del Ambiente del Perú, la biodiversidad se constituye como elemento fundamental del capital natural del país el cual ha sido el pilar y progreso del mismo. Señala también que la biodiversidad peruana es parte esencial del capital natural nacional, y que ha sido históricamente la base y sustento de nuestro desarrollo. Actualmente, la concentración de recursos naturales genera una parte de los ingresos económicos y exportaciones del Perú (MINAM, 2017).

Para proteger dicha biodiversidad, se tienen diferentes dispositivos legales que buscan proteger los recursos naturales, genéticos y biológicos y su conservación a cargo de los pueblos indígenas. Por ello, para abordar esta protección, debemos entender qué es un recurso genético. Para entender este concepto debe hacerse referencia a lo más básico que se entiende por recursos, en este sentido, sus sinónimos: bienes, capitales, haberes, permiten comprender que todo recurso tiene un valor intrínseco. Ahora bien, en el caso de los recursos propios de la naturaleza es frecuente diferenciarlos mediante la división clásica de reino animal, vegetal, monera, reino de los hongos y reino protista, esta clasificación compone toda la diversidad biológica del planeta y es posible

encontrarla en tres niveles 1) ecosistemas, 2) especies y 3) genes (Ribadeneira, 2017, p.180). El último nivel nos permite identificar a cada uno de los seres vivos que están dispersos en la biodiversidad mundial ya que determinan la existencia e identidad de todos los seres vivos, “son el material que contiene información genética de un ser vivo, el cual ...tiene o puede tener valor o uso real o potencial” (Ribadeneira, 2017, p.180). Conforme lo descrito, la información genética constituye un componente mínimo de cada ser, es una unidad funcional de herencia (Ribadeneira, 2017, p.180) que puede ser encontrada en todo ser vivo y permite identificarlo y distinguirlo.

La Comunidad Andina de Naciones define al recurso genético como “todo el material de naturaleza biológica con información genética de valor y utilidad real o potencial” (CAN, 1996). Igualmente, este primer concepto atribuye la propiedad de los recursos genéticos a toda la humanidad, señalando su gran importancia en tanto cubren los requerimientos básicos de la humanidad contribuyendo a solucionar problemas como el hambre y la pobreza (CAN, 1996). Posteriormente, el Convenio de Diversidad Biológica los definió como “los organismos o partes de ellos, las poblaciones o cualquier tipo de componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad” (Convenio de Diversidad Biológica, 1992).

Por su parte, la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, define a los mismos como “todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado” (Ley 26821, 1997). Señalando una lista que componen los recursos tales como las aguas, el suelo, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los recursos hidrocarbúricos, entre otros.

Finalmente, la Ley que es objeto de análisis equipara recursos biológicos con recursos genéticos, señalando que son organismos o partes de ellos y finalmente haciendo referencia a lo dispuesto en el Convenio de Diversidad Biológica señalando que un recurso biológico o genético puede ser cualquier “tipo de componente biótico de los ecosistemas” (Ley 27811, 2002). A diferencia del Convenio de Diversidad Biológica la ley peruana además de reconocer el valor real o potencial, agrega la “utilidad” que puede representar para toda la humanidad y que justifica la dación de la Ley. Para efectos de este trabajo se hará referencia indistinta a recursos genéticos, recursos biológicos y recursos naturales.

1.1. La Protección Jurídica de los Recursos Genéticos

La protección de los recursos genéticos tuvo lugar desde los años ochenta mediante la Conferencia de la FAO de 1983, la cual reguló los recursos fitogenéticos, a través de la Resolución 8/83. Este cuerpo normativo señala que los recursos genéticos (fitogenéticos) son patrimonio de la humanidad y que debían estar a disposición de todos aquellos que requirieran su uso sin mediar ninguna restricción. (García, 2015, p.160). Igualmente, este documento evidenció que la inmensa mayoría de los recursos genéticos se encuentran ubicados en países en vías de desarrollo mientras que los países que cuentan con mayores capacidades tecnológicas y económicas para conservar y repotenciar los recursos genéticos carecen de los mismos. (García, 2015, p. 161).

Seguidamente en 1991, la FAO emite la Resolución 3/91, la cual reconoce a los diferentes Estados como soberanos de dichos recursos, del componente intangible que contienen muchos de los recursos genéticos de la biodiversidad, los mismos que deben reglar el uso y el acceso a estos recursos (García, 2015, p.160.). Finalmente, en el año 2001, mediante el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (ITPGRs), se estableció un sistema multilateral que regula el acceso, uso, conservación y mejoramiento de los recursos fitogenéticos. Si en el proceso de mejoramiento se tiene como resultado un producto comercial, este tratado prevé el reparto de una compensación justa de los beneficios que resulten de la comercialización. Este tratado se pronuncia sobre las comunidades indígenas reconociendo el aporte y conservación de estas poblaciones respecto a los recursos genéticos, por ello, señala que es rol de cada estado, la protección de estas comunidades, así como asegurar su participación activa en la toma de decisiones y la compensación justa sobre los conocimientos que desarrollan, ello en observancia del Convenio de Diversidad Biológica, el cual se desarrollará más adelante (García, 2015, p.160-161).

Como se observa, desde la década del ochenta, existe un interés por proteger los recursos genéticos y a su vez por reconocer la existencia y aporte de los grupos humanos que desarrollan conocimientos tradicionales respecto de dichos recursos genéticos. Se ha tomado la conciencia de que estos conocimientos pertenecen a una colectividad que ha desarrollado diversos saberes sobre el uso

y características de los recursos genéticos y que los ha transmitido de generación en generación. Los referidos conocimientos son el producto de un procedimiento de aprendizaje que se produce dentro de las relaciones comunitarias de los pueblos indígenas y que tiene como resultado saberes únicos que forman parte de las tradiciones y cultura de estas poblaciones (Waterloo, 2013, p.160-161).

Al igual que el Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos, el ordenamiento jurídico internacional desarrolló diversos instrumentos referentes los recursos genéticos y su relación a “componentes intangibles” (como por ejemplo los conocimientos tradicionales) , entre ellos se tiene al Convenio Internacional de la UPOV (por sus siglas, Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales) el cual regula los derechos que tienen los “obtentores” (usualmente agricultores) sobre las especies vegetales cuyo objeto de protección son este tipo de especies siempre que cuenten con los requisitos de homogeneidad, distintividad, novedad y estabilidad desde el punto de vista comercial (Acea, 2016, p.550).

Posteriormente, encontramos las decisiones 345 y 391 de la Comunidad Andina de Naciones, y el Protocolo de Nagoya en 2010. En apartados posteriores se hará un análisis de estos dispositivos no sin antes señalar que la constante común en estos cuerpos reguladores es la relación de los recursos genéticos con el “componente intangible” que no es otra cosa que los saberes desarrollados por los miembros de diferentes poblaciones. A continuación, se desarrollará dicha relación partiendo por entender qué son dichos conocimientos y cuál es su implicancia.

2. Aproximación Conceptual a los Conocimientos Tradicionales

La Decisión 391 de 1996 establece como “Componente Intangible” a todo conocimiento, innovación o práctica de carácter individual o colectivo que se vincula con un recurso genético o a un recurso biológico o los asociados de los mismos (Decisión 391 CAN, 1996, art.2). Este componente intangible se refiere a las innovaciones que han sido desarrolladas por las comunidades indígenas a través del uso, tratamiento o procesamiento de productos que tengan como insumos a recursos genéticos , independientemente de su protección por los sistemas de propiedad intelectual o no (Ruíz, 2008, p.32).

A este respecto cabe mencionar que el reconocimiento del componente intangible emana del derecho de los poseedores o titulares de estos conocimientos a no ser sometidos a ninguna asimilación, ni a la destrucción de su cultura; el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales; el derecho a impartir sus convenciones culturales y a obtener la repatriación de sus restos humanos; y el derecho a "mantener, controlar, proteger y desarrollar" su patrimonio cultural, así como sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales (Ruíz, 2008, p.32), los cuales se aprecian de forma más concreta y clara en el Convenio 169 de la OIT. Dichos conocimientos suponen que muchos de los saberes actuales han sido desarrollados por los pueblos indígenas a lo largo de miles de años como consecuencia de su contacto ancestral con tales recursos genéticos o biológicos.

Por otro lado, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) define al conocimiento tradicional como aquellas ideas y expresiones que son generadas por los pueblos indígenas que definen su identidad cultural que se constituyen como un activo de carácter económico para las comunidades indígenas y para sus países. Por su parte, el Convenio de Diversidad Biológica, define los conocimientos tradicionales en su artículo 8° como "aquellos conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica" (Convenio de Diversidad Biológica, 1992).

Como puede observarse, elaborar un concepto de lo que es un conocimiento tradicional no es sencillo, atendiendo sobre todo la complejidad del concepto y los elementos que lo constituyen. Este concepto presenta múltiples acepciones e incluso diferentes términos como saberes, conocimientos locales, tradición aborígen, patrimonio cultural, expresiones del folclore, entre otros. (Citado en Mena, 2017, p.113). La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura señala que los conocimientos tradicionales son el acumulado o conjunto de saberes de carácter teórico, empírico, práctico y representativo propio de los pueblos que tienen una interacción histórica con los recursos naturales. Estos conocimientos están profundamente vinculados al lenguaje, cosmovisión del mundo, relaciones sociales entre otros, son de naturaleza colectiva (Ministerio de Cultura, 2014, p.11).

Igualmente, la Cuarta Conferencia de las Partes (COP) de la Convención de Lucha Contra la Desertificación, los caracterizó como "conocimientos prácticos y normativos" respecto de las dimensiones " ecológicas, socio-económico y culturales" (Citado en Zamudio, 2012, p.269) los cuales tienen como su centro a la persona, quien es la

protagonista de su creación (Citado en Zamudio, 2012,p.270), son sistémicos , experimentales y se transmiten de generación en generación (citado en Zamudio, 2012, p.270) .

Ahora bien, como se ha descrito, los conocimientos tradicionales son resultado del descubrimiento, tratamiento, conservación y protección de aquellos que los poseen. Sin embargo, existen autores que señalan que la noción de conocimiento tradicional se encuentra asociada únicamente a sus titulares , sosteniendo que no todos los conocimientos tradicionales son conocimientos indígenas pues no son necesariamente generados y “utilizados por una población que se reconoce a sí misma como autóctona de un lugar y que se basan en una combinación de características culturales propias y una ocupación territorial previa con respecto a una población llegada más tarde” (Citado en Acea, 2016, p.541).

Otro dispositivo que describe a los conocimientos tradicionales es la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones sobre la cual se profundizará más adelante, y que ha sido la causa y fundamento de la Ley 27811, elemento fundamental de este trabajo, y que sostiene que los conocimientos tradicionales se denominan como “conocimiento colectivos” y son un conjunto de saberes acumulados y transgeneracionales que han sido elaborados por los pueblos aborígenes respecto a propiedades y características de la biodiversidad biológica (Ministerio de Cultura, 2014, p.12). Los saberes tradicionales están en constante cambio, se reinventan de forma permanente de manera que no debe entenderse *tradicional* como anticuado o fuera de uso sino más bien que lo tradicional hace referencia a la manera en que va construyéndose los conocimientos tradicionales; se refiere al proceso social de aprendizaje a la forma en cómo se va distribuyendo el conocimiento (Citado en Pajares, 2016, p.66).

Como se ha enunciado, los conocimientos tradicionales no son un concepto aislado, sino que muchos de los saberes que componen estos conocimientos se vinculan con determinados recursos genéticos que a su vez han sido explorados, tratados y desarrollados por un componente humano que se desarrollará a continuación. Por ello, la tutela y protección jurídica de los conocimientos tradicionales se desarrollará más adelante abordando primero la aproximación a un elemento fundamental de los conocimientos tradicionales: Los pueblos y comunidades indígenas.

3. Aproximación Conceptual a los Pueblos y Comunidades Indígenas

Conforme a lo expuesto, los conocimientos tradicionales se desarrollan por comunidades o pueblos indígenas cuya definición no es uniforme en la literatura de esta

materia, sin embargo, tomando en consideración la etimología de la palabra, de acuerdo al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los pueblos indígenas son considerados como tales por ser descendientes de las antiguas poblaciones que habitaron en una determinada zona geográfica o país antes y durante la conquista o colonización del mismo y que mantienen las mismas costumbres y organización política, económica, social y cultural propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

Tal aproximación describe la relación que existe entre estos pueblos y el espacio geográfico que habitan y de ahí deriva el reconocimiento de las Naciones Unidas de estos pueblos afirmando que son iguales a todos los demás pueblos y observando su derecho a ser diferentes, a identificarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas). Por su parte, la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones establece que “Comunidad Indígena, Afroamericana o Local” está determinada por un conjunto de personas cuyas características económicas, políticas, culturales y sociales la diferencia de la colectividad nacional en su conjunto, de manera que su regulación está determinada por sus costumbres, tradiciones o su legislación propia, conservando así las características sociales, económicas, culturales y políticas antes descritas.

Si bien no hay un consenso respecto a la definición, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en sus artículos 9º y 33º que “los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate, y a determinar su propia identidad” (Naciones Unidas, 2013).

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se refiere por primera vez a pueblos indígenas en 1945 a través de la Carta de las Naciones Unidas de la misma fecha, en donde señala en su preámbulo que una de las finalidades de la elaboración de tal documento es “el emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos” (Citado en Garzón, 2013, p.204), de manera que ya no se hace referencia al concepto de naciones sino que se reconoce el término “pueblos” siendo este el punto de partida para luchar por el desarrollo económico y social de los pueblos, entre ellos, específicamente los pueblos indígenas (Garzón, 2013, p.204).

Posteriormente, el Convenio 107 de la OIT de 1957, que definió a las comunidades (no pueblos) como poblaciones en condiciones sociales y económicas menos avanzadas que se rigen de manera total o parcial por sus propias costumbres y tradiciones (Citado en Garzón, 2013, p.204-205). De esta manera, la comunidad internacional empieza a tomar en cuenta la naturaleza cultural diferenciada de los pueblos indígenas y a su vez otorga una calidad de minoría vulnerable a este tipo de poblaciones.

Seguidamente, en 1989 se suscribe el Convenio 169 de la OIT el cual enuncia a las comunidades indígenas como:

Los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (Citado en Garzón, 2013, p.205).

En este concepto encontramos dos sentidos, que se encuentran descritos por el artículo 1° del mismo convenio:

a) Grupo humano que habita en países independientes que se distinguen de la colectividad o mayoría de estos países por sus características sociales, culturales y económicas y que a su vez se regulan de manera total o parcial por costumbres y traiciones o que se encuentre determinada por una regulación propia.

b) Grupo humano que habita en países independientes que son considerados indígenas por provenir o descender de pueblos, poblaciones o comunidades que habitaron con anterioridad el país o una zona geográfica, incluso de manera anterior a su colonización o división política actual y que independientemente de su regulación jurídica, han conservado total o parcialmente sus mecanismos sociales, económicos, culturales y políticos (OIT, 1991).

Estos sentidos son una línea conceptual a seguir, no en vano el artículo 7° de la Ley de Consulta Previa a la que hemos hecho referencia, señala que para identificar a los pueblos indígenas se deben tomar en cuenta los siguientes criterios:

1. Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.

2. Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.

3. Instituciones sociales y costumbres propias.

4. Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

Esto confirma que existe una línea de interpretación a la luz de lo señalado en artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, de manera que, si bien la literatura muestra diferencias conceptuales, puede identificarse el término comunidades campesinas o nativas con pueblos indígenas u originarios siempre que se tome en cuenta los criterios señalados (Ministerio de Cultura del Perú, 2016). Seguidamente, en 1992, el Convenio de Diversidad Biológica, hace referencia las comunidades étnicas, definiéndolas como “Las comunidades étnicas en un territorio son aquellos pueblos que tienen conocimientos, innovaciones y prácticas que entrañan estilos tradicionales de vida diferentes a los del común, necesarios para su conservación en el tiempo” (Citado en Garzón, 2013, p.205).

Este marco conceptual ha sido tomado en cuenta por las Naciones Unidas, la cual mediante, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 prescribe en su artículo 31: “Las poblaciones indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar” todo aquello que emane de ellas, es decir, su cultura, sus conocimientos tradicionales, sus manifestaciones de todo orden, y “las expresiones de sus ciencias, tecnologías y cultura, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora”, su tradición oral, artística y sus diseños de cualquier orden. “También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales” (Citado en Alvarado, 2016, p.121).

Los criterios de la Oficina de Naciones Unidas permitieron una directriz conceptual del término para resolver los vacíos de la ausencia de una definición concreta. Estos elementos que componen esta matriz son los siguientes:

1. Libre-identificación como miembro de un pueblo indígena a nivel personal y aceptado por la comunidad como miembro suyo.
2. Continuidad histórica con sociedades pre-coloniales y existentes ante de los asentamientos.

3. Fuerte vínculo con los territorios y los recursos naturales circundantes.
4. Sistemas sociales, económicos o políticos bien determinados.
5. Idioma, cultura y creencias diferenciados.
6. Son parte integrante de grupos que no son predominantes en la sociedad.
7. Deciden conservar y reproducir sus formas de vida y sus sistemas ancestrales por ser pueblos y comunidades distintos (Naciones Unidas, 2017).

Esta descripción facilita la comprensión de las características esenciales de los pueblos indígenas de la cual se pueden extraer dos criterios: cultura y sistemas ancestrales, las mismas que son determinantes para construir el concepto de saber generado por los pueblos indígenas. Igualmente, este concepto permite absolver algunas dificultades conceptuales tales como la “distinción” entre pueblos y comunidades indígenas o nativas (como sucede en la protección constitucional peruana) que, si bien no es materia de este estudio, el concepto enunciado colabora con la elaboración de un alcance global en aras del reconocimiento y protección de los derechos de estos grupos humanos.

Como consecuencia de las iniciativas del ordenamiento jurídico internacional por reconocer y regular a los pueblos indígenas, la legislación peruana además de realizar dicho reconocimiento por la vía constitucional, adherirse a convenios internacionales o mediante la Ley que es materia de este trabajo, ha generado diversa normativa que acompaña el reconocimiento de la Carta Magna mediante su inciso 19, artículo 2° el cual establece que el Estado reconoce la identidad étnica y cultural de cada persona. Así como los artículos 88° y 89° que reconocen puntualmente, la existencia legal y jurídica de las comunidades campesinas y nativas, su autonomía y la libre disposición de sus tierras. Así pues, se tiene a la Ley que Regula el Uso, Preservación, Desarrollo, Recuperación, Fomento y Difusión de las Lenguas Originarias del Perú que tiene como objetivo precisar el alcance de los derechos individuales y colectivos en el marco del artículo 48° de la Constitución Política del Perú garantizando la protección de la identidad colectivas de los pueblos indígenas (Const., 1993, art. 88, 89).

Igualmente, la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, responde a la adhesión del Perú a convenios internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El objetivo de esta Ley es delimitar el contenido, los principios y el procedimiento a la consulta previa en marco de las regulaciones que les afecten (medidas legislativas y administrativas). Es decir, se promueve un acuerdo entre los pueblos indígenas y el Estado respecto a medidas legislativas o administrativas que puedan afectar su identidad. Otra iniciativa que nos

muestra el compromiso del estado peruano respecto a las poblaciones indígenas u originarios es Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial, la cual busca proteger los derechos de este tipo de poblaciones en especial los derechos a la vida y la salud de las mismas.

Ahora bien, de los dispositivos internacionales citados, el Convenio 169 de la OIT, es el texto legal que mejor delimita el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Siguiendo a Garzón, son varios los derechos considerados en este instrumento, entre los que se encuentran el efectivo derecho a su identidad cultural, a la igualdad, el derecho a la consulta previa, derecho de propiedad y posesión sobre las tierras (Garzón, 2016, p.406). De estos derechos, aquellos que cobran protagonismo para esta investigación son el efectivo reconocimiento a la identidad cultural y el derecho material de los pueblos indígenas. El primero se extiende a los conocimientos tradicionales y el segundo a la compensación justa por el acceso y uso de los saberes generados por las poblaciones indígenas.

Por su parte, la normativa nacional ha elaborado dispositivos legales tales como el Reglamento de la Ley de Consulta Previa el cual ha establecido el concepto de pueblo indígena como un aquel que tiene como ascendientes a las poblaciones que habitaron el Perú en la época de la conquista y que independientemente de su regulación y condición jurídica, conservan sus propias características sociales, económicas, culturales, reconociéndose a sí mismos como una población indígena. (Ley 29875, 2011). Finalmente, la Ley 27811, equipara “pueblos originarios” con pueblos indígenas señalando que éstos, “son pueblos originarios con derechos previos a la formación del Estado, que mantienen su propia cultura, su espacio geográfico y que se reconocen a sí mismos como pueblos indígenas” (Ley 27811, 2002), incluyendo en esta definición a los pueblos en aislamiento voluntario y a las comunidades campesinas o nativas, términos que, para algunos autores, difieren del concepto de pueblos indígenas. Por último, señala expresamente que “la denominación: indígenas, comprende y puede emplearse como sinónimo de originarios, tradicionales, étnicos, ancestrales, nativos u otros vocablos” (Ley 27811, 2002).

Ahora bien, conforme a lo descrito en el párrafo anterior, el aspecto fundamental dentro del régimen nacional de protección de estos conocimientos versa sobre el acceso y uso a conocimientos vinculados con los recursos genéticos. Es decir, la normativa nacional, a través de la Ley 27811, ha tomado en cuenta los derechos de las poblaciones indígenas mediante el reconocimiento de la titularidad de estos pueblos sobre saberes que se relacionen con el uso de los recursos genéticos o biológicos.

En este orden de ideas cabe señalar que existen dos elementos o componentes que alientan las regulaciones de los conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos. Por un lado, se promueve el cuidado del recurso, su denominación de origen, la preservación de la especie de que se trate, el estudio de ésta, entre otros, y por el otro se promueve la compensación justa a los pueblos indígenas generadores de dichos conocimientos. En dicho contexto, tanto el ordenamiento jurídico internacional y consecuentemente, el ordenamiento jurídico nacional han desarrollado dispositivos legales cuyas ventajas y limitaciones debe ser evaluadas.



IV. JUSTIFICACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

De acuerdo al análisis descriptivo inserto hasta este momento, se tiene que los conocimientos tradicionales son saberes ancestrales generados por los pueblos indígenas (originarios, colectivos, o aborígenes) que constituyen parte de la identidad de estos pueblos. Por ello, dichos conocimientos se protegen mediante el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas a través de instrumentos elaborados por la Organización de las Naciones Unidas tales como el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya los cuales recaen en las regulaciones peruanas a través de la Ley 27811. Sin embargo, es importante analizar cuál es el interés de proteger este tipo de conocimientos y a sus titulares.

1. ¿Por qué se tutela a los Pueblos Indígenas y a sus Conocimientos Tradicionales?

Hasta ahora se han descrito los conceptos preliminares y lo dispuesto ordenamiento jurídico internacional respecto a la tutela de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Esta sección, tiene por objeto identificar que instituciones jurídicas y principios han dado lugar al *soft law* y *hard law* en la materia, los cuales fueron diseñados para tutelar los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Dentro de los instrumentos internacionales de protección encontramos organismos como las Naciones Unidas, este organismo, a través de su Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, señala que:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. (Citado en Guerrero, Hinestroza, 2017).

Estos derechos, en su calidad de universales, se encuentran dentro de la mayoría de las leyes y buscan ser garantizados por éstas, así como por otras fuentes del derecho. Generalmente, la protección de los derechos humanos se realiza a través de instrumentos internacionales como los tratados y acuerdos que se lleva a cabo entre Estados y buscan generar un determinado comportamiento o conducta en sus destinatarios, pero no son jurídicamente vinculantes, es decir, no obliga a los

Estados a su cumplimiento y por ello se convierten en mecanismos más idóneos para generar estrategias y políticas públicas internacionales (Leotti, 2016, p.33), como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los diferentes convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros. Por ello, instrumentos como el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya se constituyen en mecanismos internacionales que tienen como objetivo primordial velar por los derechos fundamentales de las comunidades y pueblos indígenas, los cuales como se ha descrito en la aproximación conceptual, de acuerdo a la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tienen derecho a mantener, controlar y proteger todo aquello que sea resultado de su cultura, de sus expresiones, manifestaciones artísticas, técnicas, elaboración de medicinas y recursos genéticos que componen toda la identidad de estas poblaciones (Citado en Alvarado, 2016, p.121).

Seguidamente, los artículos 9º y 33º de esta Declaración establecen que las comunidades indígenas tienen el derecho inalienable de pertenecer a una nación indígena y permanecer en sus tradiciones y costumbres. Tienen derecho a determinar su propia identidad, (Naciones Unidas, 2013), a no ser sometidos a asimilación ni a la destrucción de su cultura; el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales; el derecho a impartir sus convenciones culturales y a obtener la repatriación de sus restos humanos; y el derecho a "mantener, controlar, proteger y desarrollar" su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales, los cuales se aprecian de forma más concreta y clara en el Convenio 169 de la OIT.

Para que los pueblos indígenas puedan poder decidir sobre sí mismos y así conservar su derecho a la identidad se han reconocido determinadas facultades que emanan de este derecho. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo 11.2 el consentimiento previo, libre e informado determinando que los Estados deberán otorgar a las comunidades mecanismos de reparación mediante los cuales podrán restituirse los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales que hayan sido otorgados mediante la privación de su consentimiento libre, previo e informado o mediante la violación de sus costumbres, leyes y tradiciones (Citado en Anicama, 2007, p.98).

Ahora bien, cuando se hace referencia a las características del consentimiento, tenemos que debe ser:

1. Consentimiento Libre, el cual según artículo 3.2 del Convenio 169 de la OIT, no debe mediar ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. (Citado en Anicama, 2007, p.104).
2. Consentimiento Previo, se refiere a que debe ser anterior a cualquier intervención por parte de terceros, la duración de esta etapa durará dependiendo de la información que deba analizarse para que luego de un proceso justo se culmine con el otorgamiento del consentimiento. (Citado en Anicama, 2007, p.104).
3. Consentimiento Informado, este elemento impone obligaciones tanto al Estado como a las empresas pues exige que se adopten medidas que garanticen un proceso transparente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo señala que para que un conocimiento sea informado, las comunidades indígenas deberán estar conocer plena la naturaleza de lo que implica un proceso de otorgamiento de consentimiento, así como de las consecuencias de otorgarlo. (Citado en Anicama, 2007, p.104).

Igualmente, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo, podemos extraer algunos principios que lideran la protección de los derechos de los pueblos indígenas, a continuación, se describen:

1. Principio de no discriminación, se refiere a que debe ser tomada en cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas reconociéndose la protección al uso de su idioma, creencias y en general todos aquellos aspectos adecuados para preservar su identidad cultural (Citado en Anicama, 2007, p.101).
2. Principio de participación, el cual establece que toda explotación de recursos naturales dentro del espacio geográfico donde habitan las comunidades indígenas se ha realizado sin afectar dicho espacio y sin afectar su cultura debiendo ser tramitado con participación y en consulta de las comunidades y poblaciones interesadas, con la finalidad de obtener en consentimiento de las mismas y su participación en los beneficios que la explotación repunte (Citado en Anicama, 2007, p.102).

1.1. ¿Por qué se tutela a los Recursos Genéticos?

A lo largo de este trabajo, se ha hecho referencia a diferentes instrumentos internacionales que otorgan protección a los recursos genéticos tales como el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, Convenio de Diversidad Biológica, la decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa de los beneficios que deriven de su Utilización. ¿Pero, por qué estas regulaciones?

La preocupación por el acceso a los recursos genéticos emana de la gran importancia que han tomado los recursos naturales. El mundo ha pasado de la revolución industrial a la revolución de la ingeniería genética, pues los países, sus personas y corporaciones, en observancia de la gran potencialidad que dichos recursos de la biodiversidad buscan acceder a ellos para poder investigarlos y usufructuarlos el tiempo más largo que puedan y de la manera más amplia que se pueda. (Roca, 2016, p.15). Las recientes herramientas biotecnológicas, generalmente de países desarrollados, han permitido poder monitorear microorganismos, plantas y animales con gran velocidad obteniendo su información genética de manera que tienen la posibilidad de comercializar dicha información, esto se manifiesta en que por ejemplo en que más del 60% de la población mundial depende de plantas para la elaboración de medicinas (Pajares, 2016, p.69). Igualmente, la instrumentación de la biodiversidad permite modificar los sistemas de alimentación, la industria, el comercio e incluso el equilibrio ecológico (Pajares, 2016, p.69).

Lo descrito determina la existencia una ventaja comparativa de aquellos países que cuentan con recursos genéticos. Sin embargo, será una ventaja en tanto se lleve a cabo la valoración, mantenimiento y desarrollo tecnológico (Pajares, 2016, p.69) de tales recursos a través de las políticas y estrategias adecuadas. Este autor otorga una perspectiva referida a los recursos naturales y genéticos señalando que la economía clásica y neoclásica que dividía a los países en productores y consumidores; ahora la economía del conocimiento (donde los ejes centrales son la información y la tecnología) clasifica a los países en productores, consumidores y de reserva (Pajares, 2016, p.70). En este sentido, los países del sur, actualmente son reservorios naturales mientras que los países del norte se constituyen en investigadores, procesadores y comercializadores (Pajares, 2016, p.70).

El Perú, en vista de su gran biodiversidad, califica como un “inventario de información biológica natural” y en conjunto con varios países del sur es un país de

reserva (Pajares, 2016, p.70). Por tal, en un principio la titularidad de los recursos genéticos o naturales fue universal, es decir eran de toda la humanidad y posteriormente, pasaron a ser de soberanía de cada Estado de modo que para accederse legalmente a los recursos genéticos se deberán suscribir contratos de acceso (Roca, 2016, p.15), por estas razones la regulación respecto a la tutela de sus recursos es un punto importante en agenda.

1.2.Necesidad de regular los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas vinculados a recursos genéticos

Al reconocerse la identidad de los pueblos indígenas como un derecho fundamental, se hace necesario observar en qué medida los pueblos indígenas generan como parte de su identidad, conocimientos que se vinculen con los recursos genéticos. En este sentido, se ha anotado la importancia de los recursos naturales que componen la biodiversidad de los países que, como hemos visto, son patrimonio de cada Estado y sobre los cuales tienen un deber de protección y garantía.

En este orden de ideas, un aspecto fundamental dentro del régimen nacional e internacional de protección de los conocimientos tradicionales versa sobre el acceso y uso a conocimientos vinculados con los recursos genéticos. Es decir, atendiendo al desarrollo de conocimientos que presentan los pueblos indígenas respecto a los recursos genéticos o biológicos, se ha generado una regulación destinada a proteger únicamente tales conocimientos.

Como se ha escrito, existen dos elementos o componentes que alientan dichas regulaciones; por un lado, se promueve el cuidado del recurso, su denominación de origen, la preservación de la especie de que se trate, el estudio de ésta, entre otros, y por el otro se promueve la compensación justa a los pueblos indígenas generadores de dichos conocimientos. En dicho contexto, tanto el ordenamiento jurídico internacional y consecuentemente, el ordenamiento jurídico nacional han desarrollado dispositivos legales cuya suficiencia y eficacia debe ser evaluadas.

En este sentido, el análisis de los dispositivos internacionales como el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya, las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones y su aplicación en los países miembros, mediante un enfoque relativo a los derechos humanos y compensación justa, permite determinar si los dispositivos nacionales, específicamente la Ley N° 27811, es suficiente para garantizar la protección de los conocimientos de los pueblos indígenas, el derecho fundamental a su identidad y el cumplimiento del criterio de compensación justa.

Esta regulación se justifica más aún si se revisa literatura en la materia encontraremos contraposición de opiniones señalando algunos autores que si bien la implementación del ordenamiento jurídico vigente, es en sí misma plausible, sin embargo, en la esfera comercial y distributiva de productos que implican el acceso o uso a un conocimiento tradicional no se garantiza que este aprovechamiento respete el acceso, la propiedad inventiva de los autores, ni la compensación justa. (Servera, Fayos, Arteaga y Galarza, 2012). Estos instrumentos tienen a los Estados como principales protectores y garantes de los derechos humanos (Solanes, 2016, p.292).



V. DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS VINCULADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS

Luego de conocer las aproximaciones conceptuales y la justificación jurídica de la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, se expondrá un análisis detallado de dicha protección o tutela en el ámbito internacional.

1. Protección de los Conocimientos Tradicionales Vinculados a Recursos Genéticos: El Ordenamiento Jurídico Internacional

Si bien ya se ha hecho una referencia sucinta respecto a la evolución del tratamiento internacional de los recursos genéticos y de los recursos genéticos relacionados a conocimientos tradicionales, este apartado busca extender la descripción de estos avances internacionales.

1.1. Compromiso Internacional de los Recursos Genéticos de la FAO

En 1983, se aprobó el Compromiso Internacional sobre Recursos Genéticos, este es un instrumento no vinculante y parte del denominado *soft law* el cual legitima la postura relativa a que los recursos fitogenéticos y; por extensión a los recursos genéticos, son parte del patrimonio y herencia común de la humanidad (Compromiso Internacional, FAO). De acuerdo a esta Declaración, los recursos genéticos pertenecen a la humanidad y no a un individual o particular. Bajo esta premisa, todos tienen derechos a acceder a los recursos genéticos sin ningún tipo de restricción (Ruiz, 2008 p. 113).

Poco después, la FAO realizó una nueva interpretación de este instrumento internacional señalando que la noción de herencia común no conversaba con los derechos de obtentor de nuevas variedades vegetales, derechos reconocidos a través de Convenio de Unión para la protección de Nuevas Variedades Vegetales (EL UPOV de 1961) puesto que esta visión constituía una “manera de apropiarse de innovaciones derivadas de plantas” (Ruiz, 2008, p.115). Igualmente, la UPOV reconoció que el libre acceso no supone

que también habrá un acceso libre de costos, posteriormente, mediante resolución interpretativa, señalaron que “la herencia de la humanidad estaba sujeto a la soberanía de los Estados sobre sus recursos fitogenéticos” (Ruiz 2008, p.115).

1.2.El Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la alimentación y la Agricultura

A diferencia del anterior, este instrumento sí es vinculante y busca promover el uso sostenible y consecuente conservación de los recursos fitogenéticos, es decir los recursos genéticos vinculados a plantas que se consideran como los más importantes para la alimentación y la agricultura, los cuales están incluidos en una lista taxativa que incluye 35 especies de plantas y 29 de forrajes (Ruiz, 2008, p.113). Este tratado internacional señala los procedimientos para llevar a cabo una distribución justa y equitativa de estos recursos (Ruiz, 2008, p.113). Dicho dispositivo es de los primeros cuerpos legales en llevar a cabo lo dispuesto por el Convenio de Diversidad Biológica respecto a las compensaciones justas para los custodios de los recursos genéticos.

El régimen descrito abre la puerta a la prospección de recursos fitogenéticos, debiendo los estados e instituciones miembro o partes, garantizar el acceso a las muestras de estos recursos, así como su exportación con fines científicos, de mejoramiento, tratamiento o de conservación, y de forma gratuita, salvo que se pacten otras condiciones (García, 2015, p.160).

Sin embargo, por cuestiones de seguridad alimentaria los recursos fitogenéticos o recursos genéticos deben estar disponibles y tener la capacidad de circular para así poder garantizar actividades de conservación, continuación y desarrollo de dichos recursos. Consecuentemente, se creó un sistema, denominado el Sistema Multilateral, que establece la lista taxativa de recursos a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, ello en palabras de Manuel Ruiz Muller se justifica por dos motivos:

1. Interdependencia de los países respecto a los recursos genéticos para la alimentación.
2. Altos costos de transacción que implican los acuerdos entre los países.

Este sistema entra en vigor en el 2004, y persevera en el criterio de patrimonio común para la humanidad, sin embargo, impone a los terceros a la negociación y suscripción de contratos de transferencia de materiales (Roca, 2016, p.92). Busca facilitar el acceso a los recursos, pero a su vez asegurar la distribución de los beneficios para todos los agentes que participan en la transferencia e intercambio de la información sobre estos recursos, los mismos que son compartidos de manera colectiva que están sujetos al mencionado contrato de adhesión denominado Acuerdo de Transferencia de Materiales (Ruiz, 2008, p.113).

1.3. Decisión 345 de la CAN

En 1993, se promulga en Bogotá esta decisión, la misma que establece un régimen común de protección a los obtentores de variedades vegetales a través del otorgamiento del certificado del obtentor a variedades vegetales que contengan una innovación (Chia, 2001, p.228).

Esta innovación se ve determinada por la ausencia de entrega o venta del material de reproducción o de multiplicación a terceros. El capítulo III de la Decisión señala que el otorgamiento del referido certificado de obtentor se dará a las creaciones de variaciones vegetales “cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica”. (Comunidad Andina de Naciones, 1993).

Ello, en palabras de Nilda Chia, constituye una dificultad para los pueblos indígenas ya que éstos suelen intercambiar diversas variedades de semillas sin buscar ningún tipo de lucro dando incluso muestras a terceros que a su vez realizan una explotación industrial y comercial.

Para llevar a cabo esta protección, cada país miembro deberá establecer un Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas. En dicho registro deberán inscribirse todas aquellas variedades vegetales que cumplan con los requisitos de homogeneidad, distinguibilidad, estabilidad antes mencionados y también deberán presentar una denominación genérica adecuada. Además del registro que lleve cada país, la junta regional de la Comunidad Andina de Naciones también llevará un registro atendiendo a los criterios descritos. (Comunidad Andina de Naciones, 1993).

1.4. Decisión 391 de la CAN

Luego de la elaboración de los instrumentos internacionales, como el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia conforman la Comunidad Andina de Naciones (CAN) atendiendo a su calidad de países andinos y megadiversos, en 1996, acordaron la firma de la Decisión 391, la cual, como ya se ha descrito establece que

«Los conocimientos tradicionales son todas aquellas sabidurías ancestrales y conocimientos colectivos e integrales que poseen los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales fundamentadas en la praxis milenaria y su proceso de interacción hombre-naturaleza, y transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral»

Dichos conocimientos están asociados tanto a un recurso genético (propio de la soberanía de cada Estado) como a un componente intangible (propio de los pueblos indígenas), al cual también se ha hecho referencia en las aproximaciones preliminares y el cual debe ser reconocido y compensado justamente. En este sentido, el artículo 5° de la decisión, en concordancia con el artículo 15° del Convenio de Diversidad Biológica, establece “que los países miembros ejercen soberanía sobre sus recursos genéticos y sus productos derivados, y, en consecuencia, determinan las condiciones de su acceso” (Comunidad Andina de Naciones, 1996).

Seguidamente, el artículo 7°, realiza un reconocimiento y valoración no solo de los derechos de las comunidades indígenas, sino que también reconoce su facultad para decidir sobre sus “conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales cuando están asociados a recursos genéticos” (Comunidad Andina de Naciones). Sobre este artículo a opinión de Manuel Ruiz Muller, llaman la atención dos aspectos:

1. No se definen los derechos de los pueblos indígenas, pero se reconocen los derechos que se tienen sobre los conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos.
2. En la práctica, los pueblos indígenas no podrán determinar un nivel de detalle sobre dichos conocimientos vinculados a recursos genéticos, es decir no podrán identificar qué conocimientos han desarrollado con

relación a recursos son genéticos y cuáles los desarrollaron a partir de un producto derivado de un recurso genético.

Posteriormente, el artículo 8° establece que los países miembros deben promover programas de capacitación científica y técnica y el fomento de proyectos de investigación que busquen la identificación, registro, conservación y uso sostenible de los recursos genéticos y sus productos derivados.

El artículo 14° establece que, a excepción de los recursos genéticos y biológicos, así como sus productos derivados contenidos en la Decisión 391, no se obstaculizará el libre tránsito de recursos biológicos como “las frutas, hortalizas, granos o *commodities* en general” (Ruiz 2008, p.55), así como tampoco se obstaculizará el cumplimiento de lo dispuesto en la Convención de CITES, respecto a lo que este instrumento dispone respecto a bioseguridad, sanidad, seguridad alimentaria y los acuerdos del Programa de Liberación de Bienes y Servicios entre los países miembros (Comunidad Andina de Naciones, 1996).

La protección de los recursos genéticos o biológicos asociada a conocimientos tradicionales se manifiesta en los artículos 26° y 32, los cuales estipulan la solicitud de acceso y contrato de acceso respectivamente, en donde las partes de tal contrato son de un lado el Estado y del otro, un solicitante con facultades para contratar. El Estado participa a través de una autoridad competente, en el Perú, se distribuye en varias entidades dependiendo del tipo de recurso. Así, en el caso de los recursos genéticos o biológicos, parientes de especies silvestres domesticadas e incluso los recursos asociados a conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas (hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 27811), la entidad encargada es el Instituto Nacional de los Recursos Naturales; en el caso de los recursos de especies domesticadas la entidad encargada es el Instituto Nacional de Investigación Agraria (INIA) y para el caso de los recursos genéticos de especies marinas es el Viceministerio de Pesquería.

De esta manera, el artículo 35° establece que recursos genéticos que contengan un componente intangible, el contrato de acceso deberá incorporar un anexo donde se determine la compensación justa y equitativa de los beneficios que se generen por el acceso a dichos recursos

(Comunidad Andina de Naciones, 1996). Este anexo se firma por las siguientes partes:

1. El proveedor del componente intangible.
2. Autoridad nacional competente, pudiendo estar sujeto a una condición suspensiva de intervención de dicha autoridad (Artículo 42°).
3. Solicitante.

El incumplimiento de lo establecido en dicho anexo acarrea sanción de nulidad. Finalmente, el artículo 41° estipula contratos accesorios, lo cuales se describen como aquellos que se suscriben a efectos de desarrollar las actividades vinculadas con el recurso genético. Puede ser firmado por los siguientes actores:

1. Propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentra el recurso genético.
2. El centro de conservación ex situ (entendido éste como la persona jurídica que conserva los recursos genéticos, como por ejemplo un Banco de Semillas).
3. Propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentra el recurso biológico que contiene el recurso genético.
4. Institución nacional de apoyo.

Debe tomarse en cuenta que la firma de este contrato no supone una autorización de acceso al mismo (Ruiz, 2008).

1.5. El Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya

Como ya hemos descrito, antes de la suscripción del Convenio de Diversidad Biológica en 1992, las iniciativas dirigidas a proteger los recursos genéticos se remontan a fines del siglo XX, mediante la consolidación del Compromiso Internacional respecto a recursos fitogenéticos¹ en 1983 (Pastor, 2016). Como ya se ha expuesto, mediante este acuerdo, el tratamiento de los recursos genéticos tenía la calidad de “patrimonio común de la humanidad” (Roca, 20016), de manera que cualquier Estado podía hacer uso de los recursos genéticos y biológicos sin realizar ninguna compensación. Igualmente, antes de la suscripción de este instrumento internacional, el

¹ “Cualquier material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa que contienen unidades funcionales de la herencia y que tiene valor real o potencial para la alimentación y la agricultura” (FAO).

otorgamiento de patentes de los recursos naturales y sus derivados constituía una forma unilateral de protección. (Citado en Roca, 2016).

Posteriormente, en la Cumbre de Río de 1992, varía el enfoque de protección, pasándose del criterio de “patrimonio común de la humanidad” a pasar a la soberanía de cada estado, conforme a lo dispuesto por el artículo 15.1 del Convenio de Diversidad Biológica, el cual establece el reconocimiento de los derechos de cada Estado sobre sus recursos genéticos (Pastor, 2016), en la elaboración y adopción de los objetivos del Convenio, los países miembros determinan que los recursos genéticos y biológicos no están incluidos en la esfera del dominio público sino más bien que conforman parte de la soberanía de cada Estado adherente (García, 2015, p.168).

Este ha sido uno de los principales temas de discusión en la comunidad internacional, pues aún existen opiniones contrarias al atribuir la titularidad sobre los recursos genéticos. El problema radica en determinar si tal titularidad corresponde a los diversos Estados o atribuirlos a las diferentes comunidades y pueblos indígenas, incluso este tema de discusión se extiende a la propiedad o titularidad sobre los territorios donde habitan los pueblos indígenas, sin embargo, ello no es objeto de este trabajo. Frente a dicha disyuntiva, el Convenio de Diversidad Biológica reconoce en su preámbulo la soberanía de los Estados sobre los recursos genéticos que se encuentran en su territorio y posteriormente señala que la distribución de los beneficios resultantes del uso de los conocimientos tradicionales debiera ser repartida y compartida justamente por los pueblos indígenas. (García, 2015, p.162).

De esta manera, toda intervención dentro de esta soberanía debe prever una correcta distribución de los beneficios económicos que reportan tales intervenciones con especial énfasis en aquellas colectividades usualmente vulnerables que aportan sus conocimientos y saberes en el tratamiento y manejo de todos los recursos genéticos y biológicos que conforman la biodiversidad biológica (García, 2015, p.157).

Es en junio de 1992, que nuestro país se adhiere a este Convenio, el cual fue suscrito por más de 150 países y que evidencia el interés de los países miembros, en especial aquellos pertenecientes a las zonas andinas, en generar una legislación que proteja activamente la gran variedad de recursos

biológicos y genéticos que poseen. Tal es así, que únicamente luego de tres años de la entrada en vigencia del Convenio, los países de la Comunidad Andina de Naciones generaron dispositivos normativos como la Decisión 391, dispositivo al cual se ha hecho referencia y que regula el acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales (Pastor 2016).

Simultáneamente, desde finales de los años noventa se produjo un crecimiento desordenado de las diferentes actividades económicas, entre ellas el sector industrial y comercial, las cuales derivaron en un evidente deterioro ambiental, y con él; un uso inadecuado de los recursos genéticos y biológicos, así como el desconocimiento de los derechos de las comunidades y pueblos poseedores de tales recursos. Luego de la suscripción del Convenio de Diversidad Biológica, las partes contratantes discutieron los beneficios y dificultades del Convenio durante más de 18 años para así perfilar el enfoque relativo a la distribución justa de beneficios de los pueblos indígenas y subsanar aquellos aspectos defectuosos del Convenio, (Greiber et al., 2013, p.225).

Por esto, los países miembros del Convenio de Diversidad Biológica, suscriben en el 2010, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su utilización (en adelante Protocolo de Nagoya, el cual entró en vigencia en Octubre de 2014 (Ribadeneira, 2016), de esta manera se fortalecía el reconocimiento, conservación y protección a los recursos biológicos y genéticos y en especial el reconocimiento de los conocimientos tradicionales.

El Protocolo de Nagoya, provee de herramientas concretas a los objetivos acordados en el Convenio de Diversidad Biológica, estableciendo parámetros y requisitos, con cargo a ser implementados por los diversos Estados con el propósito de que se favorezca la conservación y uso de los recursos biológicos y genéticos; y especialmente se garantice la compensación justa de los beneficios derivados del uso de los recursos vinculan al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas (Protocolo de Nagoya, 2011).

Los temas principales que aborda este documento son los requisitos para el acceso a los recursos genéticos, distribución justa de los beneficios, uso de los recursos genéticos, observancia de las medidas de control y monitoreo,

el tratamiento del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y los recursos transfronterizo (Citado en Ribadeneira, 2016).

A continuación, se presenta un cuadro comparativo de los principales aspectos del Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya:

Convenio de Diversidad Biológica	Protocolo de Nagoya
<p>Determina que el reconocimiento sobre los recursos naturales es facultad de los Estados (Artículo 15).</p> <p>Determina la facultad de los Estados para establecer las condiciones y forma de acceso a los recursos genéticos ambientalmente adecuada, su sistema de compensación y distribución justa de beneficios ante su uso. (Artículo 15).</p>	<p>Reafirma este reconocimiento estableciendo que el acceso a los recursos genéticos debe determinarse mediante la legislación y reglamentación adecuada sobre el acceso y compensación respecto al uso de los recursos genéticos incluyéndose el consentimiento informado previo de la Parte que aporta dichos recursos. (Artículo 6).</p>
<p>Los beneficios a través de una participación justa y equitativa de los beneficios por el uso sostenible de la biodiversidad biológica, mediante el adecuado acceso a los recursos (Artículo 1)</p>	<p>Los beneficios que emanen del acceso y uso de recursos genéticos, así como la comercialización se compartirán de manera justa y equitativa mediante condiciones mutuamente acordadas. Para ello cada estado deberá implementar la legislación que corresponda para tal efecto. (Artículos 5° y 6°)</p>

Se requiere un consentimiento fundamentado previo relativo a la Parte que proporciona los recursos. (Artículo 15)	El acceso y uso a los recursos genéticos está sujeto al otorgamiento del consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos. (Artículo 6)
Reconoce la obligación de los Estados en la preservación de los conocimientos tradicionales (Artículo 8)	Dispone la adopción de medidas para asegurar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos (en posesión de comunidades indígenas y locales), mediante el consentimiento fundamentado previo o la aprobación de las comunidades. (Artículo 7).

Tabla: Comparación entre el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya

Fuente (Ribadeneira, 2016)

Como se observa, el Protocolo de Nagoya desarrolla directrices más concretas para la aplicación práctica de los objetivos fundamentales del Convenio de Diversidad Biológica. Sin embargo, ambos dispositivos internacionales presentan dificultades que entorpecen la protección de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, las cuales se concretizan de la siguiente manera:

- Indefensión de los titulares de conocimientos tradicionales en tanto se delega la protección a normas de orden nacional y no internacional. Igualmente, dichos conocimientos deben estar asociados a recursos genéticos (Ribadeneira, 2016), de manera que aquellos conocimientos

de orden técnico o artístico, por ejemplo, quedan excluidos del ámbito de protección de la norma.

- Ausencia de sistemas adecuados para la protección del conocimiento tradicional, se evidencia la ausencia de sistemas de gestión y desarrollo de tecnología y biotecnología para generar una protección idónea (Ribadeinera, 2016)
- No se cuenta con métodos o sistemas para distribuir las compensaciones y beneficios derivados del acceso y uso de los recursos genéticos (Ribadeneira, 2016).

Ello demuestra que, si bien el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya establecen lineamientos para la protección de los recursos genéticos, su despliegue en la realidad presenta dificultades que como se describirá más adelante, se extienden a las leyes de orden nacional en tanto las deficiencias que presentan los dispositivos internacionales son replicadas en la Ley 27811. Es necesario apuntar que, si bien la soberanía de los Estados sobre los recursos genéticos es aún un tema de discusión, el Protocolo de Nagoya es un paso adelante respecto al reconocimiento de los pueblos indígenas como titulares últimos de dichos recursos (García, 2015, p.177) que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas” (Ley 27811, 2004).

2. Una breve mirada a los países andinos

La referencia a conocimientos colectivos de posesión de los pueblos indígenas describe la naturaleza comunitaria de este tipo de conocimientos. Sin embargo, las legislaciones de cada país andino determinan lineamientos que presentan diferencias del enfoque comunitario dependiendo de cada estado. A continuación, el cuadro inserto señala la regulación propia de cada país respecto a los conocimientos tradicionales:

<p>PERÚ</p>	<p>Se denomina como conocimiento colectivo.</p> <p>“Es el conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. El componente intangible contemplado en la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena incluye este tipo de conocimiento colectivo.</p> <p>(Congreso de la República Perú, 2002, p.1.)</p>
<p>COLOMBIA</p>	<p>“Los conocimientos desarrollados por comunidades indígenas u otras comunidades locales que incluyen los sistemas de conocimiento, las creaciones, las innovaciones y las expresiones culturales que han sido transmitidos generalmente de generación en generación; y se consideran pertenecientes a un grupo de personas en particular y a su territorio y están evolucionando constantemente en respuesta al medio ambiente cambiante”.</p> <p>(Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia,2007, p.1)</p>
<p>ECUADOR</p>	<p>“Son los conocimientos colectivos propios de pueblos, nacionalidades y comunidades que forman parte de su acervo cultural y han sido desarrollados, actualizados y transmitidos de generación en generación”. “Legítimos Poseedores”: Comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblos Afro-Ecuatoriano, el Pueblo Montuvio y las comunas legalmente reconocidas</p> <p>(Código Ingenios, 2016, art. 511 y 513).</p>
<p>BOLIVIA</p>	<p>"Se consideran protegidas por esta ley todas aquellas obras consideradas como folklore, entendiéndose por folklore en sentido estricto, el conjunto de obras literarias y artísticas creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen y que se presuman nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación constituyendo</p>

uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural tradicional de la nación..."

(Ley 1322, 1992, art.21)

Como puede observarse, en el caso de Perú y Colombia el enfoque hace referencia a que los conocimientos de los pueblos indígenas poniendo énfasis en la importancia del componente humano en el desarrollo de estos saberes señalando a los pobladores como “elaboradores” de estos conocimientos, mientras que Ecuador y Bolivia dotan de un acento especial a la naturaleza colectiva de los conocimientos tradicionales y en la calidad de legítimos poseedores de los pueblos indígenas. En este sentido, atendiendo a la tutela desarrollada por Perú y Colombia, a continuación, se presenta un breve análisis de las características de la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales.

3. Una protección “*sui generis*”

El desarrollo tanto del Convenio de Diversidad Biológica como del Protocolo de Nagoya, responde a un enfoque mundial asociado a los derechos de propiedad intelectual. Es decir, desde esta perspectiva la biodiversidad es un bien público global (Nemogá-Soto, 2016), sin embargo, para ejercer una protección adecuada de los recursos de la biodiversidad, debía asignarse un “dueño” a dichos recursos. Se propone superar el contexto referido a la creación de derechos de propiedad reconocidos internacionalmente sobre los recursos previamente “sin dueño” en el caso de la biodiversidad, para generar derechos de propiedad intelectual sobre el valor de la información del material genético natural o la creación de derechos transferibles internacionalmente sobre hábitats naturales (tales como derechos de exploración de recursos genéticos) (World Conservation Monitoring Center).

El sustento para realizar la protección de los conocimientos mediante el sistema *sui generis* de protección, a través de mecanismos de propiedad intelectual, responde a la implementación de mecanismos jurídicos que eviten o mitiguen la apropiación ilegal de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales (Nemogá-Soto, 2016). Este enfoque cobró mayor relevancia cuando los países de la Comunidad Andina de Naciones suscribieron Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos, y a la necesidad

de proteger los recursos naturales (biológicos y genéticos) y los conocimientos tradicionales, fue apremiante.

El sentido de otorgar derechos de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales se fundamenta en otorgar derechos exclusivos a las comunidades o pueblos indígenas (Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones). Las manifestaciones de los conocimientos tradicionales no son ajenas al sistema de protección de la propiedad intelectual, tal como sucede con inventores, autores y titulares, los cuales son privilegiados con un monopolio temporal sobre sus creaciones, signos e invenciones; este régimen también se extiende a los pueblos indígenas (Mamani, 2013, p.106).

Sobre esta aproximación también se observan discrepancias, sobre la eficacia de la protección, en tanto los derechos exclusivos recaen sobre una colectividad y no en personas individuales, autores como Posey y Dutifield señalan que la protección de los conocimientos tradicionales mediante este sistema, contrariamente a sus fines, se constituyen en un factor con la capacidad potencial de alterar las costumbres y usos de los pueblos y comunidades indígenas, que no podrían adaptarse a este sistema (Citado en García Fuente 2015,p.173), señalando también que solo estarían vinculadas a únicamente a recursos genéticos dejando de lado otros saberes como por ejemplo, las técnicas de cultivo. Igualmente, otros autores señalan que la protección sui generis no está diseñada bajo el objetivo de preservar los modos de vida, lenguaje, cultura, ideología, cosmovisiones o forma de vivir de los pueblos indígenas (Nemogá-Soto, 2016), pues podría alterarse su visión del mundo, por ejemplo, los mecanismos en que los pueblos indígenas toman decisiones al interior de sus comunidades.

En consecuencia, las posiciones contrarias proponen un punto medio, en donde la protección sui generis si tome en cuenta criterios de propiedad intelectual sin dejar de observar elementos como los siguientes: (De la Cruz, 2010, p.91-92).

- Reconocimiento de la naturaleza de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas.
- Reconocimiento de la relación inmanente entre los pueblos indígenas, su territorio y su identidad cultural.
- Reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas.
- Reconocimiento de los conocimientos intangibles asociados a los recursos genéticos como inalienables e imprescriptibles

Por su parte, otros autores señalan las deficiencias conceptuales para la definición de los conocimientos tradicionales y su consecuente inserción en los sistemas de propiedad intelectual (Waterloo, 2013, p.161), devienen en problemas graves para la implementación de mecanismos de protección más aún si se toma en cuenta que todo conocimiento tradicional es esencialmente constituido y definido por una colectividad y que además no es estático sino que por su naturaleza tiende a ser dinámico (Waterloo, 2013, p.161).

A continuación, se describirá cómo es que la legislación peruana ha incorporado en su normativa los instrumentos analizados en apartados anteriores tales como el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya, la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales en virtud de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas a través de la compensación justa.



VI. LEGISLACIÓN PERUANA Y POLÍTICA INSTITUCIONAL DE LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS VINCULADOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS

1. Breve Presentación de la Ley 27811

Atendiendo a los enfoques y aristas que han dado lugar a los instrumentos legales de orden internacional así como los principales componentes y definiciones que presentan dichos instrumentos se llevaron a cabo las diferentes iniciativas legislativas que derivaron en la emisión de la Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Ley N° 28216, cuyo objeto es proteger la diversidad biológica y los conocimientos de los pueblos indígenas. Esta Ley pretende otorgar una protección mediante la creación de una comisión nacional con un miembro del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual que tenga como función detectar la presentación de solicitudes de patentes de invención que estén relacionadas con recursos genéticos y/o conocimientos colectivos, que sean solicitadas fuera del Perú (Ley N° 28216). De la misma manera, con el afán del Estado Peruano de dotar a la protección de los recursos y conocimientos tradicionales, de la denominada “protección sui generis” antes descrita, se lleva a cabo la creación de bases de datos o registros respecto al otorgamiento de patentes de invención o descubrimientos y la implementación de un sistema de solicitud de licencias o contratos de acceso en el proceso de otorgamiento de patentes (Waterloo, G, 2013, p.156).

El Perú siguió el camino de la implementación de aquellas estipulaciones y recomendaciones recogidas del Convenio de Diversidad Biológica y de Protocolo de Nagoya, tal es así que posteriormente a la promulgación de la Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y Los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, en el 2002, se crea una Ley en donde se evidencia de manera concreta la protección sui generis que venimos describiendo, mediante la aprobación y publicación de la Ley que Establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos, Ley 27811(en adelante la Ley).

Este cuerpo normativo tiene como objetivo promover el respeto, conservación y protección de los conocimientos tradicionales (que la Ley denomina como conocimientos colectivos) y pone un especial énfasis en la distribución justa del uso de estos conocimientos a las comunidades y pueblos indígenas. En este sentido, el objetivo principal de la Ley descrito en su artículo 5° es garantizar el uso adecuado de los conocimientos colectivos, los cuales deberán usarse mediante el consentimiento previo e informado de los pueblos indígenas para fines científicos, industriales y comerciales (Artículo 6). Igualmente, se establece la promoción de las capacidades de los pueblos indígenas para que los conocimientos tradicionales y los beneficios generados por estos sean compartidos y distribuidos, así como evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos tradicionales.

Para tal efecto, la ley prevé el registro de los conocimientos tradicionales en registros, públicos, confidenciales y locales (los dos primeros a cargo de Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual) generando así una protección previa y preventiva de los conocimientos tradicionales y posteriormente, se establece que ante el uso de tales conocimientos para fines científicos e industriales, la comunidad, mediante su consentimiento libre e informado, plasmado en la firma de un contrato, otorgará el uso de tales conocimientos a cambio de una compensación justa y equitativa para la comunidad (Artículo 6° y Artículo 18° de Ley 27811, 2004).

Por ello, ante la petición de una patente que tenga relación con un conocimiento tradicional, el organismo estatal solicitará que se declare la fuente y país de origen del recurso y del conocimiento tradicional; la evidencia (contrato de acceso para el uso comercial e industrial-no científico) del consentimiento informado previo, dependiendo del uso de que se trate (Artículos 6°, 7° de y 27 la Ley) y finalmente, la conformidad respecto al reparto justo de beneficios (Artículos 8° y 27 de Ley) (Zamudio, 2012, p.269-270). Finalmente, ante el incumplimiento de alguna disposición descrita, la Ley ha previsto sanciones de carácter pecuniario, destinadas a castigar a las iniciativas empresariales que vulneren los derechos de los pueblos indígenas, estableciendo sanciones de hasta 150 Unidades Impositivas Tributarias dependiendo del grado de lesividad generada y del beneficio obtenido por el infractor (Ley 27811, 2002., art.60).

La gestión pública de la Ley se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI ,

mediante la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías – OIN, según la guía de registro promovida por esta entidad pública, los pueblos indígenas deben presentar un documento denominado Acta de Acuerdo, en donde se manifiesta la voluntad de uno o más pueblos de registrar su conocimiento, el formulario que esta entidad les solicita llenar (dependiendo del tipo de registro que escojan) y una muestra del recurso genético vinculado al conocimiento tradicional, si no tuvieran una muestra o no la pudieran hacer llegar podrán remitir una foto. Luego, INDECOPI realiza una verificación de los documentos remitidos en un plazo de 10 días hábiles, si hubiere algo que subsanar, el pueblo indígena tiene hasta seis (6) meses para levantar cualquier observación. Finalmente, el registro es creado. El efecto es que si posteriormente, otro solicitante pretendiera patentar una innovación que contenga tal conocimiento indígena o tradicional vinculado a un recurso genético o biológico, no podrá hacerlo (INDECOPI, 2006). Cabe resaltar que este tipo de conocimientos únicamente se regulan a través del Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

2. Objetivo de la Ley 27811

Conforme a los descrito líneas arriba, los objetivos de la Ley son los siguientes:

1. Promover el respeto, la protección, la preservación, (...) y el desarrollo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.
2. Promover la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de estos conocimientos colectivos.
3. Promover el uso de estos conocimientos en beneficio de los pueblos indígenas y de la humanidad.
4. Garantizar (...) el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.
5. Promover el fortalecimiento y el desarrollo de las capacidades de los pueblos indígenas (...).
6. Evitar que se concedan patentes a invenciones obtenidas o desarrolladas a partir de conocimientos colectivos (...).

Así pues, en los objetivos de la Ley se aprecia a todas luces, el criterio de compensación justa el cual abarca tanto el sustrato de derechos humanos y/o fundamentales ha sido desarrollado por el *soft law* (Convenio de Diversidad Biológica, Protocolo de Nagoya, entre otros) y el sustrato del precio justo, generado por las nuevas tendencias comerciales (*Fair Trade* o Comercio Justo).

3. Problemática de los principales extremos la Ley 27811

A continuación, se presenta un análisis crítico de los extremos que se han descrito brevemente líneas arriba para así determinar la problemática que contiene para así determinar qué elementos no permiten llevar a cabo el objetivo de la Ley, el cual se ha descrito en su artículo 5°.

3.1. Conocimiento Colectivo

El artículo 2° expone un glosario de definiciones equipara al conocimiento tradicional con el conocimiento colectivo, señalando que es conjunto de saberes acumulados que se transmiten de generación en generación y que pertenece a comunidades indígenas (Ley 27811, 2002). Por su parte el artículo 10° señala que los conocimientos no son propios de un solo individuo, sino que pertenecen a todo el pueblo indígena.

La naturaleza colectiva limita la protección de estos conocimientos mediante las normas de propiedad intelectual o industrial pues ésta ha sido estructurada en base a derechos de propiedad entendidos desde la perspectiva jurídica occidental (Caldas, 2016). Los pueblos indígenas tienen una cosmovisión diferente del mundo, ellos abordan la realidad desde una dimensión colectiva en donde las libertades individuales propias de un sistema democrático son relegadas por una visión plural que tiene primera fuente de regulación a la costumbre (Caldas, 2016).

La protección “sui generis” mediante derechos de propiedad intelectual es en principio muy positiva pues permite el respeto de los derechos de los pueblos indígenas respecto a los conocimientos tradicionales. Sin embargo, debe tomarse en cuenta como “sui generis” la naturaleza y realidad de los pueblos indígenas y el sistema debería versar no en una adaptación a los mecanismos tradicionales de propiedad intelectual sino partir del carácter propio de las comunidades y pueblos indígenas.

3.2. Condiciones de acceso

El artículo 6° establece tres tipos de acceso: la aplicación científica, la comercial y la industrial sin hacerse a una referencia clara respecto al alcance y extensión de cada una de ellas. Igualmente, se establece que la organización

representativa del pueblo indígena cuyo consentimiento informado previo haya sido solicitado deberá informar que está entrando en negociación al mayor número posible de pueblos indígenas poseedores del mismo conocimiento, lo cual en muchos casos no se llevará a cabo en la práctica, dadas las dificultades de comunicación que pudieran existir entre pueblos indígenas o colectivos y atendiendo a la cosmovisión que comentamos líneas arriba.

Por ello, a la fecha no se tiene registro dentro de esta investigación, si dicho artículo se aplica en la realidad, es decir si las comunidades comparten entre ellas las iniciativas de negociación para una posible comercialización del conocimiento formas tradicionales de organización indígena. Igualmente, no se observa una supervisión del Estado sobre este punto.

Por su parte el último párrafo establece que la información que se otorgue deberá ser únicamente respecto al recurso biológico o genético que sea materia del conocimiento tradicional (Art. 6, Ley 27811, 2012), respecto a este punto, se presentan tres dificultades:

Figura: Dificultades Art. 6 de la Ley 27811

1

No se tiene certeza de que el pueblo indígena o comunidad tenga el alcance normativo y el conocimiento de qué elementos constituyen recursos biológicos.

2

Generalmente, el conocimiento del pueblo indígena está referido a un proceso o conjunto de procedimientos que implican el uso de un recurso genético, el cual puede estar presente en una, más o todas las etapas de dichos procesos. Genera dificultad limitar la información brindada únicamente al recurso biológico.

3

La norma no ha previsto que muchas de las negociaciones iniciadas no prosperan. Sin embargo, en esos contactos iniciales ya se otorgó mucha información vinculada a recursos biológicos o genéticos que podrá ser utilizada sin reconocer ningún beneficio para las comunidades con las que se mantuvieron tales negociaciones.

3.3. Finalidades del acceso

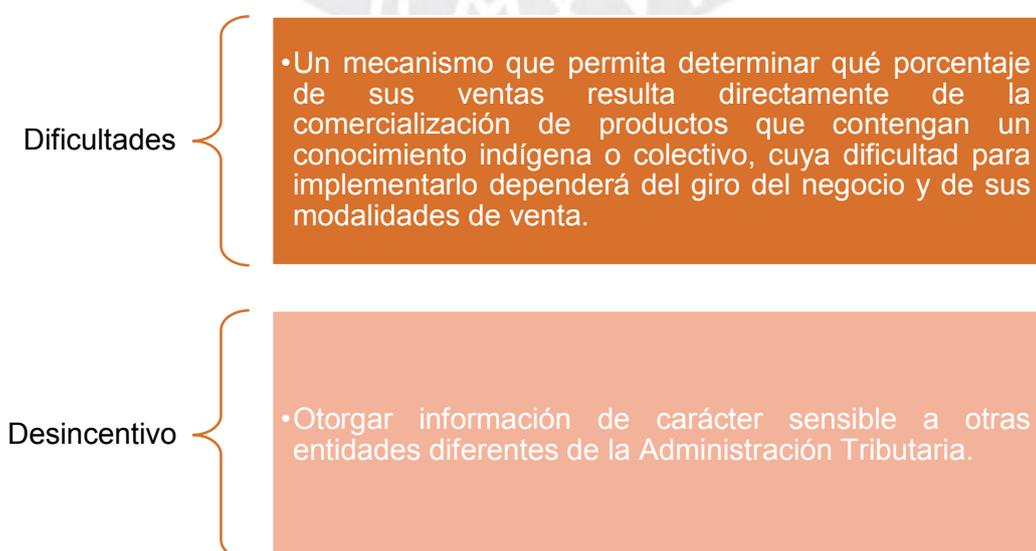
El artículo 7° establece que para el acceso a los conocimientos tradicionales cuya finalidad sea industrial o comercial deberá suscribirse la licencia o contrato de acceso donde se prevea el reparto justo de beneficios a las comunidades indígenas.

No se aprecia la suficiencia del artículo pues de su literalidad se desprende que se requiere el contrato de acceso o licencia para el uso del conocimiento vinculado a un recurso genético únicamente cuando los fines del acceso a dichos conocimientos sea de aplicación comercial o industrial dejando fuera del alcance normativo la científica o la de prospección.

3.4. Porcentaje destinado al Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

El artículo 8° de Ley determina un porcentaje del 10% del valor de las ventas brutas ante de impuestos destinadas para el Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Igualmente, el artículo 22° establece que el valor mínimo de la compensación justo por el uso (no se especifica qué tipo de uso) de los conocimientos no será menor al 5% del valor de las ventas brutas antes de impuestos. Estos porcentajes no han sido establecidos en base a un estudio correcto. De la lectura del artículo se desprende que las personas jurídicas o naturales que comercialicen con un conocimiento deberán desarrollar como mínimo dos aspectos:

Figura: Problemas del sistema de compensación justa de la Ley 27811



Lo descrito denota que no ha mediado ningún estudio para determinar el porcentaje de los montos correspondientes tanto al uso de los conocimientos colectivos o tradicionales como el Fondo de Desarrollo de los Pueblos Indígenas y ello no genera en absoluto un incentivo a las iniciativas privadas de personas naturales o jurídicas que tengan interés en acceder a los conocimientos tradicionales con finalidades industriales, comerciales y especialmente las científicas. Autores como Vaisberg, señalan que en el caso de las farmacéuticas multinacionales no están dispuestas a pagar más del 1.5 % de las ventas brutas antes de impuestos y que vendría bien preguntarse a cuánto ascienden las arcas del Fondo para Desarrollo de los Pueblos Indígenas (Vaisberg, 2016, p.375-376).

Por ello, a la fecha no se ha registrado documentalmente el pago de estos porcentajes por parte de terceros (personas naturales y jurídicas) que han accedido a los conocimientos tradicionales o utilizado los mismos para fines científicos o comerciales y ello evidencia que los contratos de acceso para el uso y posterior comercialización de conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos no son a la fecha el mecanismo más usado para utilizar tantos los recursos genéticos como los conocimientos tradicionales vinculados a ellos.

3.5. Dominio público de los conocimientos

La Ley establece a través de su artículo 13° que cuando el conocimiento tradicional haya sido accesible a terceros distintos de los pueblos indígenas, a través de cualquier medio, corresponderá el pago del 10% y 5% de valor de las ventas brutas antes de impuestos dispuestos en los artículos 8° y 27°. Ello será de aplicación en tanto los conocimientos sean públicos durante veinte años. Es decir, cualquier tercero que tenga acceso a un conocimiento tradicional, (no uso ni comercialización o industrialización) deberá pagar los porcentajes fijados por la Ley. Respecto a esta disposición, tampoco no ha sido posible encontrar registro alguno de su cumplimiento.

VII. EL COMPORTAMIENTO DE LAS EMPRESAS FRENTE A LA TUTELA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La tutela de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas está dirigida a procurar el respeto de los derechos humanos de estos pueblos. En este sentido, tanto el ordenamiento jurídico internacional como el nacional han puesto en vigencia diferentes dispositivos tales como el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya y la Ley 27811 para que los Estados y terceros lleven a cabo un acceso y uso correcto de los saberes tradicionales. Ahora bien, aquellos “terceros” se determinan por todos aquellos ajenos a los pueblos indígenas, condición que abre un abanico de posibilidades como personas naturales, jurídicas, miembros de la sociedad civil, miembros de la comunidad científica, etcétera.

Por esto, debe precisarse que el objeto de esta investigación tiene como centro de atención, al impacto de la tutela de los derechos humanos de los pueblos indígenas y con ellos, los conocimientos tradicionales en las personas jurídicas, principalmente aquellas dedicadas a la industrialización y comercialización como es el caso de la empresa Green Tech que se presentó en la introducción de esta investigación. A continuación, se exponen diversos casos del comportamiento de algunas empresas, respecto a la observancia de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

1. Casuística y Comportamiento De Las Empresas

En este apartado se presentarán casos respecto al comportamiento de las empresas respecto de los derechos humanos y especialmente respecto a la observancia de los derechos de las comunidades o pueblos indígenas, específicamente respecto a sus conocimientos tradicionales.

1.1.El caso de la ICGB de las plantas medicinales de la selva peruana (Vaisberg, 2016, p.367).

La *International Cooperative Biodiversity Group* (por sus siglas, ICGB) es una ONG que financiada por la *US National Science Foundation*, el Departamento de Agricultura de Estados Unidos y el *Fogarty International Center* promovieron un proyecto de prospección con la finalidad de identificar

potenciales productos farmacéuticos que potencialmente podrían encontrarse en la selva peruana y que son utilizadas por las comunidades nativas aguarunas. (Vaisberg, 2016, p.367). Con ocasión de este proyecto se suscribieron 4 acuerdos:

- Acuerdo de Opción de Licencia y Enmienda
- Acuerdo de Colección Biológica
- Acuerdo de Licencia de Know- How (consignándose un retorno de “regalías del 75% para el Perú-comunidades aguarunas).
- Acuerdos de subcontratos entre la Universidad de Washington y la Universidad Mayor de San Marcos y la Universidad Peruana Cayetano Heredia. (Vaisberg, 2016, p.369-370)

El autor señala que, sin perjuicio de los acuerdos anotados, el proyecto facilitó que se colectaran 4,836 especímenes de los cuales 3,597 era material de extracción y los cuadros estadísticos elaborados demostraron que la posibilidad de encontrar material que potencialmente sea susceptible de convertirse en un fármaco era 14 veces mayor en los casos en que se pre-seleccionaban especies a partir de conocimientos tradicionales (Vaisberg, 2016, 374).

De otro lado, el autor expone que, desde hace varios años, la industria farmacéutica trabaja con librerías de compuestos (mecanismos que combina compuestos de fármacos al azahar y de manera robótica). Esto se debe a que, por un lado, la difícil interacción con los gobiernos de los países megadiversos (optando por aquellos que otorguen mayores facilidades) y por el otro la desconfianza que generan en la zona las farmacéuticas trasnacionales (Vaisberg, 2016, 374).

Sobre este proyecto, no se tiene certeza si hubo una comercialización de los productos medicinales y si efectivamente el pago de la compensación justa acordada se llevó a cabo.

1.2. El caso de la maca

La maca se hizo conocida a comienzos de 1990 debido a sus beneficios alimenticios y medicinales. Su crecimiento exponencial se observa desde 1994, año en que se cultivaron 556 hectáreas de maca, de las cuales el 30% se destinaba a la venta y el 70% al autoconsumo (Citado en Silva, 2016, p. 385). En el año 2014, se cultivaron 5,000 hectáreas de maca, produciéndose

15,000 toneladas de las cuales 3,000 se destinaron a la exportación (Silva, 2016, p.385).

En los meses de marzo y abril de 2016, un gran número de compradores provenientes de China, se situaron en las zonas alto andinas peruanas. Fue tanta la demanda que el precio de kilo de 19 o 20 soles pasó a costar 80 soles el kilo mientras hubo maca. A finales de 2016, era difícil encontrar maca y si se encontraba costaba entre 300 y 400 soles. Por esto, los compradores chinos empezaron a exportar la maca como semillas y material genético; lo cual era ilegal, ya que; en 2003, mediante DS. 039, se prohibió la exportación de maca en estado natural o con transformación primaria (Silva, 2016, p.387).

Lamentablemente, la norma no se cumplió y los compradores chinos lograron retirar más de 3,000, toneladas de maca del Perú de manera que actualmente, existen 252 patentes relacionadas a la maca en China, cifra que llama muchísimo la atención tomando en cuenta que para registrar una patente en este país, se debía haber presentado documentos que certifiquen el consentimiento informado previo y el contrato de acceso con Perú, así como el contrato de distribución justa de los beneficios para las comunidades indígenas (Silva, 2016, p.388).

1.3. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam

Este caso se refiere al pruebo tribal localizado en Surinam. El Estado otorgó en concesión diferentes áreas para la explotación de la industria maderera y minera. Ante las alegaciones de violaciones a derechos humanos de las poblaciones de esta comunidad indígena, la Corte Interamericana de Derecho Humanos señaló que el Estado de Surinam permitió estas vulneraciones dado que no garantizó la participación efectiva de las comunidades, así como el consentimiento previo e informado sobre dichas concesiones y sobre las cuales recibieron ningún beneficio (Salmón & Bazay & Gallardo, 2012, p. 84).

La Corte, falló señalando que es responsabilidad de los Estados garantizar los derechos humanos de sus poblaciones. Por eso señaló que deberían adoptarse medidas legislativas o de otra índole que asegure el acceso a una tutela efectiva de tales derechos (Salmón & Bazay & Gallardo, 2012, p. 85).

1.4. Caso Vilcashuamán

En 2010, la ONG Chirapac, permitió que siete comunidades andinas y amazónicas relativas al pueblo Vilcashuamán y al pueblo Ashaninka presentaran 200 solicitudes para registrar conocimientos tradicionales relativas a plantas medicinales (Rivera, 2016, p.395). Es así que INDECOPI reconoció 68 plantas para Vivashuamán y 156 para el pueblo Ashaninka (Rivera, 2016, p.395).

La autora señala que el proceso de registro presentó las siguientes dificultades:

- Respecto a la investigación y recopilación, debieron hacerse alianzas con los centros de investigación a fin de poder reconocer las especies y los nombres científicos de las mismas, así como la participación de laboratorios que faciliten la identificación de la estructura química de las especies.
- El registro implicó el traslado de personas a las oficinas de la estructura estatal a fin de que se lleven a cabo los trámites y el pago de tasas. En este sentido, tanto el acceso como el pago de tasas en muchos casos no era accesible a los pobladores de las comunidades indígenas.
- Se percibió la dificultad para determinar quién de los pueblos registraba un determinado conocimiento, que era común a varios de ellos.
- Se percibió dificultad en cuanto a la supervisión del cumplimiento de este registro.

Ante este panorama se alzan nuevos estándares que son nuevos estándares de interpretación y que responden a la coyuntura jurídica, económica, social y política actual, los cuales sobre pasan la dimensión estrictamente regulatoria y que se presentan como un nuevo criterio que impulsa o incentiva el cumplimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus conocimientos tradicionales.

VIII. LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN

Desde que empezó el proceso de globalización entendida como la penetración mundial de capitales financieros, comerciales e industriales, la cual está caracterizada por incluir como directriz fundamental de su acción al capitalismo que promueve libre circulación de bienes, servicios y capitales (Ramirez, 2013, p.3), se han producido numerosos cambios sociales, económicos y políticos a nivel mundial.

El autor Peter Drucker, tuvo la capacidad de hacer una “predicción” respecto a los cambios económicos, políticos y sociales. Desde finales de la década de los ochenta, a través de diversa literatura, sostuvo la formación de nueva sociedad en la que tanto el conocimiento como la educación se constituyen en la ventaja competitiva por excelencia y son la fuente directa para crear riqueza (Drucker en Stein, 2000, p.11). El conocimiento y la educación son el sinónimo de capacidad de crear riqueza, el criterio para adquirir un rango y una función sociales, y, por lo tanto, el factor competitivo por excelencia (Drucker en Stein, 2000, p.12). Por ello, dicha nueva sociedad responde al surgimiento de una civilización mundial común (Drucker en Stein, 2000, p.12).

Igualmente, Drucker señala que las nuevas tecnologías forman parte de la cultura de manera que éstas no se encuentran escindidas y apartadas de ella, (Drucker en Stein, 2000). Desde esta concepción, Drucker, propone pasar una economía internacional a una economía multinacional cuyo efecto es el surgimiento de un mercado en el que los distintos agentes económicos participan de los mismos canales de información teniendo como resultado criterios y expectativas comunes que dan lugar a una economía global (Drucker en Stein, 2000, p.15).

De esta manera, la libre competencia trajo consigo una nueva forma de llevar a cabo los procesos de producción, distribución y consumo de bienes y servicios en el mundo, llegando a considerarse que un producto o servicio no es propio u original de un solo país, ya que, desde la formulación del proyecto de producción hasta la post venta, intervienen muchos países. De esta manera se logra la mundialización del producto (Flores, 2016, p.38) con una concepción nueva de la naturaleza, papel y función del beneficio (Drucker en Stein, 2000, p.16).

Desde la dimensión política, sostiene que el ser humano no está ante un único centro de poder, sino que se encuentra repartido en diferentes centros, instituciones de todo tipo, empresas y el Estado con la finalidad de alcanzar diferentes objetivos (Drucker en Stein, 2000, p.17). Por otro lado, otros autores sostienen que este nuevo panorama da lugar a un nuevo estado, un “Estado Transnacional” en donde para muchos autores se

ratifica la supremacía de un sistema capitalista, al margen de sistema político tradicional y regulaciones que cada Estado manifieste (Flores, M, 2016, p.28). Este nuevo Estado se manifiesta en sistemas o regímenes multinacionales tales como la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Derechos Humanos, entre otros (Ramírez, 2013, p.5).

Finalmente, desde el punto de vista social, Drucker sostiene que las redes han evolucionado; dado que la tecnología de la información y de la comunicación ha experimentado un gran salto, la sociedad mundial ha incluido en su forma de relación a estas aristas (Flores, 2016, p.39). Las plataformas sociales, la accesibilidad a la información, el acceso a todo tipo de educación y oportunidad de viajes e interacción de los miembros de todos los países, han propiciado el surgimiento del individuo global o “ciudadano del mundo” (Flores, 2016, p.39), realidad que además de traer ventajas, presenta dificultades para aquellos que no están subidos en el coche de la economía mundial y es aquí donde entran a tallar las iniciativas de los miembros de la sociedad civil, las empresas y los Estados.

En este nuevo contexto, económico, político y social es que se encuentra la tutela de derechos humanos de los pueblos indígenas y sus conocimientos tradicionales. Con los avances mundiales y en conciencia de las consecuencias negativas que éstos pueden generar, se han ideado nuevas maneras de proteger los derechos de sectores que puedan verse especialmente desprotegidos, como es el caso de las poblaciones indígenas. Estos mecanismos alternativos a las regulaciones de cada país, se constituyen como nuevos estándares de protección, por ello; a continuación, se extienden algunos de estos criterios.

1. El Fair Trade o Comercio Justo (Estándar Socio-Económico)

Ahora bien, los conocimientos tradicionales y su compensación justa se llevan a cabo dentro de las cadenas tradicionales de producción y comercialización en el marco de una economía también tradicional. En este sentido, este apartado hace referencia a las tendencias económicas nacionales e internacionales en donde se produce el acceso y comercialización de los conocimientos tradicionales en pro de la elaboración de productos que contienen dichos conocimientos.

El Comercio Justo, (CJ) o *World Fair Trade* (WFT), es una tendencia internacional que busca otorgar una compensación justa o equitativa a los pequeños productores (World Fair Trade, 2018). Tuvo lugar en después de la Segunda Guerra Mundial el cual tiene como objetivo que la comercialización de los productos originarios de los

países del sur se lleve a cabo de una manera justa y solidaria que tenga como finalidad impulsar el desarrollo social y económico de estos países (Rodríguez – Sánchez & Parra, 2014, p.86).

En 1964, se sustituyen las ayudas económicas de los países del norte a los países del sur por la apertura comercial de los mercados y los productos de los países del hemisferio sur, esto se llevó a cabo bajo los lineamientos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (Citado en Rodríguez – Sánchez & Parra, 2014, p.87). Posteriormente, en 1968, se crearon las tiendas UNCTAD, las cuales ponían a la vendían productos de los países menos desarrollados a través de no afectarlos o gravarlos con impuestos (Rodríguez – Sánchez & Parra, 2014, p.87).

En 1973, se inició la primera venta de un producto solidario a través de al Café Solidario de Guatemala, y este tipo de iniciativas se replicaron con los años hasta que, en 1989, apareció el primer sello de certificación en Holanda. Seguidamente, en los años noventa, se desarrollaron otros sellos de garantía para los productos de América y Europa (Rodríguez – Sánchez & Parra, 2014, p.87). Por ello, en 1997, se buscó homogeneizar los sellos a través de la creación de las *Fairtrade Labelling Organizations International* o FLO quien, en 2002, creó el Sello de Certificación Internacional de Comercio y en 2004, se crea el World Fair Trade Organization, organismo que permite identificar a todas las entidades de comercio justo (Rodríguez – Sánchez & Parra, 2014, p.88).

Actualmente, el *World Fair Trade Organization* está compuesta por más de 350 organizaciones en más de 70 países (Sahuenza y Rodríguez 2011, p.60), la cual a su vez, está compuesta por organizaciones de orden público y privado que buscan favorecer a aquellas minorías que se encuentran desprovistas de elementos que les permitan competir en el mercado de una manera equitativa y justa. En estricto, dichas organizaciones buscan favorecer a los pequeños productores en condiciones de disparidad (Sahuenza y Rodríguez 2011, p.60).

El Comercio Justo presenta tres directrices claras que se esbozan de la siguiente manera: a) Buscar la eficiencia económica a través de la correcta distribución de recursos, b) la justicia o equidad que tienen como finalidad promover la igualdad en la repartición de la riqueza tanto de los beneficios económicos generados por la actividad económica, como la igualdad en el acceso al empleo y, por último; c) promover la sostenibilidad ambiental (Sahueza y Rodríguez, 2011, p.59). El objetivo de estas directrices radica en permitir la satisfacción de las necesidades presentes

y futuras de la sociedad mediante el uso correcto y responsable de los recursos naturales y del medio ambiente (Sahueza y Rodríguez, 2011, p.59). Así pues, se observa que nos encontramos ante un nuevo sector de consumidores de productos o servicios derivados de conocimientos tradicionales que son conscientes de las adquisiciones que realizan y que buscan contribuir a fines sociales en cada elección de consumo que realizan.

Dichas directrices conversan con la definición del organismo internacional FINE, el cual define al Comercio Justo como una asociación comercial basada en el diálogo, la transparencia y el respeto que busca mayor equidad en el comercio internacional. Contribuye al desarrollo sostenible ofreciendo mejores condiciones en el comercio y garantizando los derechos de los productores marginados, particularmente en el Sur (Cotera et al., 2009, p.18). Dicho enfoque está orientado hacia la solidaridad de los consumidores del norte con los productores del sur y se reconoce como “Comercio Justo Norte-Sur” (Cotera et al., 2009, p.12).

Ahora bien, el precio del sistema de *Fair Trade*, se determinan tomando en cuenta los costos de producción, sociales y medioambientales. Igualmente, el precio de los productos también se encuentra determinado por la acción de los diferentes agentes (productores, organizaciones de productores, distribuidores nacionales e internacionales y las certificadoras (Cotera et al., 2009, p.31). Los mismos autores señalan que el “Precio Justo” se define por aquel “adicional” que los consumidores están dispuestos a pagar por la solidaridad que los grandes productores muestran con los países del sur (Cotera et al., 2009, p.31).

Sin embargo, otros autores señalan que el Comercio Justo y; en consecuencia, el precio justo busca equiparar las brechas económica y social que genera el modelo económico liberal-intercambista, se busca reducir la presencia de intermediarios para así contribuir a mejorar los ingresos de los pequeños productores (Sánchez, 2018, p.156). De igual manera, este autor señala que este precio además de tomar en cuenta los costos de producción, sociales y ambientales, incluyen un beneficio normal y un adicional o prima que tienen como finalidad destinarla a invertirla en el desarrollo local, que es destinada a la inversión en actividades y estructuras de interés colectivo que ayuden al desarrollo local (Sánchez 2018, p.164).

Esto quiere decir que el precio justo implica que el mismo sea acordado y pactado a través de la participación y el diálogo (Sánchez, 2018, p. 165) de forma que se fomenta la elaboración de productos socialmente justos y ecológicamente responsables (Sánchez, 2018, p. 165).

De esta manera, se puede anotar algunas características o elementos que permiten llegar a la noción o corriente de Comercio Justo, las cuales se enuncian como sigue:

- Surge como respuesta al fenómeno de la globalización.
- Tiene un enfoque basado en la justicia y protección de los derechos humanos.
- Promueve la conservación del medioambiente.
- Se otorga un especial énfasis en las relaciones económicas entre el hemisferio sur y el hemisferio norte.

Estas características denotan las nuevas tendencias comerciales nacionales e internacionales que tienen como directriz fundamental el pago de un precio justo, el cual se determina por los costos de producción, así como los costos ambientales y sociales. En este sentido, el costo social supone el pago de una compensación justa por los beneficios que se deriven del acceso y uso a los conocimientos tradicionales de una población indígenas determinada.

Si bien no es objeto de este trabajo determinar el concepto de compensación justa y tampoco demostrar su inclusión dentro de la denominada compensación justa de los conocimientos tradicionales contemplados por el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya y la Ley 27811, es importante conocer que existen iniciativas, organizadas, definidas y concretas que promueven relaciones comerciales que eliminen las desigualdades de las cadenas de producción y que tomen en cuenta criterios sociales como el otorgamiento de distribución justa de los beneficios a las comunidades indígenas por el uso de sus conocimientos tradicionales, más aún, cuando estas iniciativas son promovidas por entidades privadas y sostenidas por los destinatarios finales de toda cadena de producción: los consumidores.

En este orden de ideas, es importante señalar que existen estándares empresariales que toman en cuenta tanto a los consumidores como a los colaboradores, proveedores y accionistas que se entienden como grupo de interés y que impactan en las decisiones empresariales. A continuación, el desarrollo de tales se presentan los estándares que impactan en las decisiones de las empresas.

2. La Responsabilidad Social Empresarial y los Derechos Humanos (Estándar Socio – Económico-Político)

2.1. Aproximación a la Responsabilidad Social Empresarial y a los Stakeholders

En la década de los setenta, las empresas multinacionales empezaron a realizar sus operaciones en países distintos a su lugar inicial o de origen. Por ello, a finales de los años ochenta, escándalos referidos a marcas de ropa y las condiciones inhumanas de sus trabajadores dieron como punto de partida la censura de consumidores y de la opinión pública frente a la responsabilidad de las empresas (Ospina, 2007, p.73).

Por esto, desde estas décadas e incluso antes se empezó a observar el actuar de las empresas generándose diversos conceptos, nombres y contenidos de la denominada Responsabilidad Social Empresarial, la cual en sus inicios respondía a iniciativas filantrópicas (Marín, 2016, p.186). Posteriormente, autores como Frederik señalaron que la responsabilidad social busca abrir la perspectiva de los empresarios pasando de una visión económica individual y cerrada a una visión que tome en cuenta el conjunto de expectativas comunes (Marín & López, 2016, p.187).

Por ello, desde la década de los ochenta, el concepto de Responsabilidad Social Empresarial o Corporativa se incluye al concepto de los grupos de interés, definido como aquellos grupos que pueden impactar en las actividades de la empresa o recibir tal impacto y verse perjudicados por las actividades de la empresa (Citado en Marín & López, 2016, p.187). De esta manera, las empresas toman consciencia de que no son entes aislados, sino que sus operaciones y cada actividad que realizan tienen consecuencias en la vida y operaciones de aquellos grupos con los que interactúa. Así, las características de estos grupos de interés son las siguientes:

- Tienen derechos o intereses en la empresa (Citado en Marín & López, 2016, p.187).
- Interactúan con la empresa (Citado en Marín & López, 2016, p.187).
- Al verse afectados por la empresa, tienen interés en la buena marcha de la misma (Citado en Marín & López, 2016, p.187).

Los mismos autores señalan que, en definitiva, la gestión de cualquier organización pública o privada debe tener en cuenta a sus grupos de interés de forma que, a partir de ellos, puedan desarrollar estrategias y objetivos. Sin perjuicio de las diferentes maneras de abordar la responsabilidad social empresarial, se pueden reconocer características comunes en todas las aproximaciones conceptuales:

- Toda empresa tiene deberes y obligaciones que superan el objetivo de generar valor, sino que son éticas, legales, sociales y medioambientales (Marín & López, 2016, p.187).
- La Responsabilidad Social Empresarial de ocupar un nivel estratégico en toda organización que se lleve a cabo a través de principios, códigos de conducta e instrumentos definidos que permanecen en el tiempo y son directrices de la buena marcha de la empresa (Marín & López, 2016, p.187).
- La empresa debe atender tanto las demandas de los accionistas como la de todos los grupos de interés (Marín & López, 2016, p.187).
- La empresa es la responsable por maximizar los impactos positivos que genera en su entorno, así como también es responsable por la minimización de los impactos negativos que genera en el entorno (Marín & López, 2016, p.187).
- Se hace necesario mencionar entonces, que existen corrientes que sostienen que el respeto de los derechos humanos obliga a las empresas a incurrir en mayores costos y en vista de ello, los Estados consideran que exigir el respeto irrestricto de los derechos humanos desincentiva la inversión privada (Aguilar & Neira, 2007, p.136).

2.2. Relación de la Responsabilidad Social Empresarial y la Rentabilidad de las Empresas

Ante lo expuesto, cabe señalar que existen numerosos estudios referentes a la relación entre los mecanismos de responsabilidad social empresarial insertados por una empresa y la rentabilidad de las mismas. Autores como Vogel señalan que los directivos de las empresas no encuentran una relación directa entre sostenibilidad (léase responsabilidad social) y utilidades a corto plazo (Citado en Cebrián, 2016, p.202). Sin embargo, de las encuestas realizadas en 2011 por el *Economist Intelligence Unit*, se encuentra que el 76% de los directivos reconocen

que la sostenibilidad es un pre-requisito para el crecimiento a largo plazo (Citado en Cebrián, 2016, p.202).

Las líneas académicas más recientes señalan que tanto el respeto de los derechos humanos como la inversión privada pueden compatibilizarse especialmente, en el surgimiento tendencias como el comercio justo, los consumidores responsables y los fondos de inversiones éticos (Aguilar & Neira, 2007, p.136) más aun tomando en cuenta que actualmente, la reputación e imagen de las empresas que incide directamente en la buena marcha de la empresa (Solanes, 2016, p. 295). Dicha reputación a su vez, se encuentra impactada positiva o negativamente por las nuevas formas de comunicación y redes sociales, las cuales les han otorgado un enorme protagonismo a los consumidores, y con ellos a los consumidores responsables (Cebrián, 2016, p.208).

De otro lado, el diálogo con los stakeholders y la implementación de estrategias de responsabilidad social por parte de las empresas, permiten:

- Reducir los costos financieros que usualmente generan procesos judiciales y publicidad negativa (Prandi, 2007, p.21).
- Ahorro de costos directos. (Prandi, 2007, p.21).
- Incremento del valor y precio del producto o servicio en el mercado (Prandi, 2007, p.21).
- Aumento de los beneficios para los grupos de interés (Prandi, 2007, p.21).
- Sostenibilidad a largo plazo (Prandi, 2007, p.21).

De esta manera, la responsabilidad social corporativa entra en el radar de las empresas como un elemento diferenciador de los otros competidores (Cebrián, 2016, p.203), haciéndola de este modo más rentable.

2.3. La Empresa y los Derechos Humanos

Ahora bien, con la intención de conocer cómo se relacionan las empresas con determinados grupos de interés tales como las poblaciones o comunidades indígenas, es necesario abordar dicha relación desde los derechos humanos.

Se entiende que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos por su condición de tales, sin distinción alguna. Todos los

seres humanos tienen los mismos derechos humanos sin mediar ningún tipo de discriminación, son independientes, se interrelacionan y son indivisibles (Citado en Leotti, 2016, p. 31). Usualmente, estos derechos están contemplados en diferentes leyes y garantizados a través de tratados, las costumbres, principios generales, entre otros. Por ello, el derecho internacional otorga determinados lineamientos de acción o de omisión a los estados (Citado en Leotti, 2016, p. 31). Estos derechos son universales, inalienables, interdependientes, indivisibles, iguales y no discriminatorios y su protección y respeto depende de los Estados (Citado en Leotti, 2016, p. 31).

Ahora bien, como se ha visto, toda empresa está compuesta por seres humanos e interactúa con grupos de interés que igualmente están compuestos por personas (Menargues, 2016, p.115). En ese sentido, existe una vinculación entre los derechos humanos y las empresas la misma que se evidencia desde la creación de las primeras iniciativas privadas. Así pues, desde tiempos en que trabajaban esclavos, se realizaban jornadas extensas de trabajo o de forma más reciente, la prohibición del trabajo infantil (Menargues, 2016, p.115).

2.3.1. Instrumentos de Protección de los Derechos Humanos

El derecho internacional es el mecanismo principal de la protección de los derechos humanos. Esta relación que tienen los derechos humanos con las empresas, genera para éstas diferentes responsabilidades las cuales son reguladas por instrumentos internacionales, tales como diferentes documentos emitidos por las Naciones Unidas e instrumentos voluntarios (Lazala, 2007, p.43). El Derecho Internacional se aplica a los Estados, sin embargo, dado el contexto señalado, la interpretación de dichos instrumentos ha sido de aplicación para actores no estatales como por ejemplo las empresas (Lazala, 2007, p. 44). Como por ejemplo los siguientes:

1. El Pacto Mundial de las Naciones Unidas, el cual es la mayor iniciativa de responsabilidad social empresarial en el mundo. Promueve el respeto de diez principios de los cuales los seis primeros son relativos a principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de la OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos Humanos (Marín, 2016, p.191). El primer principio hace referencia a que las “empresas deben apoyar y respetar los derechos humanos fundamentales

reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia” y el segundo a “las empresas deben asegurarse de que sus empresas no sean cómplices en la vulneración de derechos humanos (Marín, 2016, p.191).

De esta forma, las Naciones Unidas reconocen que la protección de los se derechos humanos, ya no es exclusividad de los Estados, sino que también corresponde a las empresas (Marín, 2016, p.191).

2. El *Global Reporting Initiative* (GRI), la cual es una organización sin ánimo de lucro dedicada a la elaboración de memorias de sostenibilidad que permiten dotar a las empresas de indicadores concretos que midan su actuación respecto al desenvolvimiento económico ambiental y social que tienen en un determinado periodo de tiempo. (Marín, 2016, p.191). Al igual que el Pacto Global, estos indicadores toman en cuenta la observancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la Convención de las Naciones Unidas: Convenio Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención de las Naciones Unidas: Convenio Internacional Sobre Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Declaración de la OIT, entre otros (Marín, 2016, p.191).
3. Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración Tripartita de la OIT, cuyos objetivos principales son promover los derechos laborales, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo respecto a temas laborales (Organización Internacional del Trabajo, 2018).
4. Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales, son un conjunto de principios de los cuales son parte los países adherentes y las empresas multinacionales de forma voluntaria (Lazala, 2007, p.48). En 2005, se revisaron estos principios y se adoptaron mecanismos para que se puedan realizar quejas contra empresas (Lazala, 2007, p.48), como la OCDE Watch (Salmón & Bazay & Gallardo, 2012).
5. Normas Sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales de la Subcomisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Anicama, 2007, p.99).
6. Borrador de Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales (Menargues, 2016, p.119).
7. El Libro Verde, el cual pretende un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas.

2.3.2. Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas

Ahora bien, como se ha anotado, los pueblos o comunidades indígenas tienen derechos humanos reconocidos también por instrumentos internacionales, partiendo de la premisa relativa a las interacciones extractivas y productivas entre los países del norte y los países del sur descritas con anterioridad, es necesario puntualizar que si bien los derechos de los pueblos indígenas presentan algunas particularidades son igualmente reconocidos y protegidos.

Según lo descrito, en el apartado que desarrolla la justificación de la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, éstos tienen derecho a la igualdad, a la no discriminación (Anicama, 2007, p.95) y especialmente a su identidad, concepto que abarca sus territorios, sus costumbres y sus tradiciones. En ese sentido, debe respetarse su derecho a un consentimiento previo, libre e informado respecto al acceso, para el fin que corresponda, a sus tierras, sus costumbres y sus conocimientos en virtud de lo estipulado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Citado en Anicama, 2007, p.99). Igualmente, Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales de la Subcomisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos de las Naciones Unidas establecen que las empresas respetarán los derechos de las comunidades locales y los derechos de los pueblos indígenas de los lugares donde realicen sus actividades (Citado en Anicama, 2007, p.99).

Conforme la doctrina tradicional, los instrumentos enunciados incluyendo aquellos que protegen de forma específica a las poblaciones indígenas, constituyen el denominado *soft law* en materia de protección de los derechos humanos, persiguen determinados cánones de conducta. Dichos cánones, si bien no son vinculantes entre los Estados, permiten poner la mencionada protección en la agenda política internacional, esto mantiene vigente la discusión sobre los derechos de las poblaciones indígenas (Leotti, 2016, p.32).

Al respecto, es de gran importancia anotar que es labor de los Estados garantizar y respetar los derechos humanos de cada uno de sus ciudadanos y sus colectividades (Aguilar & Neira ,2007, p.123).

Normalmente, a nivel interno, los Estados son los que elaboran mecanismos para dar cumplimiento a los tratados e instrumento internacionales a los que se adhiere (Aguilar & Neira ,2007, p.123). Lógicamente, son los Estados, los que a través de sus aparatos judiciales, administrativos y legislativos deben asegurar el ejercicio y goce de los derechos humanos, así como poner a disposición de los ciudadanos mecanismos para brindar los recursos de protección de tales derechos (Aguilar & Neira ,2007, p.123). Consecuentemente, en virtud de su posición garante, son los Estados los que devienen en responsables por las violaciones de los derechos humanos que comentan particulares, colectividades, así como también la actuación empresarial (Aguilar & Neira ,2007, p.123) como por ejemplo a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Aguilar & Neira ,2007, p.123).

En vista a la estructura del ordenamiento jurídico internacional, se vienen esbozando instrumentos normativos de carácter internacional que permitan dotar de obligaciones a las empresas que deberán llevar a cabo en el desarrollo de sus actividades. Esta tendencia es liderada por las Naciones Unidas, a través del ya comentado, Pacto Mundial el cual a través de la resolución A/54/200 y complementado a través de la resolución A/RES/55/215, que invita a “colaborar al sector privado en la protección de los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo de relaciones laborales justas y de igualdad” (Solanes, 2016, p,303). Posteriormente, en 2008, consciente de las dificultades de esta invitación, el representante especial del secretario general de las naciones unidas para empresas y derecho humanos, el profesor John Ruggie, a través del informe A/HRC/8/5 de forma resumida establece que es deber el Estado proteger los derechos humanos, es responsabilidad de las empresas respetar los derechos humanos y que es deber de los Estados generar mecanismos de reparación (Citado en Solanes, 2016, p.305).

Como puede observarse, los principios Ruggie presentan una divergencia, determinada por promover el carácter voluntario de su aplicación o construir un tratado comercial jurídicamente vinculante para las empresas (Estrada, 2016, p.375). Por ello, el 26 de junio de 2014 la Organización de Naciones Unidas dio un nuevo impulso respecto a la responsabilidad social empresarial mediante la resolución 26/9, del

Consejo de Derecho Humanos, la cual dispone la necesidad de “elaborar un instrumento jurídico internacional vinculante sobre todas las empresas transnacionales y otras empresas respecto a derechos humanos” (Citado en Solanes, 2016, p.306).

La resolución busca generar un instrumento que, a largo plazo y de forma global, pueda proteger efectivamente los derechos humanos (Citado en Solanes, 2016, p.306) y por ello, conociendo del avance progresivo de este alcance, se establece un grupo intergubernamental de composición abierta con el objetivo de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales (Citado en Solanes, 2016, p.306).

Sin embargo, en atención a la relevancia que un instrumento así supone, el 27 de junio de 2014 (un día después de la resolución citada en párrafos anteriores), se emite la resolución 26/22, la cual extiende por tres años más el grupo de trabajo preexistente sobre Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas con la finalidad de consultar a los Estados los caminos y formas para mejorar el acceso a las reparaciones tanto judiciales como no judiciales en caso de violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas (Estrada, 2016, p.375).

Como corolario de esta sección se puede señalar que los derechos humanos son inherentes al hombre y los pueblos indígenas, por tales, son titulares también de estos derechos. En este sentido, es obligación de las empresas observar, promover y respetar los derechos humanos de todas aquellas personas que se involucren en sus actividades, especialmente respecto de los derechos de las poblaciones indígenas. Por ello, en este apartado se ha descrito cómo los mecanismos de responsabilidad social empresarial y las nuevas tendencias jurídicas de la comunidad internacional se constituyen en estándares que buscan garantizar el respeto de tales derechos.

Los criterios enunciados no son excluyentes, pues en atención a la realidad expuesta en este trabajo de investigación, están en constante formación, los señalados en esta sección permiten comprobar que existen nuevos criterios que exceden la Ley y las regulaciones tradicionales que colaboran con el respeto de los derechos humanos de

los pueblos indígenas y consecuentemente de los conocimientos tradicionales de estos pueblos.



IX. DISCUSIÓN: RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Resultados

En el desarrollo de esta investigación se ha realizado un análisis de los diversos instrumentos internacionales y nacionales que componen la tutela de los derechos humanos de los pueblos indígenas, así como los nuevos estándares de protección de estos derechos. Este análisis ha permitido identificar un criterio común, respecto a los conocimientos tradicionales de estas poblaciones, el cual se esboza a continuación:

1.1. Existe un elemento común: El criterio de compensación justa

A modo de síntesis, se ha expuesto que los recursos genéticos se refieren a todo componente biológico con material diferenciado que suele estar presente en todo ser vivo, como por ejemplos especies de la flora y fauna. Estos recursos, componen la diversidad biológica del Perú y tienen un gran valor real o potencial y son utilizados por las diferentes poblaciones y comunidades indígenas.

De este uso, resultan los saberes y conocimientos que las comunidades y pueblos indígenas han generado desde tiempos ancestrales. Como también se ha descrito, tales conocimientos son objeto de protección jurídica mediante instrumentos internacionales como las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, el Convenio de Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, los cuales fomentan la compensación justa a las poblaciones indígenas por el acceso y uso a estos conocimientos cuyo sustrato de protección es la identidad cultural de estas poblaciones.

Finalmente, haciéndose referencia al Comercio Justo o *Fair Trade*, se han incluido nuevos estándares operantes en el comercio internacional, los mismos que desde un enfoque económico promueven el pago de un precio justo que tome en cuenta criterios sociales como por ejemplo el respeto por el acceso y uso de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas cuyo sustrato se encuentra en diversos criterios tales como la eliminación de brechas y desigualdades comerciales, protección al medio ambiente, protección a diferentes grupos sociales.

Ahora bien, de lo expuesto se desprende un único criterio de compensación justa, el de los derechos humanos inserto tanto en dispositivos jurídicos internacionales como en tendencias como el *Fair Trade* o Comercio Justo. El primero establece que ante el acceso o industrialización y comercialización de los conocimientos tradicionales repitan para sus propietarios y generadores (las comunidades y poblaciones indígenas) el beneficio económico que corresponda. Esto, en observancia del derecho de identidad propia de estos grupos humanos cuya protección, actualmente, está en manos de cada estado, el respeto de sus derechos también viene siendo respaldado por la comunidad internacional la cual a través de enfoque de responsabilidad social empresarial.

Por su parte, el segundo tiene un enfoque principalmente económico que responde a la iniciativa de organizaciones privadas y sostenido por “nuevos consumidores” que buscan promover un beneficio justo para los pequeños productores y que tienen un especial interés en pagar por aquellos productos sobre los que tengan la certeza que han sido elaborados respetando criterios sociales y ambientales, los mismos que se ven respaldados por sistemas de certificación que dan fe de la observancia de dichos criterios.

En ambos enfoques se encuentra el criterio de compensación justa que, a efectos de esta investigación, y en atención al ordenamiento jurídico internacional que se ha descrito en capítulos anteriores, supone una distribución equitativa de beneficios en reconocimiento de los derechos de las poblaciones y comunidades indígenas. Al margen de los elementos de carácter ético que evidencian en estos criterios, existe una conciencia jurídica internacional que se sostiene en el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas que desarrollan conocimientos tradicionales.

1.2. Existen dificultades en la observancia del criterio de compensación justa inserto en la Ley 27811

La Ley 27811 contempla dentro de sus objetivos la garantía de uso y compensación referente al acceso correcto a los conocimientos colectivos vinculados a un recurso biológico, de este buen uso se desprende el distribuir los beneficios que se obtengan de dicho uso que se ha denominado en este trabajo como criterio de compensación justa.

En consecuencia, se puede observar que la Ley ha sido la respuesta del Estado Peruano por integrar todo el entramado del ordenamiento jurídico internacional,

así como nuevas tendencias económicas que promueven el respeto y garantía de los derechos humanos de las poblaciones. Con ello, se evidencia la preocupación del Estado por proteger los conocimientos tradicionales que componen la tutela de las comunidades indígenas. Sin embargo, se identificaron dificultades que impiden que el objetivo de la norma se verifique en la realidad, las cuales son:

1. Falta de operatividad técnica de instrumentos internacionales como el Convenio de Diversidad Biológica, el Tratado de Recursos Fitogenéticos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Protocolo de Nagoya, etc. (en adelante instrumentos internacionales), respecto a la compensación y distribución justa y equitativa la cual se lleva a cabo mediante los contratos de acceso. Dado que dichos contratos suponen negociaciones entre los pueblos indígenas y aquellos que tengan la intención de acceder y usar un conocimiento tradicional, la realidad demuestra una gran dificultad en acordar un precio entre las comunidades y aquellos terceros que pretendan acceder a la norma. (Roca, 2016)
2. En relación con el punto 1, las compensaciones determinadas por el 5% de las ventas brutas antes de impuestos para los casos de industrialización y comercialización de productos desarrollados mediante conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos, no resulta razonable o por lo menos invita a llevar a cabo un nuevo estudio y a un replanteamiento de tal porcentaje.
3. La protección de los conocimientos tradicionales dispuesta en todos los instrumentos internacionales antes descritos y consecuentemente en la Ley 27811, genera un vacío en la protección de los conocimientos tradicionales ya que en dichos dispositivos tal protección se extiende únicamente a conocimientos que se vinculen con recursos genéticos, dejando así desprotegidos aquellos conocimientos que no mantienen este vínculo.
4. En la Ley 27811 no prevé la suscripción de un contrato de licencia o acceso en caso de los fines científicos, considerando que la mayoría del acceso a conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos son de orden investigativo o científico (Roca, 2016).
5. No hay una delimitación definida respecto a la propiedad y titularidad de los conocimientos tradicionales, esto dificulta la protección sui generis

que plantea la comunidad internacional y consecuentemente vulnera el derecho a la identidad de los pueblos indígenas.

6. Existen dificultades severas en adaptar los sistemas de propiedad intelectual a la realidad, características y naturaleza propias de las poblaciones indígenas especialmente a su noción de colectividad.
7. Existe dificultad en determinar la titularidad o autoría de los conocimientos tradicionales en tanto existen comunidades y pueblos indígenas que no están delimitadas geográficamente o políticamente y no se puede determinar la efectiva propiedad de dichos conocimientos, más aún cuando un pueblo indígena pertenece a dos Estados.
8. Los instrumentos internacionales y la Ley 27811 no corresponden a las realidades propias de los pueblos y comunidades indígenas que se autodeterminan (mediante reconocimiento constitucional) por sus propios sistemas, creencias y costumbres. En este sentido, el sistema propuesto por el protocolo y la Ley no es reconocido por los diferentes pueblos indígenas, lo cual se comprueba con la casuística desarrollada en apartados anteriores.
9. Los costos de transacción y monitoreo de los instrumentos internacionales y la Ley 27811 son elevados y en cierta medida promueven la biopiratería (entendida como la utilización ilegal de los conocimientos tradicionales y recursos naturales) y la corrupción.
10. En el Perú, el sistema de registros dispuesta en el artículo 18° de la Ley, puede vulnerar la protección de los conocimientos tradicionales en tanto hay una entrega de los conocimientos al sistema de registros que no garantiza una filtración de la información.
11. En el Perú, no se ha llevado a cabo ninguna denuncia o acción por infracción desde la entrada en vigencia de la Ley (Carta N° 088-2017 /DIN-INDECOPI, 2017). Ello demuestra que no existe un ejercicio efectivo de la defensa de estos derechos mediante el despliegue de mecanismos que la Ley ha previsto para tal efecto.

En consecuencia, de análisis del material bibliográfico que se ha presentado en este trabajo, se han desarrollado los principales aspectos por los cuales el objetivo de la Ley 27811, la compensación justa por el acceso y uso de los conocimientos tradicionales de los conocimientos indígenas presenta graves dificultades. Ello se confirma si se revisa literatura en la materia en la cual encontraremos opiniones contrarias que sostienen que si bien la

implementación del ordenamiento jurídico vigente, es en sí misma plausible, en la esfera comercial y distributiva de productos no se garantiza que este aprovechamiento respete el acceso, la propiedad inventiva de los autores, ni la compensación justa. (Servera, Fayos, Arteaga & Galarza, 2012, p.68).

2.2 Existen criterios económicos, jurídicos sociales y políticos que se constituyen como nuevos estándares o criterios de interpretación que incentivan el respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y el objetivo de la compensación justa dispuesto en la Ley 27811.

Luego de describir el criterio común encontrado en el objetivo de la Ley 27811 y de conocer las principales dificultades de su aplicación concreta es necesario señalar que no es materia de esta investigación señalar un culpable ante la ausencia de la compensación justa a las comunidades indígenas por sus conocimientos tradicionales.

Las dificultades de la Ley demuestran que la compensación justa no se hace efectiva en la realidad. Ante ello, la hipótesis de este trabajo sostiene que uno de sus destinatarios: las empresas, encuentran un incentivo para respetar los derechos humanos de las comunidades indígenas y la compensación justa por el acceso y uso de sus conocimientos tradicionales a través de los nuevos estándares de protección de orden económico, jurídico, social y político.

Si bien se ha descrito que los principales llamados a respetar y garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos son los Estados, se ha demostrado que las nuevas tendencias globales, generan nuevos estándares de operación mundial que se constituyen como un incentivo para la protección de los derechos humanos de los particulares o colectividades donde las empresas realizan sus actividades. Consecuentemente, para el caso concreto, estos nuevos estándares incentivan a las empresas a tomar en cuenta la legislación relativa a la protección de los conocimientos tradicionales, llegando incluso a promover cambios legislativos o institucionales en diálogo con el Estado según lo estimen, de modo que se impulse una efectiva compensación justa a las comunidades y pueblos indígenas.

Lo dicho se desprende, de una secuencia lógica de argumentos. En primer lugar, se ha verificado a través de diversa literatura que las empresas, nacionales o multinacionales no son un ente aislado que dependen de ellas mismas, sino que se encuentra rodeadas de grupos de interés que impactan en ellas y sobre los

cuales las empresas impactan, positiva o negativamente. De la relación con estos grupos de interés dependerá la marcha de la empresa y en ese sentido, nuevas tendencias como el movimiento cada vez más firme y organizado de Comercio Justo o Fair Trade, demuestran que unos de sus principales grupos de interés: los consumidores, valoran, sostienen y promueven el consumo responsable.

Nos encontramos en la era de la información y el conocimiento, contexto que contribuye a que las empresas tengan como consumidores finales a clientes que otorgan un valor especial a los productos o servicios que han sido elaborados en observancia de criterios sociales, jurídicos y medio ambientales, en aplicación al caso concreto; se tiene consumidores que están dispuestos a pagar por productos que tienen en su precio los costos relativos al otorgamiento de una compensación justa a los pueblos indígenas por el acceso y uso de sus conocimientos tradicionales. Sin perjuicio de los sistemas de certificación, una empresa puede generar productos de mayor precio y con un mercado cautivo a través del cumplimiento del criterio de compensación justa.

Seguidamente, las herramientas tecnológicas y la velocidad de las nuevas formas de comunicación, entre ellas las redes sociales impactan tanto positivamente como negativamente en la reputación e imagen de las empresas. Es innegable que progresivamente, las empresas han empezado a considerar el riesgo reputacional y de imagen en sus operaciones. Esta mirada o enfoque estratégico resulta de gran beneficio e incentivo para las iniciativas privadas, pues el cumplimiento de criterios como la compensación justa en el ejercicio de sus operaciones, generará mayor valor a la empresa a largo mediano y largo plazo.

Finalmente, conforme se ha expuesto en apartados anteriores, existe todo un entramado jurídico de instrumentos internacionales pertenecientes al *soft law* que promueve la observancia voluntaria de principios, normas y recomendaciones que deben seguir las empresas en pro de colaborar con el respeto de los derechos humanos. Así pues, en atención a los principios del Pacto Mundial, la OIT, la Convención de Derechos Humanos y la Convención de Derecho Humanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los Principios de la OCDE, las empresas han generado voluntariamente estrategias de cumplimiento, códigos de ética, códigos de conducta que reflejan su intención de tomar en cuenta los lineamientos señalado por estos instrumentos.

Sin perjuicio de ello, las Naciones Unidas, conscientes de la frecuente violación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas por parte de las empresas transnacionales, emitió la resolución 22/9 con la propuesta de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante cuyo destinatario fueron las empresas multinacionales y tipo de personas jurídicas. En ese contexto, también se elaboró la resolución 26/22 la cual establece primero deben evaluarse las posibilidades que tienen los Estados de mejorar su acceso a mecanismos de justicia y reparación en caso de posibles vulneraciones de derechos humanos antes de generar un documento vinculante como el dispuesto en la resolución 22/9.

Ambas resoluciones son un incentivo para que las empresas puedan poner en práctica estrategias de responsabilidad social con enfoque de respeto de derechos humanos, ello en aras no solo de evitar alguna posible sanción prevista en un instrumento internacional jurídicamente vinculante (Res. 22/9), sino también en virtud de gestionar mesas de diálogo y debate para analizar mejoras institucionales que les permita cumplir con las normativas nacionales relativas a derechos humanos y de esta manera invertir eficientemente en países megadiversos y pluriculturales como el Perú para generar mayor rentabilidad a sus instituciones.

2. Conclusiones

- 2.1 El criterio de compensación justa referente al acceso a los conocimientos tradicionales vinculados a los recursos genéticos emana del reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- 2.2 Entre los derechos reconocidos se tiene: el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas (protección de los conocimientos tradicionales) y el derecho a una igualdad material de los pueblos indígenas (compensaciones justa y equitativa, ambos en atención a su identidad cultural).
- 2.3 A más de 10 años de vigencia de la Ley 27811, se observa que el texto normativo adolece de algunas dificultades que impiden la protección adecuada tutela de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Dichas dificultades, así como la caústica planteada, nos llevan a concluir que la regulación destinada a proteger los conocimientos tradicionales y la compensación justa a los pueblos indígenas, objetivo primordial de la Ley, no se verifica en la realidad. El derecho a la identidad cultural de estos pueblos se vulnera en tanto los conocimientos

tradicionales son susceptibles a ser investigados, comercializados e industrializados sin reconocerse a los mismos como parte integrante de la esencia e identidad de los pueblos indígenas.

2.4 El criterio de compensación justa, desde enfoque económico, lo encabeza el Comercio Justo o *Fair Trade*, el cual promueve, entre otros objetivos, un precio justo que tome en cuenta los derechos humanos de las poblaciones indígenas respecto a sus conocimientos tradicionales.

2.5 A través de los nuevos estándares se verifica que las empresas encuentran incentivos concretos y reales para poner mayor atención en incluir dentro de sus estrategias operativas el respeto de los derechos humanos y consecuentemente de los conocimientos tradicionales.

2.6 Tomar en cuenta los derechos humanos con ellos el respeto a las legislaciones vigentes, como la Ley 27811, generará una serie de beneficios y ventajas que tendrán como resultado el mayor valor económico y social de las empresas, convirtiéndola en una institución sostenible y más rentable a largo plazo.

2.7 En este contexto, los destinatarios finales de la Ley: las empresas, encuentran en las nuevos estándares económicos, jurídicos y sociales, un incentivo concreto para poner especial atención a los derechos humanos, en el caso concreto, en los derechos de las comunidades o pueblos indígenas, titulares de conocimientos tradicionales.

3. Propuesta

Conforme a lo expuesto se proponen llevar a cabo mesas de diálogo entre los representantes de las comunidades indígenas, los representantes del Estado Peruano, los representantes las empresas y representantes de asociaciones civiles sin fines de lucro en donde pueda se pueda conversar y debatir los siguientes puntos:

1. Se debe generar una protección global de los conocimientos tradicionales que no abarquen únicamente aquellos vinculados a los recursos genéticos. A través de un mecanismo mixto, sin abandonar mecanismos de propiedad intelectual, debe elaborarse una protección que se extienda a la noción

colectiva de los pueblos indígenas y garantice acceso adecuado y la compensación de todo tipo de conocimientos tradicionales.

2. En el marco del acceso con fines científicos, se requieren políticas públicas que permitan la investigación y la consecuente preservación de los recursos genéticos vinculados a los conocimientos tradicionales evitando así la biopiratería, pero también evitando un monopolio de conocimientos (Pajares, 2016, p.83).
3. Reconocer la estructura de la organización de los pueblos indígenas (Rivera, 2016), de manera que se evalúen políticas públicas que puedan acercar la normativa actual a la realidad de los pueblos indígenas. Lo expuesto puede llevarse a cabo tanto en la manera de registrar los conocimientos como en la manera de negociar el acceso y precio de las compensaciones resultantes de dicho acceso, las cuales deberán reflejar el reconocimiento de los sistemas y mecanismos propios de los pueblos indígenas. De esta manera, se garantiza la protección de su derecho fundamental a la identidad y al mismo tiempo la igualdad material de estos pueblos.
4. Evaluar el replanteamiento de los porcentajes de compensación justa establecidos por la Ley 27811. El objetivo es extender señales positivas a las iniciativas privadas, pues si bien el Perú es un país megadiverso (especialmente por su componente amazónico), existen otros países también megadiversos, que precisamente por su condición amazónica, tienen los mismos recursos biológicos y conocimientos tradicionales que el Perú. Actualmente, esta calidad de país megadiverso, es observada por dichas iniciativas empresariales, por ello recurren a otros países beneficiando a las poblaciones indígenas de los mismos y no a las peruanas. Por esto, es conveniente dialogar sobre esta consideración, pues podrían perderse muchas oportunidades de comercialización de algún recurso, beneficiar a un grupo aborigen o contar con el apoyo de investigación científica que permita el descubrimiento de nuevos recursos, así como la repotenciación de los que ya se conocen (Vaisberg, 2016, p.375).
5. Por lo descrito en el punto anterior, es imprescindible la acción del Estado en el desarrollo, elaboración y promoción de políticas públicas que permitan la efectiva tutela de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.
6. Tomar en las opiniones de los miembros de la sociedad civil que representen a organizaciones que busquen y promuevan la compensación justa y el

respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas a fin de atender las consideraciones, posturas y propuestas referidas a este aspecto.

7. Promover la capacidad de las empresas de incluir en sus operaciones, buenas prácticas corporativas y socialmente responsables que fomenten el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas y mecanismos de prevención de vulneración de estos derechos.
8. Dialogar sobre las principales preocupaciones, consideraciones, dificultades e inquietudes de las empresas respecto al cumplimiento de la legislación vigente relativa al acceso y uso a los conocimientos tradicionales.

Es innegable el esfuerzo internacional y nacional en promover el respeto de los derechos humanos que recaen sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, más aún en países megadiversos y pluriculturales como el Perú. Sin embargo, la Ley presenta severas dificultades que impiden que se otorgue criterio de compensación justa de manera efectiva a las poblaciones indígenas. Ante esta realidad, las tendencias internacionales de carácter jurídico, económico, social y político, se muestran como criterios de interpretación que se constituyen como nuevos estándares de protección los cuales incentivan a las empresas a encontrar mecanismos que promuevan el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acea, Y. (2016) El Sistema de Propiedad Intelectual y la Protección de los Conocimientos Tradicionales. Apuntes Necesarios. *Revista Alegatos*. (94), p.537-556.

Aguilar & Neira. (2007). El rol del estado de promoción de la Responsabilidad Social Empresarial con enfoque de Derechos Humanos. Iniciativas Generales y sistemas de fiscalización en el campo de las empresas y derechos humanos. En *Empresa y Derechos Humanos Aplicando la Responsabilidad Social Empresarial con un enfoque de Derechos*. P. 117-137. Perú: Lima. *Comisión Andina de Juristas*.

Alvarado, N. (2016). Concepto de Propiedad Intelectual Colectiva de Pueblos y Comunidades Indígenas. *Revista Cuestiones Políticas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Zulia*, 32(57), 117-130.

Anicama, C. (2007). Una Aproximación al Concepto de Licencia Bajo un Enfoque de Derechos Humanos. En *Comisión Andina de Juristas. Empresas y Derechos Humanos. Aplicando la responsabilidad social empresarial con un enfoque de Derechos*. (pp.89-113). Lima, Perú: CAJ.

Caldas, A. (2004). *La Regulación Jurídica del Conocimiento Tradicional: La Conquista de los Saberes*. (1). Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá: Colombia. Ediciones Atropos.

Calvo, R. (2007) La Ineficacia de las Normas Jurídicas en la Teoría Pura del Derecho. *Revista Isonomía* (27), 171-191.

Cebrián, A. (2016). La responsabilidad social corporativa: Una esperanza. En *Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una mirada holística de las ciencias sociales y jurídicas*. P.197-213. Navarra: España. Thomson Reuters Aranzadi.

Chia, N. (2001). Conocimiento indígena y propiedad intelectual. *Boletín del Instituto Riva Agüero –BIRA*,28, 223-234.

Comunidad Andina de Naciones. *Decisión 391. Régimen Común sobre el Acceso a los Recursos Genéticos*. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can011es.pdf>.

Concepto de Propiedad intelectual colectiva de pueblos y comunidades indígenas. (2016). *Cuestiones Políticas* Vol 32 Num 57 (julio –diciembre), p.117-130.

Congreso de la República de Ecuador (2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>

Congreso de la República de Perú (1997). Ley Orgánica Para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, p.1-5. Recuperado de http://www.ana.gob.pe/media/95192/ley_26821.pdf

Congreso de la República de Perú (2002). *Ley Que Establece El Régimen De Protección De Los Conocimientos Colectivos De Los Pueblos Indígenas Vinculados A Los Recursos Biológicos*, Ley 27811, p.1-14. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/199826/Ley27811-spanish.pdf/ebf10223-52ba-4a15-b790-90caf0a059a1>

Congreso Nacional de Bolivia (1991). *Ley de Derechos de Autor*. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>

Constitución Política del Perú. (1993). (2017) Sistema Peruano de Información Jurídica. Artículos 88 y 89. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/>.

Convenio de Diversidad Biológica, Organización de las Naciones Unidad. Recuperado de: <https://www.cbd.int/intro/default.shtml>.

Cotera et al (2009). Comercio Justo Sur-Sur. Problemas y potencialidades para el desarrollo del comercio justo en la Comunidad Andina de Naciones. Grupo Red de Economía Solidaria del Perú. P.7-174.

De la Cruz, R. (2010). Conocimientos Tradicionales, Biodiversidad y Derechos de Propiedad Intelectual – Patentes. *Revista de la Asociación de Funcionarios y Empleados del Servicio Exterior Ecuatoriano-AFESE* (54), p.77-96

Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios la Ley que Regula el Uso, Preservación, Desarrollo, Recuperación, Fomento y Difusión de las Lenguas Originarias del Perú.

Diccionario Jurídico Guillermo Cabanellas. Recuperado de <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>.

Estrada, D. (2016). El debate empresas y derechos humanos: ¿Una concretización moderna de la DUDH? En *Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una mirada holística de las ciencias sociales y jurídicas*. P.371-380. Navarra: España. Thomson Reuters Aranzadi.

Ferro, P. (2010) El Caso Sacha Inchi (*plukenetia volúbilis* L.) y el nuevo rumbo a tomar por la Comisión de Biopiratería. *Revista de Anuario Andino de Derecho Intelectuales* (6), p.259-284.

Flores, M. (2016). La globalización como fenómeno, político, económico y social. *Revista Electrónica de Ciencias Humanas*.34 (12). P. 26-41. Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/709/70946593002/>.

Gabriel R. Nemogá-Soto, Marginación de los derechos indígenas en los temas de biodiversidad y conocimiento tradicional: el caso colombiano. Santiago Roca T. Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 241.Lima, 2016. ESAN Ediciones.

García, F. (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*, II, (32), 155-184.

Garzón, L. (2013). Aproximación a los Conocimientos Tradicionales desde los Derechos Derecho Humanos. *Revista Principia Iuris* (19), 199-214.

Garzón, L. (2016). Conocimiento Tradicional Sobre Las Plantas Medicinales de Yarumo (*Cecropia Sciadophylla*), Carambolo (*Averrhoa Carambola*) y Uña de Gato (*Uncaria Tomentosa*) En El Resguardo Indígena De Macedonia, Amazonas. *Revista Luna Azul*, 43, 386-414.

Green Tech. 2018 Página Web. <http://www.greentech.fr/es/nuestra-actividad-principal/>

Greiber et al. (2013). *Guía Explicativa del Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios*, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y Recursos Naturales, Serie de Política y Derecho Ambiental,(83), 1-395.

Guía de Registros. INDECOPI (Mayo,2006). Páginas 6-12.

Instituto de Información Estadística e Informática, Producto Bruto Interno según Actividad Económica (Nivel 9) 1950 - 2016 (Valores a precios constantes de 2007). Publicado en Perú. Gobierno del Perú. Recuperado de www.inei.gov.pe/estadisticas/indice-tematico/economia/

Lazala, M. (2007). Iniciativas Generales y sistemas de fiscalización en el campo de las empresas y derechos humanos. En *Empresa y Derechos Humanos Aplicando la Responsabilidad Social Empresarial con un enfoque de Derechos*. P. 43-62. Perú: Lima. *Comisión Andina de Juristas*.

Leotti, P. (2016). Empresas Agrícolas y Derechos Humanos en España. En Meseguer, Avilés, Guardiola & Giner (1). *Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una Mirada Holística desde las Ciencias Sociales y Jurídicas*. (pp.29-48). Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi.

Ley de Consulta Previa. Congreso de la República del Perú. 2011. Recuperado de <https://www.presidencia.gob.pe/documentos/>

Ley sobre la Conservación y el Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, Ministerio del Ambiente, Ley 26839. Congreso de la República del Perú. 2017 Recuperado de <http://sinia.minam.gob.pe/normas/ley-conservacion-aprovechamiento-sostenible-diversidad-biologica>

Los Pueblos Indígenas y El Sistema De Derechos Humanos De Las Naciones Unidas, Folleto informativo N° 9/Rev.2, Naciones Unidas.

Mamani, W. (Primera Edición). (2013), *Los cambios de política en materia de propiedad intelectual en la CAN De un «régimen común» a un «régimen sui generis»*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional

Marín & López (2016). Empresas Derechos Humanos y RSC. En Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una mirada holística de las ciencias sociales y jurídicas. P.185-196. Navarra: España. Thomson Reuters Aranzadi.

Mena, A (2017). Los Derechos Étnicos Colectivos de las Comunidades Étnicas sobre sus Conocimientos Tradicionales. *Revista Diálogos de Saberes*. (46). P.111-124.

Menargues, M. (2016). Empresas Derechos Humanos. PNEDH. En Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una mirada holística de las ciencias sociales y jurídicas. P.113-134. Navarra: España. Thomson Reuters Aranzadi.

Ministerio de Cultura de la República del Perú (2014). Conocimientos Tradicionales. Materiales de *Capacitación. Una aproximación desde la Diversidad Biológica*. (3). p.1-43. Lima: Perú.

Mónica Ribadeneira Sarmiento, Recursos genéticos y conocimientos tradicionales en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya: algunas dificultades jurídicas. Santiago Roca T. Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 119.Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Naciones Unidas (2017). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.

Organización Mundial del Trabajo. Recuperado de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>

Ospina, A. (2007). Un nuevo reto para la empresa con los derechos humanos: la cadena de abastecimiento. En *Empresa y Derechos Humanos Aplicando la Responsabilidad Social Empresarial con un enfoque de Derechos*. P. 65-86. Perú: Lima. *Comisión Andina de Juristas*.

Pajares, E. (2016). Propiedad Intelectual ¿O Monopolios de la mente?: Biopolítica, Biopiratería y Geopolíticas del Conocimiento en América Latina. Recursos genéticos y conocimientos tradicionales en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya: algunas dificultades jurídicas. En Roca. S. *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas*. (pp. 61-89).Lima, Perú: (ESAN Ediciones).

Pastor, S (2016). La Bioprospección en el Perú: Aspectos Legales, Institucionales y su Utilización. En Roca. S. *Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas*. (pp. 141). Lima, Perú: (ESAN Ediciones).

Pedro Vivas Agüero, Globalización De La Economía y/o Mundialización Del Capital. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Perú: "La definición de pueblos indígenas corresponden a éstos y no al Estado" Published on Servindi - Servicios de Comunicación Intercultural (<https://www.servindi.org>), 2010.

Portal de Conocimientos Tradicionales de los Pueblos Indígenas. Recuperado de: <http://servicio.indecopi.gob.pe/portalctpi/DetPreguntasFrecuentes.jsp?pld=153&pldCat=26&pldTc=4&pAnio=2005&lng=2>.

Prandi, M. (2007). Los derechos humanos en la empresa. En *Empresa y Derechos Humanos Aplicando la Responsabilidad Social Empresarial con un enfoque de Derechos*. P. 15-40. Perú: Lima. *Comisión Andina de Juristas*.

Protocolo De Nagoya Sobre Acceso A Los Recursos Genéticos Y Participación Justa Y Equitativa En Los Beneficios Que Se Deriven De Su Utilización Al Convenio Sobre La Diversidad Biológica, Secretaría Del Convenio Sobre La Diversidad Biológica Montreal, 2011. Recuperado de <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>.

Ramírez, M. (2013). Los efectos de la globalización en los derechos humanos. Universidad Rafael Landívar. Universidad del País Vasco. En línea. Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522505/Ramirez-Baltazar-Marilis-Guendalin.pdf>.

República de Colombia. Ministerio de Relaciones Exteriores (2007). *Comentarios del Gobierno de Colombia frente a las cuestiones de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales/expresiones de folclore*, p.1-10. Recuperado de https://kipdf.com/republica-de-colombia-ministerio-de-relaciones-exteriores_5aaeb7011723dd8706cdeb02.html.

Ribadeneira, M (2017). Veinte Años del Régimen Andino de Acceso a Recursos Genéticos. *Revista OPERA* .(20) p.179-204.

Rivera, T. Estado y pueblos indígenas mutuamente de espaldas: necesidad de una política nacional para el reconocimiento y la percepción de beneficios. En Santiago Roca T. Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 391-399. Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Rodríguez –Sánchez & Parra (2014). El Comercio Justo (I). *Revista Distribución y Consumo, Universidad Miguel Hernández* (1). P. 80-90.

Ruíz, M (2008). La Biodiversidad Como Objeto De Protección Jurídica: Los Recursos Genéticos, La Propiedad Intelectual Y Los Conocimientos Tradicionales. *Revista Themis*, 56, 109-125.

Ruiz, M. (2008). (Deutsche Gesellschaft Fur Technische Zusammenarbeit, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y The John D. and Catherine T. Macarthur Foudation) *Guía Explicativa de la Decisión 391 y una Propuesta Alternativa para Regular el Acceso a los Recursos Genéticos en la Sur-región Andina*. Lima, Perú.

Ruiz, M. (2008). La Biodiversidad como Objeto de Protección Jurídica: Los Recursos Genéticos, la Propiedad y los Conocimientos Tradicionales. *Revista de Derecho Themis* (56), p. 109-125.

Sahuenza & Rodríguez (2011). Comercio Justo e Impacto en los Microproductores: Propuesta Metodológica para su Medición. *Revista Lider* (18) (13). P.57-70.

Salmón & Bazay & Gallardo (2012). La progresiva incorporación de las empresas multinacionales en la lógica de los derechos humanos. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Perú. Konrad Adenauer Stiftung.

Samir Hendrix Guerrero Pino** Lisneider Hiestroza Cuesta, EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS* *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - pp. 27-41, 2017, II

Sánchez, C. (2018). Comercio justo y economía social y solidaria: historia y evolución de sus instituciones de fomento. *Revista Equidad Desarrollo* (30), p.149-172.

Santiago Roca T. El Patentamiento de genes a cambio de la formación de un cartel de países proveedores de información genética: ¿Una retórica falaz y sesgada? En Santiago Roca T. Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 91. Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Santiago Roca T. El Patentamiento de Genes a Cambio de la Formación de un Cartel de Países Proveedores de Información Genética: ¿Una retórica falaz y

sesgada? En Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 91. Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Servera, Fayos, Arteaga & Gallarza (2012). La Motivación De Compra De Productos De Comercio Justo: Propuesta De Un Índice De Medición Por Diferencias Sociodemográficas. *Revista Cuadernos de Administración*, 25(45), 63-85.

Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado El Perú, Convenio de Diversidad Biológica, 2017. Congreso de la República del Perú. Recuperado de <http://www.sernanp.gob.pe/documents/10181/88081/Peru+Pais+Megadiverso.pdf/4f361370-434d-405f-986e-2b4052219abf>

Silva (J). El incumplimiento de las regulaciones ante el salvajismo del mercado: el caso de la maca. En Santiago Roca T. Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 386-389. Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Solanes, A. (2016). Empresas y Derechos Humanos: sobre la Responsabilidad Social de las Empresas en el ámbito internacional y nacional. En Meseguer, Avilés, Guardiola & Giner (1). Empresas, Derechos Humanos y RSC. Una Mirada Holística desde las Ciencias Sociales y Jurídicas. (pp.291-326). Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi.

Stein, G (2000). Peter Drucker (II) Sobre empresa y sociedad. *Revista Cuadernos Empresa y Humanismo*. (74), p.3-50.

Tarcila Rivera Zea. Estado y Pueblos Indígenas Mutuamente de Espaldas: Necesidad de una Política Nacional para el reconocimiento y la Percepción de Beneficios Biodiversidad y propiedad intelectual en disputa. Situación, Propuestas y Políticas Públicas. pp. 391. Lima, 2016. ESAN Ediciones.

Universidad Nacional de Colombia, recuperado de <file:///D:/MAESTRIA%20DERECHO%20EMPRESARIAL/SEMINARIO%20DE%>

20TESIS%20I/Conocimientos%20Tradicionales,%20Biodiversidad%20y%20De
rechos%20de%20Propiedad.pdf.

Waterloo, G. (2013). Conocimientos situados y biodiversidad: tensiones entre prácticas de pequeños agricultores ecológicos del sur del Brasil y el régimen internacional de propiedad intelectual. *Revista Anthropologica*, XXXI, (31), 140-169.

World Conservation Monitoring Centre (WCMC) (1992). *Global biodiversity. Status of the Earth's living resources*, London: Chapman & Hall

Zamudio, T (2012). Los conocimientos tradicionales y el régimen legal de acceso y distribución de beneficios. *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. (69), p. 259-279.

