



Mitos y Verdades sobre la Biopiratería y la Propiedad Intelectual

BEGOÑA VENERO AGUIRRE

Sumario: I. XXX. II. XXX

El tema de la biopiratería ha saltado a la palestra en los últimos años y con él la percepción de la propiedad intelectual como una forma de validación o legitimación de la biopiratería. Pero, ¿qué se entiende por biopiratería? ¿cuál es su relación con la propiedad intelectual?

¿QUÉ ES LA BIOPIRATERÍA?

Mucho se ha escrito acerca de las ventajas de utilizar recursos genéticos y conocimientos tradicionales para el desarrollo de nuevos productos y de cómo aumentan las probabilidades de éxito de las investigaciones realizadas a partir de ellos¹. Ello explica el interés de terceros por tener acceso a esos recursos y conocimientos. Cuando acceden a estos recursos o conocimientos sin respetar los derechos de los países de origen de los recursos o de los pueblos indígenas titulares de los conocimientos, se habla de biopiratería.

En realidad, no existe un consenso o una definición generalmente aceptada de biopiratería.

1. Ver: Ten Kate, Kerry y Laird, Sarah A. *The commercial use of biodiversity: Access to genetic resources and benefit-sharing*, Earthscan Publications Ltd., Londres, 1999. 398 pp.

En su página web www.etcgroup.org, el Grupo ETC² define la biopiratería de la siguiente manera:

«Biopiracy refers to the appropriation of the knowledge and genetic resources of farming and indigenous communities by individuals or institutions who seek exclusive monopoly control (patents or intellectual property) over these resources and knowledge. ETC group believes that intellectual property is predatory on the rights and knowledge of farming communities and indigenous peoples.»

Annie Oehlerich de Zurita define la biopiratería en estos términos:

«El uso de la propiedad intelectual para legitimar la propiedad y control exclusivo de los recursos biológicos y del conocimiento, sin reconocer, recompensar o proteger a los innovadores informales.»³

En ambas definiciones, se establece una relación directa y necesaria con la propiedad intelectual. La biopiratería, según estas definiciones, necesariamente se materializa o se consume a través de la propiedad intelectual.

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

- a) se ha accedido o utilizado recursos genéticos sin el consentimiento informado previo del país de origen y sin prever compensación alguna para el país de origen o;
- b) se ha accedido o utilizado conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado previo y sin prever compensación alguna para el pueblo o pueblos indígenas titulares de estos conocimientos.

En esencia, hablar de biopiratería es hablar del acceso o del uso no autorizado y no compensado de recursos genéticos o de conocimientos tradicionales.

NORMATIVA APLICABLE

Uno de los hitos que marcó el Convenio sobre Diversidad Biológica⁴ fue el establecimiento de ciertos requisitos mínimos, que deben cumplirse para acceder a un recurso genético o a un conocimiento tradicional:

- i) el consentimiento informado previo, y
- ii) la distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de su utilización.

2. Grupo de acción sobre Erosión, Tecnología y Concentración.

3. Oehlerich de Zurita, Annie. Ni robo ni limosna: Los pueblos indígenas y la propiedad intelectual, Santa Cruz, Bolivia, 1999. 183 pp.

4. Fue ratificado por el Perú el 7 de junio de 1993 y entró en vigencia el 29 de diciembre de 1993.

Así, el artículo 15 numerales 5 y 7 del Convenio sobre Diversidad Biológica establece lo siguiente:

«Artículo 15.- Acceso a los recursos genéticos

(...)

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

(...)

7. Cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, (...) para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la parte contratante que aporta estos recursos. Esta participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.»

Por su parte, el artículo 8 literal j) del Convenio sobre Diversidad Biológica señala lo siguiente:

«Artículo 8 .- *Conservación in situ*

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(...)

j) Con arreglo a su legislación nacional; respetará, preservará y mantendrá, los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; (...)

En tal sentido, de conformidad con los principios establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica, para poder acceder y utilizar un recurso genético o un conocimiento tradicional, es necesario contar con el consentimiento informado previo del país de origen del recurso o del pueblo indígena titular del conocimiento, y prever la distribución justa y equitativa de beneficios que se deriven de su uso.

El Convenio sobre Diversidad Biológica sirvió de fuente de inspiración a desarrollos legislativos posteriores.

Filipinas fue el primer país que adoptó una ley en materia de acceso a los recursos genéticos. La Comunidad Andina fue la primera subregión que adoptó una norma comunitaria en materia de acceso a los recursos genéticos.

Perú fue el primer país en adoptar una ley para la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a la biodiversidad.

Así, la legislación vigente en materia de acceso a recursos genéticos y protección de conocimientos tradicionales en el Perú está constituida por:

- La Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena⁵, que establece un Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos para Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela⁶.

- La Ley N° 27811⁷, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos⁸.

En tal sentido, en el caso del Perú, un acto de biopiratería implica una contravención no sólo a los principios establecidos por el Convenio sobre Diversidad Biológica, sino también a la Decisión 391, así como a la Ley N° 27811.

BIOPIRATERÍA Y PROPIEDAD INTELECTUAL

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

Aplicando estrictamente el Derecho de patentes ...

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

5. La Decisión 391 fue adoptada el 2 de julio de 1996 y entró en vigencia el 17 de julio de 1996.

6. Para información acerca de los principales elementos de la Decisión 391, ver:

Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos, Documento de trabajo publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de octubre de 1999, pp. 179505 y 179506.

7. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de agosto de 2002.

8. Para información acerca de los principales elementos de la Ley, ver:

- Venero Aguirre, Begoña. La ley peruana sobre protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos; Abril 2004, 16 pp.; documento disponible en la página web de la AAAML - Asociación de Antiguos Alumnos del Magister Lvcentinvs (www.ml.ua.es/aaaml); o

- Venero Aguirre, Begoña. The peruvian law on protection of the collective knowledge of indigenous peoples related to biological resources; 2003. En: Trading in knowledge, Development perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability; editado por Christophe Bellmann, Graham Dutfield y Ricardo Meléndez-Ortiz.

gar una patente a una invención de estas características implicaría una contravención al propio Derecho de patentes.

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

Pero más allá del Derecho de patentes ...

Se deben tomar en cuenta otras consideraciones.

Recordemos que el Derecho de patentes no es necesariamente ajeno a otro tipo de consideraciones. Una prueba de ello la encontramos en las llamadas excepciones a la patentabilidad. Estas excepciones recogen consideraciones ajenas al Derecho de patentes que éste ha optado por adoptar, consideraciones tales como el orden público y la moral⁹.

En tal sentido, no basta tomar en cuenta las reglas propias del Derecho de patentes para determinar si se debe o no otorgar una patente. Se deben tomar en cuenta otras consideraciones.

Algunos ejemplos ...

He aquí algunos ejemplos para ilustrar qué constituye un acto de biopiratería.

Ejemplo 1:

Patentes US 6,267,995 (Extract of *lepidium meyenii* roots for pharmaceutical applications), 6,428,824 (Treatment of sexual dysfunction with an extract of *lepidium meyenii* roots) y 6,552,206 (Compositions and methods for their preparation from *lepidium*).

Estas patentes fueron concedidas en el año 2001, en el año 2002 y en el año 2003, respectivamente, por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos a Pure World Botanicals, Inc.

9. Ver los literales a), b) y c) del artículo 20 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

«Artículo 20 .- No serán patentables:

a) las invenciones cuya explotación comercial en el territorio del País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger el orden público o la moral. (...);

b) las invenciones cuya explotación comercial en el País Miembro respectivo deba impedirse necesariamente para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales, o para preservar los vegetales o el medio ambiente. (...);

c) las plantas, los animales y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos;

(...).».

Este caso resulta particularmente interesante. Fue objeto de un informe que fue presentado al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por la Delegación del Perú en mayo del 2003¹⁰, con el fin de demostrar cómo se materializa la biopiratería aprovechando ciertas debilidades que presenta la aplicación del sistema de patentes¹¹.

La maca (*lepidium meyenii*) es una planta nativa de la sierra central del Perú, donde se le cultiva desde hace siglos por sus raíces que son comestibles. Los efectos de la maca sobre la fertilidad son conocidos desde el siglo XVI. También se le ha atribuido la calidad de afrodisíaco, y ha sido utilizado para curar la frigidez en mujeres y la impotencia en hombres. Más recientemente, se le han atribuido efectos anticancerígenos.

En 1998, aquéllos que figurarían más tarde como inventores en las patentes antes mencionadas tomaron raíces secas de maca del Herbario del Museo de Historia Natural «Javier Prado», Un. H.S., Lima, según lo declaran ellos mismos en un artículo escrito en la revista *Urology*¹². Utilizando un extracto purificado de raíces de maca, hicieron pruebas con ratones para confirmar el uso tradicional de la maca como afrodisíaco. Más tarde, presentaron las solicitudes de patente que dieron lugar a las patentes antes mencionadas y otras más no sólo en Estados Unidos sino también en otros países utilizando la vía PCT (Tratado de Cooperación en materia de Patentes).

En junio del 2002, el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual) tomó conocimiento de la existencia de las patentes US 6,267,995 y 6,428,824. Un mes más tarde, convocó a personas de diferentes instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, a fin de conformar un Grupo de trabajo con el objeto de analizar las patentes concedidas y solicitudes en trámite referidas al *lepidium meyenii* (maca) y sus consecuencias, así como la estrategia a adoptar al respecto.

El Grupo reunió una importante cantidad de información sobre la maca, con miras a identificar los antecedentes más cercanos a estas patentes y solicitudes de patentes. Tomando en cuenta estos antecedentes, el Grupo examinó la patentabilidad de las invenciones objeto de las patentes US 6,267,995 y 6,428,824, y de la solicitud PCT/US00/

10. Documento WIPO/GRTKF/IC/5/13, Patentes referidas al *Lepidium Meyenii* (Maca): Respuestas del Perú, presentado por la Delegación de Perú en la Quinta sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore.
11. Para un resumen de la Declaración que presentó la Delegación del Perú ante la Quinta sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI, ver el documento WIPO/GRTKF/IC/5/15, numeral 113.
12. Ver Zheng, B., He, K., Kim, C., Rogers, L., Shao, Y, Huang, Z., Lu, Y., Yan, S., Qien, L. y Zheng, Q. Effect of a lipidic extract from *lepidium meyenii* on sexual behavior in mice and rats, en: *Urology* 55 (4), pp. 598-602.

05607¹³, y concluyó que estas patentes no cumplen con el requisito de nivel inventivo, entre otros, y que la solicitud internacional no cumple con los requisitos de novedad y nivel inventivo, entre otros. En otras palabras, concluyó que hacer un extracto de raíces de maca y utilizarlo para tratar la disfunción sexual resultaba evidente, y que las composiciones y métodos para su preparación utilizando maca eran ya conocidas y evidentes.

El Grupo también tomó en cuenta que el material que se utilizó para desarrollar estas invenciones fue tomado del Perú, tal como señalamos anteriormente, y que no existe ninguna evidencia de que dicho material haya sido obtenido legalmente, ni que se hubiera previsto compartir equitativamente con el Perú los beneficios que se generen a partir de estas patentes.

Este caso ha servido para generar una toma de conciencia sobre la necesidad de responder como país ante actos de biopiratería como el antes descrito. En base a su experiencia, el Grupo recomendó crear una Comisión Nacional para la prevención de actos de biopiratería. Tal como será explicado más adelante, recientemente se ha aprobado una Ley que crea una Comisión que se encargará de prevenir actos de biopiratería tales como el que se acaba de describir, la Ley N° 28216.

Este caso también ha servido para demostrar lo difícil que es impugnar o cuestionar patentes de esta naturaleza. A pesar del tiempo transcurrido y a pesar de sus esfuerzos y del apoyo recibido por parte de terceros¹⁴, el Grupo aún no ha concluido su labor. Le corresponderá a la recientemente creada Comisión continuar con este caso.

Las patentes US 6,267,995 y 6,428,824 parecen tener por objeto invenciones obtenidas (más que desarrolladas) a partir de un recurso. En tal sentido, en estos casos, no se justifica el otorgamiento de patentes, aplicando estrictamente el Derecho de patentes, incluso sin necesidad de recurrir a otras consideraciones.

Ejemplo 2:

Patente US 4,844,901 (Oxindole alkaloids having properties stimulating the immunologic system)

Esta patente fue concedida el 4 de julio de 1989 por la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos a Klaus Keplinger de Austria.

Según la memoria descriptiva, la invención se refiere a una preparación que contiene alcaloides oxindólicos de un extracto de raíces de *Uncaria Tomentosa* (WILLD.) DC. Las reivindicaciones tienen por objeto un método para estimular el sistema inmunológico¹⁵:

13. Publicada como WO 00/51548 y que lleva por título Compositions and methods for their preparation from *lepidium*.

14. Es de destacar el apoyo que ha prestado la Public Interest Intellectual Property Advisors, Inc. (PIIPA) al Grupo.

15. A diferencia de la legislación vigente en los Estados Unidos de América en materia de patentes de invención, la legislación andina considera no patentables los métodos terapéuticos o quirúrgicos para el tratamiento humano o animal, así como los métodos de diagnóstico aplicados a los

«1. *A method for stimulating the immunological system comprising: providing oxindole alkaloids from the extract of the root of *Uncaria tomentosa* (WILLD.), administering the extract to a subject, and measuring the rate of increase in the phagocytosis activation in the subject.*

2. *The method according to claim 1 wherein the rate of increase in the phagocytosis activation in the subject is between 30-40% as a result of administering the extract.»*

Resulta particularmente interesante lo señalado por Obregón:

«*La población nativa del grupo étnico Campa-Ashaninca utilizaba la corteza para dolencias inflamatorias y tumores, circunstancialmente se dio a conocer su posible acción curativa contra el cáncer, siendo Keplinger el que inició las investigaciones en el uso medicinal en la década del 60.»*¹⁶

Keplinger construyó a partir de lo ya construido por otros, lo que le permitió subir un peldaño más y descubrir un nuevo uso de la uña de gato: estimular el sistema inmunológico. Sin lugar a dudas, el aporte de Keplinger nos beneficia a todos y merece ser reconocido y compensado.

No obstante lo anterior, todo parece indicar que este caso tiene por objeto una invención desarrollada a partir de un conocimiento tradicional de un grupo étnico peruano, al cual se llegó gracias al estrecho contacto de dicho pueblo indígena con la naturaleza, y que probablemente fue transmitido y enriquecido de generación en generación. ¿No debería merecer este pueblo indígena algún tipo de reconocimiento y compensación por su aporte?

A la base de esta invención se encuentra, además, un recurso biológico de origen peruano aunque no parece haberse demostrado que el material que fue utilizado para desarrollar esta investigación se extrajo del Perú. De comprobarse que dicho material se extrajo del Perú, ¿no debería merecer el Perú algún tipo de reconocimiento y compensación por ser el país proveedor del material que dio lugar a esta invención?

Este caso fue denunciado por la prensa hace alrededor de 9 años y sirvió para crear conciencia de que, si bien, aplicando estrictamente el Derecho de patentes, se justificaba el otorgamiento de la patente antes mencionada, había un desequilibrio en la balanza, en

seres humanos o a animales (artículo 20 literal d) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina).

16. Cita de: Obregón, L. Uña de gato Género *Uncaria*, Estudios botánicos, químicos y farmacológicos de *Uncaria tomentosa* y *Uncaria guianensis*, 3ª edición, Instituto de Fitoterapia Americano, Lima, 1995. 169 pp.

Recogida en:

Domínguez Torrejón, Gilberto. Uña de gato y producción sostenible, Universidad Nacional Agraria La Molina, Lima, 1997, p. 15.

la medida en que el sistema estaba diseñado para compensar el aporte de Keplinger a través de una patente de invención pero no para reconocer ni compensar el aporte del pueblo indígena que desarrolló conocimientos sin los cuales Keplinger probablemente no hubiera podido inventar lo que luego patentó, ni para reconocer ni compensar el aporte del país proveedor del recurso genético¹⁷.

Otros ejemplos:

Estos casos no son los únicos. Ya en 1994, el Grupo Crucible hacía mención de un caso de biopiratería, aunque sin usar ese término: El del algodón de colores. En este caso, se trataba de certificados de obtentor de variedad vegetal concedidos a dos variedades de algodón de colores. Según el Grupo Crucible, organizaciones campesinas de países andinos creían que estas variedades eran una extensión obvia de los algodones de color originales desarrollados en Sudamérica y Centroamérica por comunidades campesinas y el propio obtentor confirmó que las semillas originales fueron colectadas en México y Guatemala. A estas organizaciones campesinas les preocupaba que las leyes vigentes no reconocieran su contribución a la generación de un nuevo producto y consideraban que esto llevaba a una gran injusticia.¹⁸

En el informe de la *Commission on Intellectual Property Rights* establecida por el Gobierno Británico, podemos encontrar otros ejemplos de biopiratería, tales como el de la cúrcuma y el neem¹⁹:

- La cúrcuma es una planta usada tradicionalmente en la India para curar heridas y erupciones cutáneas. En 1995 una patente estadounidense (patente US 5,401,504) fue concedida sobre «el uso de la cúrcuma en la cicatrización de heridas» a dos ciudadanos indios que trabajaban en el Centro Médico de la Universidad de Mississippi. La Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos volvió a examinar esa patente a solicitud del Consejo de Investigación Científica e Industrial de la India (CSIR). El CSIR alegó falta de novedad y sustentó sus alegaciones con pruebas documentales. La Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos revocó la patente²⁰.

- El neem es un árbol de la India y otras partes de Asia del sur y del sudeste. En 1994 la Oficina Europea de Patentes concedió una patente europea (patente europea 0436257) a la corporación estadounidense W.R. Grace y al USDA por «un método para

17. Este fue uno de los motivos que llevaron al INDECOPI, en 1996, a constituirse en la primera oficina de propiedad intelectual que se involucró en temas de acceso a los recursos genéticos y protección de conocimientos tradicionales.

18. Crucible Group. *People, plants and patents: The impact of intellectual property on biodiversity, conservation, trade and rural society*, Ottawa, ON, IDRC, 1994. 118 pp.

19. *Commission on Intellectual Property Rights. Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Report of the Commission on Intellectual Property Rights*, Londres, febrero 2003 (tercera edición), cuadro 4.2, pp. 76 a 78.

20. La *Commission on Intellectual Property Rights* considera este caso como un hito histórico porque fue la primera vez que se recusó con éxito una patente basada en los conocimientos tradicionales de un país en desarrollo.

el control de los hongos en las plantas mediante el uso de un aceite hidrófobo extraído del neem». En 1995 un grupo de ONGs internacionales y representantes de agricultores indios se opusieron a esta patente alegando falta de novedad y demostraron que durante siglos se han conocido y usado los efectos fungicidas de los extractos de las semillas del neem en la agricultura india para proteger los cultivos. La Oficina Europea de Patentes revocó la patente en el año 2000.

EFFECTOS DE LA BIOPIRATERÍA EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Casos como éstos llevan a una percepción negativa del sistema de propiedad intelectual y, en particular, del sistema de patentes de invención. Se percibe la propiedad intelectual como injusta y se percibe además un desequilibrio en la balanza, en la medida en que las invenciones que se obtienen o desarrollan a partir de estos recursos genéticos o conocimientos tradicionales son protegidas a través de patentes de invención, en tanto que no se reconoce ni compensa el aporte del conocimiento o recurso que se utilizó para obtener o desarrollar estas invenciones.

Encontramos un ejemplo de esta percepción negativa en la definición de la biopiratería del Grupo ETC, que recogimos anteriormente:

«ETC group believes that intellectual property is predatory on the rights and knowledge of farming communities and indigenous peoples.»

Otro claro ejemplo de esta percepción negativa se encuentra en las conclusiones de la Reunión regional sobre los derechos de la propiedad intelectual y la biodiversidad, organizada por la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), que tuvo lugar en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, del 28 al 30 de setiembre de 1994:

«2. For indigenous peoples, the intellectual property system means legitimization of the misappropriation of our peoples' knowledge and resources for commercial purposes.»

«8. Prevailing intellectual property systems reflect a conception and practice that is:

- Colonialist, in that the instruments of the developed countries are imposed in order to appropriate the resources of indigenous peoples;*
- Racist, in that it belittles and minimizes the value of our knowledge systems, and*
- Usurpatory, in that it is essentially a practice of theft.»*

«13. The prevailing intellectual property systems must be prevented from robbing us, through monopoly rights, of resources and knowledge in order to enrich themselves and build up power opposed to our own.»²¹

21. Citas recogidas de Posey, Darrel A. y Dutfield, Graham. *Beyond Intellectual Property: toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities*, publicado por el International Development Research Centre, Ottawa, Canadá, 1996, pp. 215-216.

La influencia que puede tener la cobertura de casos de biopiratería por parte de la prensa en la generación y consolidación de esta percepción negativa de la propiedad intelectual no debe ser minimizada. A título de ejemplo, recogemos el título y parte del texto de un informe especial publicado en el Diario Oficial «El Peruano»:

*«La biopiratería y el robo de recursos genéticos
Los corsarios buscan nuevos puertos
La piratería es muy conocida en nuestro vocabulario cotidiano: discos compactos y libros de literatura son algunas muestras de ello. Pero ¿qué pasaría si hablamos de usufructuar, sin permiso los conocimientos ancestrales para producir medicinas y comercializarlas en el mundo con la idea de haber hecho un gran descubrimiento?»²²*

Tenemos, por un lado, que hay una tendencia a incrementar la protección que se otorga a la propiedad intelectual a nivel mundial y, por otro lado, regímenes de acceso a los recursos genéticos y de protección de los conocimientos tradicionales inexistentes en la mayoría de países del mundo, pese a los principios establecidos por el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Una aplicación correcta de los principios que rigen el Derecho de patentes permitiría reducir esa percepción negativa. Las patentes de invención tienen un sentido y una justificación que no debería ser cuestionada por las razones equivocadas.

En el primer caso descrito (invenciones *obtenidas* a partir de un recurso o un conocimiento: el caso de la maca), no deberían otorgarse patentes a menos que realmente se trate de invenciones que cumplan los requisitos de patentabilidad (en particular, con los requisitos de novedad y nivel inventivo).

En el segundo caso descrito (invenciones *desarrolladas* a partir de un recurso o un conocimiento: el caso de la uña de gato), si bien sí se justifica otorgar una patente, en la medida en que sí hay un desarrollo que cuenta con novedad y nivel inventivo, habría que preguntarse qué se podría hacer con el sistema de propiedad intelectual (y en particular con el sistema de patentes y de protección de variedades vegetales) para hacerlo más justo.

¿Qué sistema de propiedad intelectual se quiere? ¿Qué tipo de patentes de invención se quiere promover? ¿Se quiere promover patentes que son el fruto de un robo?

Algunos arguyen que la propiedad intelectual no tiene por objeto cautelar los derechos de los países de origen de recursos genéticos ni de los pueblos indígenas titulares de derechos sobre conocimientos tradicionales.

En efecto, el objeto del sistema de propiedad intelectual es otro. Sin embargo, como se desprende de lo antes expuesto, de alguna manera, la legitimidad del sistema de propiedad intelectual está siendo cuestionada y se verá afectada a menos que se haga un esfuerzo por introducir cambios que permitan evitar situaciones injustas tales como las antes descritas.

22. Diario Oficial El Peruano, 19 de setiembre de 2003, Informe Especial, pp. 12 y 13.

Se debe tomar en cuenta que si bien el sistema de patentes tiene la posibilidad de reaccionar ante solicitudes de patente y patentes que tienen por objeto invenciones *obtenidas* a partir de un recurso o un conocimiento tradicional, sea denegando dichas solicitudes o anulando dichas patentes por falta de novedad o nivel inventivo, ello no basta para afirmar que el sistema funciona a la perfección. Se pueden introducir cambios que faciliten la detección de este tipo de casos antes de que se concedan patentes. Ello evitaría que los titulares de derechos (países de origen de los recursos o pueblos indígenas titulares de los conocimientos) enfrenten dificultades prácticas tales como las descritas anteriormente, que se multiplican exponencialmente si se trata de solicitudes internacionales presentadas por la vía PCT (Tratado de Cooperación en materia de Patentes).

En el caso de las solicitudes de patente y patentes que tienen por objeto invenciones *desarrolladas* a partir de un recurso o un conocimiento tradicional, la situación es más difícil. En este caso, el sistema de patentes no tiene la posibilidad de reaccionar, en la medida en que las invenciones en cuestión cumplan los requisitos de patentabilidad. Pero, ¿qué tipo de patentes de invención se quiere promover?

Uno de los objetivos del sistema de patentes es promover la investigación. Pero, ¿se quiere promover cualquier tipo de investigación? El sistema de patentes no debe servir para validar situaciones injustas. Se debe buscar la manera de introducir cambios en el sistema de patentes a fin de hacerlo más justo. Ello beneficiará al propio sistema de patentes, en la medida en que lo legitimará y lo hará más sólido.

Tal como señala la *Commission on Intellectual Property Rights* establecida por el Gobierno Británico:

«Indeed we would go further in supporting the objectives of the CBD by arguing that no person should be able to benefit from any IP rights consisting of, or based on, genetic resources or associated knowledge obtained in an illegal manner, or used in an unauthorised way.»²³

Cabe precisar que no se trata de impedir que se utilicen recursos genéticos o conocimientos tradicionales para el desarrollo de invenciones nuevas e inventivas. Como se vio en el caso de la uña de gato, ello beneficia a todos. De lo que se trata es de promover el uso de estos recursos y conocimientos para el desarrollo de invenciones nuevas e inventivas, siempre que se respeten los derechos y se compensen los aportes de los países de origen de los recursos y de los pueblos indígenas titulares de los conocimientos²⁴.

23. Commission on Intellectual Property Rights. Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Londres, febrero 2003 (tercera edición), p. 87.

24. Venero Aguirre, Begoña. Les connaissances traditionnelles et les brevets relatifs au *Lepidium meyenii*: un exemple à ne pas suivre; 2003. En: Le Courrier ACP-UE, N° 201, noviembre-diciembre 2003, pp. 37-38.

Sinergias posibles

El sistema de propiedad intelectual puede fomentar el cumplimiento de los regímenes de acceso a los recursos genéticos y de protección de conocimientos tradicionales, y colaborar en la cautela de los derechos de los países de origen de recursos genéticos y de los pueblos indígenas titulares de derechos sobre conocimientos tradicionales de diferentes maneras.

Se ha propuesto modificar el sistema de tal manera que se introduzca entre los requisitos a exigir a una solicitud de patente:

- La divulgación de que se ha usado un recurso genético o un conocimiento tradicional para obtener o desarrollar una invención y en qué medida (disclosure of origin)
- La acreditación del origen legal de dicho recurso genético o conocimiento tradicional (evidence of prior informed consent).

Esta propuesta tiene dos niveles que son necesarios y se complementan. La sola divulgación sería útil para identificar estos casos más no suficiente.

Estos requisitos deberían ser incorporados a las legislaciones nacionales de patentes o a través de algún instrumento internacional, a fin de tener eficacia.

Las sanciones que se han propuesto varían. Algunos proponen que no hayan sanciones o que las sanciones se apliquen fuera del sistema de patentes. Otros proponen sanciones que llegan hasta la denegatoria de solicitudes de patente presentadas o incluso nulidad de patentes concedidas sin divulgación y acreditación del origen legal.

Se debe tomar en cuenta que la nulidad de una patente implica una loose-loose situation y debería de evitarse en la medida de lo posible. En efecto, de anularse una patente, se reducirían las posibilidades de generar beneficios que luego puedan ser compartidos equitativamente. La nulidad de una patente es, además, irreversible, en la medida en que no es posible volver a presentar una solicitud de patente de invención para la misma invención, puesto que ésta habría perdido novedad por efecto de la publicación de la primera patente concedida y anulada.

La solución encontrada en el caso del cactus Hoodia, recogido por la *Commission on Intellectual Property Rights* establecida por el Gobierno Británico, no hubiera sido posible de haberse anulado la patente en cuestión. En dicho caso, se llegó a un acuerdo entre el titular de la patente y el pueblo San, por el que éstos, reconocidos como las personas que habían custodiado los conocimientos tradicionales asociados con la planta del cactus Hoodia, recibirían una parte de las regalías futuras²⁵.

Tanto la *Commission on Intellectual Property Rights* establecida por el Gobierno Británico como el Grupo Crucible II recogen algunas de las críticas que se hacen a la

25. Commission on Intellectual Property Rights. Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Londres, febrero 2003 (tercera edición), cuadro 4.2, pp. 77 y 78.

propuesta de requerir la divulgación y la prueba del origen legal de los recursos o conocimientos, así como algunas respuestas a dichas críticas²⁶.

Una de las principales objeciones que se plantean a la propuesta antes mencionada es que es incompatible con el Acuerdo sobre los ADPIC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, conocido también como TRIPS, por sus siglas en inglés) de la OMC.

Al respecto, vale la pena mencionar el Informe elaborado por la Glushko-Samuelson Intellectual Property Law Clinic, Washington College of Law, American University, a solicitud de la Public Interest Intellectual Property Advisors, Inc. (PIIPA), que concluye lo siguiente:

*«Contrary to the suggestions by some countries and some of the conclusions of the legal analyses performed for or by intergovernmental organizations, national requirements for CBD disclosures in patent applications are fully consistent with existing international patent law treaties».*²⁷

La solución adoptada por la Decisión 486

Mención especial merecen los artículos 3, 26 literales h) e i) y 75 literales g) y h) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, así como sus antecedentes.

El artículo 15 del D.S. N° 008-96-ITINCI del 3 de mayo de 1996 (Reglamento peruano de la Decisión 345, que establece un Régimen Común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales)²⁸, que establece qué debe contener o adjuntar una solicitud para el otorgamiento de un certificado de obtentor, fue la primera norma que requirió la divulgación y acreditación del origen legal del material vegetal utilizado para desarrollar la nueva variedad a proteger.

«Artículo 15°.- La solicitud para el otorgamiento de un Certificado de Obtentor deberá presentarse ante la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías y contener o adjuntar según corresponda:

(...)

26. Ver: Commission on Intellectual Property Rights. Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Londres, febrero 2003 (tercera edición), pp. 85 a 87.

Grupo Crucible II. Siembra de soluciones. Tomo 2. Opciones para leyes nacionales de control sobre recursos genéticos e innovaciones biológicas, copublicación del Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo, el Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos y la Fundación Dag Hammarskjöld, 2001, pp. 221 y 222.

27. Sarnoff, Joshua. Compatibility with existing international intellectual property agreements of requirements for patent applicants to disclose origins of genetic resources and traditional knowledge and evidence of legal access and benefit sharing, disponible en la página web de la PIIPA (www.piipa.org), p. 3.

28. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de mayo de 1996.

e) *Origen geográfico del material vegetal materia prima de la nueva variedad a proteger, incluyendo, de ser el caso, el documento que acredite la procedencia legal de los recursos genéticos, emitido por la Autoridad Nacional Competente, en materia de acceso a recursos genéticos;*

f) *Origen y contenido genético de la variedad, donde debe incluir todo detalle conocido relativo a la fuente de los recursos genéticos utilizados en ésta o para su obtención, así como toda información sobre cualquier conocimiento relativo a la variedad, de ser el caso;*

(...)»

Según lo previsto en el artículo 16 del Decreto Supremo antes mencionado, en caso no se adjuntaran a la solicitud los documentos señalados en los literales e) y f) del artículo 16 (entiéndase 15), se notificará al solicitante para que complemente la solicitud en un plazo de 30 días hábiles, prorrogables por una sola vez y por igual periodo a solicitud del solicitante. En caso de incumplimiento, la sanción prevista es la de considerar abandonada la solicitud.

Por su parte, la Segunda y Tercera Disposición Transitoria de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena fueron más allá al establecer como requisito previo para la concesión de un derecho de propiedad intelectual la acreditación del origen legal del recurso y, en particular, el *no reconocimiento de derechos*, en caso de incumplimiento:

«SEGUNDA.- Los Países Miembros no reconocerán derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre recursos genéticos, productos derivados o sintetizados y componentes intangibles asociados, obtenidos o desarrollados a partir de una actividad de acceso que no cumpla con las disposiciones de esta Decisión.

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

TERCERA.- Las oficinas nacionales competentes en materia de Propiedad Intelectual exigirán al solicitante la indicación del número del registro del contrato de acceso y copia del mismo, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, cuando tengan certeza o indicios razonables de que los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen.

La Autoridad Nacional Competente y las Oficinas Nacionales Competentes en Propiedad Intelectual establecerán sistemas de intercambio de información sobre los contratos de acceso autorizados y derechos de propiedad intelectual concedidos.»

Siguiendo la línea trazada por la Decisión 391, la Decisión 486 fue incluso más allá al recoger consideraciones relacionadas con el respeto del patrimonio biológico y genético y los conocimientos tradicionales en sus disposiciones generales:

«Artículo 3.- Los Países Miembros asegurarán que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales. En tal virtud, la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido de dicho patrimonio o dichos conocimientos estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.

Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, sobre sus conocimientos colectivos.

Las disposiciones de la presente Decisión se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes.»

Dando contenido práctico a lo establecido en el artículo 3, el artículo 26 incluye entre los documentos que deben acompañar a la solicitud de patente las pruebas de origen legal del recurso o conocimiento, según sea el caso:

«Artículo 26.- La solicitud para obtener una patente de invención se presentará ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente:

(...)

h) de ser el caso, la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;

i) de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes;

(...)»

De acuerdo a lo previsto en el artículo 39 de la Decisión 486, si del examen de forma resulta que la solicitud no contiene los requisitos establecidos en el artículo 26, la oficina nacional competente notificará al solicitante para que complete dichos requisitos dentro

del plazo de dos meses, prorrogable por una sola vez y por un periodo igual. En caso de incumplimiento, la sanción consiste en que la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación.

El artículo 38 de la Decisión antes mencionada señala que la oficina nacional competente examinará, dentro de los 30 días contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, si ésta cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 26.

En la práctica, no es fácil que la oficina nacional competente detecte que se trata de una invención obtenida o desarrollada a partir de recursos genéticos (o de sus productos derivados) o a partir de conocimientos tradicionales dentro del plazo previsto en el artículo 38, en particular, si es que el solicitante no lo menciona en la descripción de la invención.

Si es que la oficina nacional competente detecta más tarde que se trata de una invención obtenida o desarrollada a partir de recursos genéticos (o de sus productos derivados) o a partir de conocimientos tradicionales, y no se ha cumplido con los requisitos establecidos en los literales h) e i) del artículo 26, no queda claro qué sucedería. ¿Podría denegar la solicitud? Se entiende que sí, a la luz de lo establecido en el artículo 3 de la Decisión 486.

Si es que la oficina nacional competente o un tercero detectan que se ha otorgado una patente a una invención obtenida o desarrollada a partir de recursos genéticos (o de sus productos derivados) o a partir de conocimientos tradicionales, y no se ha cumplido con los requisitos establecidos en los literales h) e i) del artículo 26, resulta de aplicación el artículo 75 de esta Decisión:

«Artículo 75.- La autoridad nacional competente decretará de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, cuando:

(...)

g) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;

h) de ser el caso, no se hubiere presentado la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procesos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen; o,

(...)»

Llama la atención que se hayan incluido entre las causales de nulidad absoluta las antes mencionadas, puesto que son los únicos requisitos *de forma* cuyo incumplimiento merece la nulidad de la patente.

El haber incluido disposiciones tales como las antes mencionadas en la Decisión 486, en particular los artículos 3 y 75 literales g) y h), demuestra la importancia que otorgan los países andinos al reconocimiento de sus derechos como países de origen de recursos genéticos y al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos.

Finalmente, cabe mencionar la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 27811, Ley que establece el Régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos:

«SEGUNDA.- Presentación del contrato de licencia como requisito para obtener una patente de invención. En caso de que se solicite una patente de invención relacionada con productos o procesos obtenidos o desarrollados a partir de un conocimiento colectivo, el solicitante estará obligado a presentar una copia del contrato de licencia, como requisito previo para la concesión del respectivo derecho, a menos de que se trate de un conocimiento colectivo que se encuentra en el dominio público. El incumplimiento de esta obligación será causal de denegación o, en su caso, de nulidad de la patente en cuestión.»²⁹

¿Es suficiente?

Como se señaló anteriormente, en la medida en que disposiciones tales como las incluidas en la Decisión 486 no sean recogidas en las legislaciones de patentes de los países en los cuales se consuman actos de biopiratería a través de la concesión de patentes que no deberían ser concedidas, o en algún instrumento internacional, sólo se evitará la concesión de este tipo de patentes en la Comunidad Andina.

Afortunadamente, algunos países han seguido el ejemplo de la Comunidad Andina y han adoptado disposiciones similares en sus legislaciones. Es el caso de la India y de Costa Rica, por ejemplo.

El Perú y otros países con preocupaciones similares han presentado propuestas en distintos foros internacionales con miras a incluir estos requisitos de divulgación y acreditación de origen legal en algún instrumento internacional. Entre los foros en los cuales se viene discutiendo propuestas de esta índole destacan:

- El Convenio sobre la Diversidad Biológica
 - Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica
 - Grupo de trabajo especial de composición abierta entre períodos de sesiones sobre el artículo 8 j) y disposiciones conexas del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
 - Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios

29. Se hace notar que, en este caso, la sanción prevista no es el abandono de la solicitud, como dispone el artículo 39 de la Decisión 486 sino la denegatoria de la misma.

- La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
 - Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore
 - Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes
 - Grupo de trabajo sobre la reforma del PCT (Tratado de Cooperación en materia de Patentes)
- La Organización Mundial del Comercio
 - Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
- El ALCA (Area de Libre Comercio de las Américas)³⁰

Mención especial merecen los esfuerzos del Perú, Colombia y Ecuador por incluir disposiciones relativas a la protección de la diversidad biológica y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas en el Capítulo correspondiente a los Derechos de Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio que se encuentran negociando con los Estados Unidos.

La Ley N° 28216

El interés suscitado por un reciente caso de biopiratería ha llevado a la promulgación de una ley que crea una Comisión multisectorial con el fin de prevenir y evitar que se presenten otros casos como éste.

En efecto, el 1° de mayo del 2004 fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 28216, Ley de protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. El título de esta Ley, el objeto enunciado en su artículo 1³¹, así como el nombre de la Comisión que crea³², prestan a confusión. Pero, más allá de la extraña terminología utilizada en esta ley, del artículo 4³³, que enuncia las funcio-

30. Ver la subsección B.2.f. del capítulo XX, Derechos de Propiedad Intelectual, del Tercer Borrador de Acuerdo de fecha 21 de noviembre de 2003. Cabe mencionar que esta subsección fue introducida en el Borrador de Acuerdo a propuesta de los países andinos.

31. Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es otorgar protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas.

32. Artículo 2°.- De la creación de la Comisión nacional

Créase la Comisión nacional para la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas relacionados con ella, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros.

33. Artículo 4°.- Funciones de la Comisión

Son funciones de la Comisión las siguientes:

- a) Crear y mantener un Registro de los Recursos Biológicos y Conocimientos Colectivos de los pueblos Indígenas del Perú.
- b) Proteger de actos de biopiratería.

nes de la Comisión, se deduce que tiene por objeto prevenir y evitar actos de biopiratería bajo la forma de patentes de invención concedidas en el extranjero.

Esta Ley define el término biopiratería en su Tercera Disposición Complementaria y Final:

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

Esta Comisión tendrá la difícil tarea de identificar y hacer seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú, que constituyan potenciales casos de biopiratería que puedan afectar los intereses del Perú. Asimismo, deberá identificar los antecedentes más cercanos y evaluar técnicamente dichas solicitudes o patentes a la luz de esos antecedentes. De ser el caso, deberá interponer acciones contra dichas solicitudes o patentes. Su labor no será fácil.

Algunas reflexiones finales

Casos de biopiratería tales como los reseñados anteriormente hacen reflexionar acerca de qué sistema de propiedad intelectual se debe promover. ¿Se quiere incentivar investigaciones en las que se utilicen conocimientos tradicionales sin autorización de los pueblos indígenas titulares de derechos? ¿o investigaciones en las que se utilicen recur-

-
- c) Identificar y efectuar el seguimiento de las solicitudes de patentes de invención presentadas o patentes de invención concedidas en el extranjero relacionadas con recursos biológicos o con conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú.
 - d) Evaluar técnicamente las solicitudes presentadas y las patentes concedidas, precisadas en el literal anterior.
 - e) Emitir informes acerca de los casos estudiados, realizando recomendaciones a seguir en las instancias del Estado competentes.
 - f) Interponer acciones de oposición o acciones de nulidad contra las solicitudes de patentes de invención o contra patentes concedidas en el extranjero, que se relacionen con material biológico o genético del Perú o los conocimientos colectivos de sus pueblos indígenas y nativos.
 - g) Establecer canales permanentes de información y diálogo con las oficinas de propiedad industrial de otros países.
 - h) Promover vínculos con los organismos de participación regional del Estado y de la Sociedad Civil.
 - i) Elaborar propuestas con la finalidad de proteger en los diversos foros internacionales la posición del Estado y de los pueblos indígenas y nativos del Perú, con la finalidad de prevenir y evitar los actos de biopiratería.

son genéticos sin que los países de origen de tales recursos reciban algún tipo de reconocimiento o compensación?

El sistema de propiedad intelectual y, en particular, el sistema de patentes ha sabido adaptarse para responder a necesidades nuevas e introducir mejoras. Lo ha hecho con relación a las invenciones biotecnológicas, por ejemplo. ¿Por qué no habría de adaptarse ahora?

El sistema de patentes ha sabido incorporar consideraciones ajenas al Derecho de patentes, tales como aquellas recogidas en las excepciones a la patentabilidad presentes en muchas legislaciones nacionales e incluso en el Acuerdo sobre los ADPIC. ¿Por qué no habría de incorporar consideraciones relacionadas con los derechos de los países de origen de recursos genéticos y de los pueblos indígenas titulares de derechos sobre conocimientos tradicionales?

Este tipo de casos perjudican enormemente la imagen pública del sistema de propiedad intelectual. Muchos perciben estos casos no como casos aislados sino como una muestra de las deficiencias del sistema de propiedad intelectual. Esto le resta credibilidad y legitimidad al sistema.

Casos como el de la maca le restan credibilidad al sistema de patentes, en la medida en que se trata de invenciones que no cumplían los requisitos de patentabilidad y, por lo tanto, no debieron ser patentadas ... pero lo fueron.

Casos como el de la uña de gato le restan legitimidad al sistema, en la medida en que hubo una aplicación correcta del Derecho de patentes pero se sigue percibiendo una injusticia. Se reconoce el aporte del inventor pero no se reconoce el aporte de los pueblos indígenas cuyos conocimientos guiaron las investigaciones que llevaron a la invención ni el aporte del país de origen del recurso, sin los cuales no hubiera sido posible desarrollar la invención. Hay un evidente desequilibrio en la balanza.

¿El sistema de propiedad intelectual debe buscar sólo legalidad o debe buscar además legitimidad? ¿No es acaso tan justo como exigir respeto por la propiedad intelectual el exigir respeto por los derechos de los países de origen de recursos genéticos y de los pueblos indígenas? ¿O debemos acaso taparnos los ojos ante casos como el de la maca o el de la uña de gato?

Se debe tomar en cuenta que de introducirse mejoras en el sistema de propiedad intelectual que tomen en cuenta los derechos de los países de origen de recursos genéticos y de los pueblos indígenas titulares de derechos sobre conocimientos tradicionales, se logrará un sistema de propiedad intelectual más justo y equitativo, con mayor legitimidad y solidez, lo que redundará en beneficio del propio sistema de propiedad intelectual.

