

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

OMPI/GRTKF/IC/1/10

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 1 de mayo de 2001

S

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

Primera sesión
Ginebra, 30 de abril a 3 de mayo de 2001

PROPUESTA PRESENTADA POR EL GRUPO AFRICANO EN LA PRIMERA SESIÓN
DEL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y
RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

Documento presentado por el Grupo Africano

1. El 30 de abril de 2001, la Misión Permanente de la República de Madagascar ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra presentó un documento en nombre del Grupo Africano titulado “Propuesta presentada por el Grupo Africano en la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore”.

2. Este documento figura y se publica en Anexo.

3. *Se invita al Comité a tomar nota de este documento y su Anexo.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

**Propuesta presentada por el Grupo Africano en la primera sesión del
Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos,
Conocimientos Tradicionales y Folclore**

(30 de abril a 3 de mayo de 2001)

Introducción

- El Grupo Africano presenta este documento en la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. En este documento se destacan las carencias que existen en el actual sistema internacional de protección de la propiedad intelectual en torno a estas tres cuestiones relacionadas entre sí. Además se propone la línea a seguir en el futuro con el fin de fomentar la distribución justa y equitativa de los beneficios que se derivan de la utilización de los recursos genéticos así como otorgar una protección internacional adecuada a los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore.
- En la *primera sección* del documento se ofrece un panorama general de las cuestiones de que se trata y se presentan los conceptos de protección de la propiedad intelectual, conocimientos tradicionales y expresiones del folclore. En la *segunda sección* se expone el alcance del tratamiento y el reconocimiento de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore, incluidos el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, en los convenios internacionales relativos a la protección de la propiedad intelectual. En la *última sección* se recogen las propuestas que los países africanos quieren que se examinen en el futuro. Se insiste en la necesidad de garantizar que se establecerá un proceso internacional global y fidedigno destinado a negociar y consensuar un instrumento jurídico integral para la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore.

1. Cuestiones conceptuales

- 1.1 La protección de la propiedad intelectual configura unos derechos exclusivos para una persona (sea persona física o jurídica) con el fin de explotar creaciones específicas de inventiva humana. La ampliación en los últimos años de la protección de la propiedad intelectual mediante el reconocimiento y la inclusión de nuevos derechos y objetos de protección se ha dado a conocer por los intereses de desarrollo económico y tecnológico modernos y se ha fomentado, en especial, por las necesidades e intereses de las empresas y economías del mundo industrializado. Los conocimientos tradicionales y las innovaciones generados por las comunidades locales y poblaciones indígenas del mundo no se tienen en cuenta de forma suficiente.
- 1.2 Los conceptos de conocimientos indígenas y conocimientos tradicionales son de uso generalizado pero rara vez se definen. Su empleo tiende a menudo a crear confusión y con mucha frecuencia se utiliza el concepto de conocimientos tradicionales como sinónimo de conocimientos indígenas. Se han realizado diversos esfuerzos por definir estos conceptos, pero hasta la fecha no se han adoptado definiciones universales. Se

puede entender por conocimientos indígenas los que posee y utiliza 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 con su propia cultura característica posteriormente dominante” (UNEP/CBD/COP/Inf. 33, Anexo 2). Por otra parte, los conocimientos tradicionales son los que poseen los miembros de una cultura particular y/o que han sido adquiridos en algunos casos “por medios de investigación típicos de esa cultura y relativos a la propia cultura o al medio local en que se producen” (UNEP/CBD/COP/Inf. 33, Anexo 2). Los conocimientos indígenas encajan perfectamente en la categoría de conocimientos tradicionales pero los conocimientos tradicionales no son forzosamente indígenas.

- 1.3** *Así pues, los conocimientos tradicionales corresponden al conjunto de todos los conocimientos y prácticas, explícitos o implícitos, que se utilizan en la gestión de las facetas ecológicas y socioeconómicas de la vida. Estos conocimientos se basan en las experiencias pasadas y la observación y suelen ser propiedad colectiva de una sociedad. Muchos miembros de una sociedad determinada van haciendo su aportación a los mismos a lo largo del tiempo y ellos se van modificando y ampliando con el uso y el paso del tiempo. Estos conocimientos se transmiten de generación en generación. Generalmente constituyen un atributo de un pueblo específico que está vinculado estrechamente a una determinada situación socio ecológica por diversas actividades económicas, culturales y religiosas. Además, los conocimientos tradicionales son dinámicos por naturaleza y varían su carácter en función de los cambios en las necesidades de la población del lugar. Entre los ejemplos de los conocimientos tradicionales figuran los conocimientos acerca de la utilización de plantas específicas y/o partes de las mismas, el reconocimiento de las propiedades medicinales de las plantas y las prácticas para su recolección.*
- 1.4** Estos últimos años han sido testigo de un cambio paradigmático en el reconocimiento y la valoración de la importancia de los conocimientos tradicionales en todos los aspectos de la actividad humana. En el último decenio, aproximadamente, las industrias de los sectores de biotecnología, farmacia y asistencia sanitaria humana han manifestado un creciente interés por los productos naturales como fuentes de nuevos componentes bioquímicos para el desarrollo de medicinas y productos químicos y agrícolas. Este decenio también ha conocido un renovado interés por los conocimientos tradicionales y la medicina, alimentado por la importancia de los conocimientos tradicionales como vía para desarrollar nuevos productos. Los países africanos y sus comunidades locales han contribuido notablemente a estas industrias. *Ello no obstante, los derechos de propiedad intelectual de estas comunidades no suelen estar reconocidos ni protegidos. Además, no se comparten con las comunidades locales y las poblaciones indígenas, al menos de manera justa y equitativa, los beneficios derivados de la apropiación de sus conocimientos y su posterior utilización comercial.*
- 1.5** En las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI sobre la protección de las expresiones del folclore (1982), en el Artículo 2, se entiende por “expresiones del folclore” “las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad o por un país, o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad”.

2. Sistemas de protección de la propiedad intelectual

2.1 Convenios internacionales

- a) *El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883)* comprende los derechos de propiedad para patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de servicio, indicaciones de procedencia o denominaciones de origen y marcas de fábrica o de comercio. En el Artículo 1 del Convenio se define el ámbito de la propiedad industrial. En el párrafo 3 se dispone que “la propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y el comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, ... cervezas, flores, harinas”. Las innovaciones de las poblaciones indígenas y locales pueden estar protegidas en virtud de las disposiciones del Convenio de París sobre marcas de fábrica o de comercio, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, marcas de servicio e indicaciones de procedencia o denominaciones de origen. Conviene tomar nota a este respecto del Artículo 7 del Convenio que permite a los países miembros “admitir el depósito y proteger las marcas colectivas pertenecientes a colectividades cuya existencia no sea contraria a la ley del país de origen, incluso si estas colectividades no poseen un establecimiento industrial o comercial”. Si las comunidades locales e indígenas formaran colectividades reconocidas jurídicamente en sus países sería posible que adquirieran, como colectividad, marcas de servicio.
- b) i) *En El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)* se reconoce explícitamente la importancia de los conocimientos tradicionales y los derechos de las comunidades locales e indígenas con respecto a esos conocimientos. Se establece un marco para garantizar que se comparten con las poblaciones locales los beneficios que se derivan de la apropiación y la utilización de sus conocimientos. En el Preámbulo del CDB se reconoce: “la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes”. En el Artículo 8.j), el Artículo 10.c) y el Artículo 18.4) se hace referencia a los derechos de las comunidades indígenas y locales. En el Artículo 10.c), por ejemplo, se establece que cada Parte Contratante “protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible”. En el Artículo 18.4) se da una amplia definición de las tecnologías para que queden comprendidas “las tecnologías autóctonas y tradicionales”.
- ii) El Artículo 8.j) es quizás la disposición de más peso con respecto a los conocimientos tradicionales. Se estipula que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, “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.”

iii) Existen varias limitaciones al Artículo 8.j) en lo tocante a la cuestión de los derechos de propiedad intelectual en los conocimientos tradicionales. En primer lugar, conforme a las fórmulas “con arreglo a su legislación nacional” y “en la medida de lo posible y según proceda”, el Convenio deja la protección de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales a criterio de las Partes. En segundo lugar, el Artículo 8.j) no habla de la protección de los conocimientos sino que simplemente invita a las Partes a “respetar[los], preservar[los] y mantener[los]”. No garantiza a las comunidades indígenas y locales ningún derecho relativo a los conocimientos tradicionales.

iv) Las Partes del Convenio han reconocido las limitaciones del Artículo 8.j). Se ha creado un grupo de trabajo de composición abierta del periodo entre sesiones formado por las Partes, incluidas las comunidades indígenas y locales, para que los trabajos de aplicación del Artículo 8.j) y disposiciones conexas sigan avanzando, a fin de, entre otras cosas, asesorar como prioridad sobre la aplicación y desarrollo de formas jurídicas y de otra índole adecuadas para la protección de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales.

c) i) *El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)* tiene por objetivo “reducir las distorsiones del comercio internacional y los obstáculos al mismo, y teniendo en cuenta la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada de los derechos de propiedad intelectual, y de asegurarse de que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.” Se espera de los países que ratifican este Acuerdo que establezcan sistemas de protección intelectual integrales que engloben las patentes, el derecho de autor, las indicaciones geográficas, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio y los secretos de fabricación.

ii) El Acuerdo sobre los ADPIC exige a los Estados miembros la concesión de patentes por “todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.” Se considera que los requisitos de “actividad inventiva” y “susceptibles de aplicación industrial” son “sinónimos respectivamente de las expresiones ‘no evidentes’ y ‘útiles’”. Los conocimientos tradicionales no superan la prueba para la obtención de patente por no satisfacer uno o todos los requisitos de “nuevo”, “actividad inventiva” y “aplicación industrial”. En lo tocante al requisito de “nuevo” probablemente no lo cumplirían porque por su propia naturaleza los conocimientos tradicionales se conocen desde hace tiempo.

iii) En el Artículo 27.3)b) de los ADPIC se estipula que “los Miembros podrán excluir de la patentabilidad... las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”. Sin

embargo, los Miembros otorgarán “protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste”. Este Artículo suscita polémica en cuanto a qué se entiende por un sistema “eficaz sui generis”. No se define la “eficacia” del sistema sui generis. Además, se deja que cada Miembro determine el carácter de un sistema sui generis.

Con respecto a estas cuestiones, el Grupo Africano ha formulado importantes propuestas en el marco de la Organización Mundial del Comercio.

- d) *La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV)* es el único tratado internacional dedicado a la protección de las obtenciones vegetales con el objetivo específico de introducir derechos de propiedad privada en las obtenciones vegetales. En la versión del Convenio de 1978 se permite a los agricultores reutilizar el material de propagación procedente de la cosecha de estaciones anteriores y el libre intercambio entre agricultores de semillas de obtenciones vegetales protegidas. Aunque actualmente los miembros de la UPOV pertenecen principalmente al mundo de los países desarrollados, en los últimos años se ha incitado a los países en desarrollo a que adoptaran la UPOV como sistema sui generis para la protección de obtenciones vegetales. Sin embargo, los nuevos miembros sólo pueden suscribir la versión del Convenio de 1991, en la que no se recoge ninguna disposición que reconozca los conocimientos y otras aportaciones que las poblaciones locales e indígenas hacen a los programas de fitomejoramiento.
- e) *El Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos* fue adoptado por la Conferencia de la FAO como un instrumento sin carácter vinculante que ampara las variedades cultivadas tradicionales y las especies mundiales así como las obtenciones vegetales desarrolladas por los científicos en los laboratorios. Este instrumento otorga a los países derechos soberanos sobre sus recursos fitogenéticos. También reconoce los derechos del agricultor y del obtentor. El proyecto del artículo relativo a los derechos del agricultor gira en torno a la protección de los conocimientos tradicionales, la distribución equitativa de los beneficios que se derivan de la explotación de los recursos biológicos y el derecho a participar en la adopción de decisiones.

2.2 Instrumentos regionales

- Los países africanos han elaborado, bajo los auspicios de la Organización de la Unidad Africana (OUA) una ley tipo sobre los derechos de la comunidad y el acceso a los recursos biológicos. La legislación tipo de África para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores, los obtentores y para la regulación del acceso a los recursos biológicos tiene por objetivo establecer un marco para las leyes nacionales relativas a la reglamentación del acceso a los recursos genéticos. Se basa en la negativa a conceder patentes de organismos vivos o la apropiación exclusiva de cualquier organismo vivo, incluidos sus derivados. En sus disposiciones sobre el acceso a los recursos biológicos se establece claramente que los beneficiarios de los recursos biológicos o conocimientos conexos no pueden solicitar ningún derecho de propiedad intelectual de carácter exclusivo. Entre los derechos de la comunidad se reconocen los derechos sobre sus recursos biológicos y el derecho de aprovecharse

colectivamente de su utilización, los derechos a sus innovaciones, prácticas, conocimientos y tecnología y el derecho a beneficiarse colectivamente de su utilización. En la práctica, estos derechos permiten a las comunidades el derecho de prohibir el acceso a sus recursos y conocimientos pero sólo en caso de que dicho acceso resultara perjudicial para la integridad de su patrimonio natural o cultural. Además, el Estado ha de garantizar que se devuelve a las comunidades al menos el 50% de los beneficios que se derivan de la utilización de sus recursos o conocimientos. Los derechos de los agricultores se definen de forma algo más precisa.

2.3 La protección de las expresiones del folclore

- Las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI (1982) establecen algunas definiciones y criterios que resultarían útiles en los futuros trabajos del Comité. También se deberá prestar atención al Plan de Acción del Foro Mundial UNESCO-OMPI sobre la Protección del Folclore celebrado en Tailandia (abril de 1997) y a las recomendaciones de las cuatro consultas regionales organizadas por la OMPI y la UNESCO sobre la protección de las expresiones del folclore donde se destacó la necesidad de crear un marco apropiado para facilitar el trabajo en este terreno.
- Varios países de África se sirven de la legislación sobre derecho de autor para proteger su folclore. En Ghana los derechos sobre el folclore están conferidos a la República. Cuando alguien tiene intención de utilizar cualquier forma de folclore para un uso distinto del permitido por la ley, tiene que solicitárselo al ministro y pagar una cantidad de dinero fijada por la ley. Los ingresos generados por la utilización del folclore se depositan en un fondo creado por el ministerio y se destinarán al fomento de las instituciones para el beneficio de autores, interpretes o ejecutantes y traductores. En Nigeria, se ha creado el consejo de derecho de autor para supervisar la protección del folclore. En Túnez, el Artículo 7 de la Ley de derecho de autor tunecina (Ley n94 –36 de febrero de 1994) establece una protección adecuada de las expresiones del folclore y hace depender su explotación comercial de una autorización expresa del Ministerio de cultura. El nuevo proyecto de propiedad intelectual de Egipto, actualmente sobre el tapete, contiene disposiciones específicas relativas a la protección de las formas artísticas de expresión relacionadas con el folclore manteniendo la titularidad colectiva de las comunidades locales y el Estado.

3 Propuestas del Grupo Africano

- 3.1 Como se ha destacado en este documento, la protección de los conocimientos tradicionales en virtud de las formas actuales de protección de la propiedad intelectual resulta incompleta e inadecuada y se ve limitada por la rigidez de esas formas y por la propia naturaleza de los conocimientos tradicionales. El Grupo Africano considera que la creación de este Comité Intergubernamental constituye una oportunidad histórica para corregir los desequilibrios del actual sistema internacional de protección de la propiedad y mejorarlo para que *funcione en beneficio de todos los miembros de la comunidad internacional*.
- 3.2 En consecuencia, los países del Grupo Africano *piden por lo tanto la creación de un Comité permanente sobre recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore*.

3.3 Este Comité se encargaría, entre otras, de las siguientes tareas:

- a) *Estudiar los medios para poder adaptar los sistemas de registro de la propiedad intelectual con el fin de aumentar la protección otorgada a los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore.*
- b) *Examinar la relación de las leyes consuetudinarias que rigen la custodia, la utilización y la transmisión de los conocimientos tradicionales, por una parte, y el sistema oficial de propiedad intelectual para garantizar que los derechos de propiedad intelectual no impiden la continuidad de la utilización tradicional de los recursos genéticos y conocimientos conexos.*
- c) *Analizar los recientes procesos de preparación de legislación sui generis y leyes tipo sobre el acceso a los recursos genéticos y la protección de los derechos de la comunidad como la Legislación tipo de África par la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los obtentores y la reglamentación del acceso a los recursos biológicos.*
- d) *Examinar las cuestiones relativas a la reglamentación de la utilización y la explotación de los recursos genéticos y la diversidad biológica, entre ellas el uso inadecuado de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales afines.*
- e) *Intercambiar puntos de vista e información para negociar un instrumento internacional integral y de carácter vinculante sobre la protección de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore.*
- f) *Presentar sus trabajos en las áreas arriba mencionadas a los órganos rectores de la OMPI para su consideración y adopción.*
- g) *Coordinar sus trabajos con los de otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes.*

3.4 En el desempeño de las tareas citadas anteriormente, el Comité podría examinar la siguiente lista no exhaustiva de cuestiones:

- a) Someter a debate y llegar a un acuerdo en el plano internacional sobre unas *definiciones* comunes para las expresiones y los conceptos relativos a los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore.
- b) Preparar *documentación* acerca de los conocimientos tradicionales, las expresiones del folclore y los recursos genéticos, especialmente mediante la creación de bases de datos sobre conocimientos tradicionales y expresiones del folclore en los planos nacional e internacional para difundir información concisa sobre estos temas.
- c) Examinar el *aumento de los requisitos de protección de la propiedad intelectual* para ampliar la protección intelectual otorgada a los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore.
- d) Estudiar *el marco internacional vigente* para el acceso y la distribución de beneficios

de los recursos genéticos con el fin de armonizarlo y normalizarlo de modo favorable a la distribución equitativa de recursos y la protección de los conocimientos tradicionales afines.

- e) Examinar *medidas prácticas para abordar la utilización inadecuada de los recursos genéticos* y los conocimientos tradicionales afines.
- f) En colaboración con otras organizaciones internacionales y regionales pertinentes, analizar los medios para *seguir prestando asistencia a los países en desarrollo, especialmente los países menos desarrollados, para la creación de sus capacidades de recursos institucionales y humanos necesarios para la preservación*, la protección y la utilización de sus conocimientos tradicionales, expresiones y recursos conexos con el fin de fomentar el desarrollo socioeconómico de esos países.
- g) Prestar asistencia a los poseedores de los conocimientos tradicionales proporcionándoles formación e información sobre temas de propiedad intelectual, en especial los relacionados con la *aplicación* de los derechos de propiedad intelectual con el propósito de fortalecer su capacidad para hacer valer sus derechos.

[Fin del Anexo y del documento]