

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/1/5

ORIGINAL : español

FECHA: 16 de marzo de 2001

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

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

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

**LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LA NECESIDAD DE OTORGARLES
UNA PROTECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL ADECUADA**

**COMITÉ DE LA OMPI SOBRE LA RELACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL,
LOS RECURSOS GENÉTICOS Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**

*Documentos presentados por el Grupo de Países de América Latina
y el Caribe (GRULAC)*

1. En una nota de fecha 14 de septiembre de 2000, la Misión Permanente de la República Dominicana ante la Oficina de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra presentó ante la Asamblea General de la OMPI, durante su vigésimo sexto período de sesiones (12º extraordinario), dos documentos en nombre del Grupo de Países de América Latina y el Caribe (GRULAC) en el marco del debate sobre el punto 15 del orden del día: “Cuestiones relativas a la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore”.

2. Los documentos titulados “Los conocimientos tradicionales y la necesidad de otorgarles una protección de propiedad intelectual adecuada” y “Comité de la OMPI sobre la relación entre la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales” se publicaron como Anexos I y II del documento WO/GA/26/9.

2. La Nota mencionada contiene la petición, en nombre del GRULAC, de reproducir los siguientes párrafos:

“Los documentos se presentan como una contribución al debate sobre el tema inscrito en el punto del orden del día correspondiente. Como tales, los documentos reflejan el alto nivel de acuerdo logrado dentro del GRULAC sin perjuicio de las posturas adoptadas por cada país. El documento se presenta como un complemento de la declaración formulada por el GRULAC con ocasión de la trigésima cuarta serie de reuniones de las Asambleas de los Estados miembros de la OMPI celebradas en 1999, con objeto de que se establezca un comité sobre propiedad intelectual, recursos genéticos y conocimientos tradicionales. El GRULAC apoya asimismo las iniciativas emprendidas por el Director General de la OMPI con el fin de lograr un acuerdo sobre el procedimiento de creación de dicho comité.”

“Al mismo tiempo, queda entendido que ni la presente contribución ni la forma de abordar el punto del orden del día antes mencionado implican una sustitución o limitación del examen de algunas de estas cuestiones en otros foros multilaterales en los que ya sean o puedan ser objeto de análisis o de negociación”.

3. La Asamblea General de la OMPI tomó nota del contenido del documento WO/GA/26/9 y formuló comentarios al respecto. Se propuso que el presente documento se incluyese entre los documentos que habían de examinarse en la primera sesión del Comité Intergubernamental. Por consiguiente, los documentos presentados en nombre del GRULAC aparecen como Anexo I y II, respectivamente, del presente documento.

4. Se invita al Comité a tomar nota del presente documento y de sus Anexos.

[Siguen los Anexos]

ANEXO I

LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LA NECESIDAD DE OTORGARLES UNA PROTECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL ADECUADA

Documento presentado por el GRULAC

I. Fundamentación.

La propiedad intelectual es un sistema legal que confiere derechos de exclusividad a los individuos y a las empresas para proteger sus activos inmateriales en la competencia. Estos derechos se han justificado principalmente por razones económicas, entre otras, que dan a los individuos o a las empresas la posibilidad de recuperar sus inversiones y los esfuerzos comprometidos. Este sistema se ha ido refinando a medida que se sofistican los productos, los procesos y las obras de la humanidad. Actualmente en la era de las nuevas tecnologías, muchos sujetos potenciales de la protección de propiedad intelectual han quedado marginados debido a la ausencia de un sistema de protección adecuado y a la inaplicabilidad de los sistemas existentes, a las características y particularidades de los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y locales.

En un mundo globalizado, la promoción de la innovación tecnológica debe beneficiar a todos los posibles titulares o usuarios de los conocimientos tecnológicos independientemente de sus características particulares. Asimismo, todos estos conocimientos tecnológicos no poseen una forma única de creación ni unos criterios de obtención uniformes. Tal es el caso de los conocimientos, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales. Algunos se preguntan por qué otorgar a actividades “primitivas” una protección de propiedad intelectual cuando el estado de la técnica y de la ciencia se encuentra tan avanzado. La respuesta es que muchos conocimientos pueden, aún sin la aplicación estricta del método científico, encontrar soluciones a problemas todavía no resueltos en el mundo moderno. Ejemplo de lo anterior lo ofrece: la medicina naturista o natural, los procesos de curación como la acupuntura, que son generalmente usados como complementos o sustitutos de la medicina formal cuando esta se hace insuficiente, inaccesible o inútil. Además, el conocimiento y las innovaciones de las comunidades indígenas y locales implican un valor agregado intelectual sobre el estado natural del producto o proceso que se ha incorporado, ya sea de manera individual o colectiva.

Con referencia al folklore existe una gran preocupación en el seno de diversas comunidades por la reproducción de este tipo de expresiones. Se constata que por la vía de la protección del derecho de autor puede ser de difícil o de imposible aplicación, por varias razones, debido a la dificultad de identificar a los titulares¹ y a que el derecho de autor solo protege la expresión original, y no conceptos, ideas o estilos. Ello tiende a dejar fuera de su cobertura a ciertos aspectos de gran interés para las comunidades que generan esas manifestaciones, al no poder evitarse que terceros no autorizados adopten o copien estilos de ciertas comunidades para explotarlos comercialmente. Una excepción de ello lo constituyen algunas manifestaciones del folklore que se encuentran registradas o documentadas por el derecho de autor, las cuales reciben cierta protección mediante legislación en materia de derecho de autor.

¹ Ejemplo: tribus, familias, comunidades, habitantes no organizados de una área geográfica

Aparte del contenido o del valor intelectual de los conocimientos e innovaciones de las comunidades indígenas y locales, existe en la doctrina y en la legislación comparada algunas figuras que permiten desarrollar formas de protección o de compensación económica para realizar el valor comercial de esos conocimientos e innovaciones. Entre ellos, pueden mencionarse los siguientes:

- Licencias de pleno derecho o dominio público con pago. Podría considerarse establecer sistemas que prevean la obligación de pagar una tasa o contribución en favor de determinado beneficiario definido por la legislación (que puede ser una comunidad u otro ente colectivo, o una institución que las represente) cuando se explotara comercialmente una expresión de cultura tradicional o indígena de algún pueblo. A diferencia de un derecho de propiedad intelectual pleno, los beneficiarios (comunidades o pueblos que generaron y conservan esa expresión de cultura) no tendrían el derecho de oponerse al uso o explotación de obras que están en el dominio público. Sin embargo, tendrían derecho a una compensación o remuneración en función de tal explotación.
- Represión de la competencia desleal. La legislación y la jurisprudencia de diversos países reconocen que los comportamientos “parasitarios” de aprovechamiento injusto de las prestaciones ajenas pueden, bajo circunstancias, ser consideradas contrarias a los usos y prácticas honestas, dar lugar a una acción de cesación. Podría considerarse el reconocimiento por los países de normas de conducta, en virtud de las cuales se reputa de desleal el aprovechamiento comercial sin consentimiento informado previo de las expresiones de cultura tradicional.
- El enriquecimiento sin causa: Esta figura aplica en aquellos casos en los que una persona se enriquece sin causa en perjuicio de otra, aquí la primera está obligada a indemnizar a la segunda dentro de los límites de su propio enriquecimiento y del empobrecimiento de la otra².

En la relación de los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales y la propiedad intelectual, el problema principal parece ser una falta de reconocimiento de los intereses especiales de las comunidades indígenas y el desarrollo de sistemas de control del uso de sus obras a través de fórmulas adaptadas al objeto que se desea proteger. En esta línea de pensamiento, también es importante tomar en cuenta los aspectos de justicia y equidad con base en los cuales deben compartirse los beneficios de cualquier resultado práctico, comercial o industrial que se pueda derivar de los esfuerzos intelectuales de las comunidades indígenas y locales.

Desde un punto de vista económico, un sistema de propiedad intelectual para los conocimientos e innovaciones de las comunidades locales e indígenas es fundamental para otorgar medios adecuados para la creación de riqueza y para que se pueda establecer certidumbre en las relaciones económicas entre esas comunidades y las empresas que consideren como útiles y comercialmente explotables a esos conocimientos. Asimismo, los conocimientos tradicionales pueden reducir grandes costos en la investigación y el desarrollo al identificar o relacionar posibles soluciones prácticas a problemas existentes actualmente.

² Ejemplo de esta situación es el caso de una contratación laboral genérica de un trabajador donde el empleado está obligado a entregar al patrón todo el fruto de su trabajo. Supongamos que el sujeto que trabaja en la línea de producción (área que no tiene relación alguna con la investigación y desarrollo de la empresa) y durante las horas de trabajo éste sujeto logra a través de un mecanismo físico una mejora a la línea de producción. Aquí el empleador podría solicitar la propiedad de la mejora. Sin embargo el trabajador podría a su vez ejercer una acción de enriquecimiento sin causa contra el patrón ya que el trabajador no estaba específicamente empleado para una función de investigación.

Existen también elementos ambientales a considerar como es el caso de la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los métodos de producción agrícolas sustentables. Muchas comunidades, en diferentes lugares del mundo, utilizan desde hace siglos especies y variedades vegetales aún no utilizadas plenamente por el mundo moderno, que sin embargo pueden tener altas propiedades alimenticias, medicinales o cosméticas. Tal es la situación, por ejemplo, de las comunidades del Altiplano Andino que han ayudado a conservar un gran número de variedades de papas no conocidas hasta hace poco.

II. Objetivos:

A través de un sistema de propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales, sus innovaciones y prácticas, se buscarían entre otros objetivos los siguientes:

1. Promover el respeto, la preservación y la protección de los conocimientos tradicionales y las innovaciones.
2. Promover una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de esos conocimientos.
3. Promover el uso de esos conocimientos e innovaciones en beneficio de la humanidad.
4. Ordenar y organizar la administración de ese conocimiento.
5. Promover la creación de sistemas jurídico-económicos que permitan un desarrollo sustentable de las comunidades poseedoras de esos conocimientos.
6. Ayudar a mantener esquemas tradicionales de conservación de la biodiversidad.

III. Antecedentes internacionales:

Existen varios antecedentes a nivel internacional o regional que establecen principios sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades. Entre ellos cabe destacar los siguientes:

1. Convenio sobre la Diversidad Biológica³. El artículo 8 j) de este Convenio establece:

“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 mas 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.”
2. “Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la propiedad intelectual de las comunidades indígenas”⁴. Este fue realizado en virtud de un acuerdo en el seno del ECOSOC y resume analíticamente las preocupaciones de los pueblos indígenas en torno a la propiedad intelectual y el conocimiento tradicional; el menciona el proyecto de declaración de los derechos de los pueblos indígenas en la parte que reconoce su derecho a medidas especiales para la protección de sus expresiones tradicionales de cultura mediante

³ Convenio suscrito en Río de Janeiro el 5 de julio de 1992, bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

⁴ Naciones Unidas. Consejo Económico y Social, documento *EICN.4ISub.2/1992/30* del 6 de julio de 1992.

la propiedad intelectual⁵. Asimismo, presenta también un conjunto de conclusiones que apuntaban a afirmar la necesidad de un mayor entendimiento del problema, la falta de regulación específica en los acuerdos de propiedad existentes y la necesidad de revisar los mismos a fin de considerar una protección específica.

3. Ley tipo sobre el folklore de la OMPIIUNESCO⁶. Esta ley tipo establecen algunas definiciones y criterios cuyo contenido podría ser muy útil para trabajos posteriores.
4. Propuestas ante la Organización Mundial del Comercio: En las reuniones preparatorias de la Conferencia Ministerial de Seattle (1999) varios grupos de países presentaron propuestas de revisión del artículo 27.3b) del Acuerdo sobre los ADPIC, o del establecimiento de un nuevo mandato de negociación en la OMC que permitiese una protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales de las comunidades locales o indígenas. En este sentido se presentaron propuestas de Kenya en nombre del Grupo Africano (documento WTIGCIWI302), por Bolivia, Colombia, Ecuador, Nicaragua y Perú (documento OMC IPJW/165) y por Cuba, Honduras, Paraguay y Venezuela (documento OMC WT/GC/W/329).

VI. Antecedentes nacionales.

Existen algunos ejemplos de reconocimiento y protección de los conocimientos y las innovaciones tradicionales o de las comunidades indígenas a nivel nacional.

(a) Constituciones políticas.

Pueden citarse tres ejemplos de constituciones nacionales que hacen referencia al tema.

1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Los artículos 119 y 124 de ésta Constitución establecen lo siguiente:

Art. 119. “ El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas usos y costumbres, idiomas y religiones.

Art. 124. “ Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones indígenas. Toda actividad relacionada con recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

2. Constitución de la República Federativa del Brasil de 1998.

Art. 231. “Son reconocidos a los indios su organización social, costumbres, lenguas y tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes”.

3. Constitución de Filipinas de 1987. La sección 17 artículo XIV establece:

⁵ Idem , párrafo 2.

⁶ Esta ley tipo fue incluida por el informe del grupo de trabajo relativo a la protección del folklore aborigen de la OMPI/IUNESCO en 1981.

El Estado deberá reconocer, respetar y proteger los derechos de las comunidades culturales indígenas y preservará y desarrollará su culturas tradiciones e instituciones.

(b) Desarrollo legislativo y jurisprudencial

Ciertos textos legales y una jurisprudencia creativa han reconocido algunos derechos relacionados con la propiedad intelectual de las comunidades locales e indígenas en varios países. Tal es el caso del Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos de la Comunidad Andina de Naciones D.391, Ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1994, la Ley Peruana de Propiedad Industrial de 1996, de la Ley sobre Derechos de las Comunidades Indígenas de Filipinas de 1997; y ciertas sentencias dictadas en Australia⁷ bajo la óptica del derecho de autor que han buscado soluciones a problemas y casos concretos.

La Ley Peruana de Propiedad Industrial posee importantes lineamientos programáticos en su artículo 63. Este artículo establece:

“Por decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Industria, Turismo e Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, podrá establecerse un régimen especial de protección y de ser el caso un registro de los conocimientos de las comunidades nativas y campesinas.”

Asimismo, existe un proyecto normativo de régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas que fue presentado como anexo al documento WIPO/IPTK/RT/99/6B del 19 de octubre de 1999, en el marco de la Mesa Redonda sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales realizado en la OMPI en 1999. En el caso de la ley sobre derechos de las comunidades indígenas de Filipinas de 1997 también circuló en esa Mesa Redonda un documento explicativo bajo las siglas WIPO/IPTK/RT/9916A de fecha 27 de octubre de 1999.

V. Elementos de los conocimientos “tradicionales” (*lato sensu*):

Para poder analizar este tema es necesario diferenciar entre los elementos que lo componen, debido a la particular naturaleza y características de ellos. Entre otros tenemos los siguientes:

1. Conocimientos tradicionales (*stricto sensu*): Aquí se hace referencia de manera enunciativa a los conocimientos y prácticas sobre plantas y animales, medicina natural, tratamientos médicos, conocimientos alimenticios, cosméticos y perfumería, etc, en las cuales existe un valor agregado intelectual y que se encuentran en el “dominio público”⁸. En este

⁷ Tales son los casos de: 1) Milpurry Vs. Indofurn Pty 91-116 CCH Australian Intellectual Property cases 39,051(1995), y 2) Bulum Mulum y Anor VS. R y T Textiles Pty Ltd 1082 FCA (1998).

⁸ El termino "dominio público" en esta materia, podría diferir del comúnmente conocido en materia de patentes. En el caso de los conocimiento tradicionales sería más adecuado aplicar el criterio de novedad contemplado en el artículo 6 del Convenio Internacional de las Obtenciones Vegetales UPOV de 1991.

Art. 6 "Novedad.

1. Criterios. La variedad será considerada nueva si, en la fecha de presentación de la solicitud de derecho de obtentor, el material de reproducción o de multiplicación vegetativa o un producto de cosecha de la variedad no ha sido vendido o entregado a terceros de otra manera, por el obtentor o con su consentimiento, a los fines de la explotación de la variedad...."

Ejemplo. Puede haber conocimientos ampliamente conocidos en la tribu de creación o por varias tribus o comunidades a la vez debido a intercambios tradicionales tipo el trueque. En este caso particular no podríamos hablar de que existe un "dominio público" de la materia.

caso, lo que se debería explorar es el establecimiento de derechos de titularidad colectiva⁹ o individual¹⁰, con base en un derecho a compensación por utilización. No parece conveniente buscar un derecho de exclusión típico a la propiedad intelectual, pues el objeto de protección se encuentra en el “dominio público”. Mas bien se privilegia un sistema que permita obtener y canalizar, hacia los legítimos generadores de esos conocimientos, una justa compensación o distribución equitativa de beneficios por el uso o la explotación comercial efectuada por terceros.

2. Innovaciones: Se trata de los mismos conocimientos y prácticas enunciados *ut supra* con la distinción de que estos no se encuentran en el “dominio público”¹¹. Esta información debe beneficiarse por lo menos del mismo tratamiento que se le da a la información no divulgada (por ejemplo, a los secretos industriales), que se protege mediante los sistemas contra la competencia desleal. El acceso a esas innovaciones o conocimientos de valor tecnológico debe hacerse sobre la base del consentimiento informado previo y la contratación privada (licencias).

3. Signos distintivos: Se refiere a signos y símbolos utilizados para identificación de tribus, familias, productos, etc, así como aquellos utilizados en ceremonias religiosas o mágicas. En este caso, se busca mantener el respeto y la integridad de los mismos, así como un derecho exclusivo por parte de las comunidades indígenas y locales a solicitar su registro como marca. Al respecto, el proyecto de Decisión de la Comunidad Andina en materia de propiedad industrial prevé que no podrá registrarse como marca, entre otros, aquellos signos que consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos, utilizados para distinguir sus productos, servicios, o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con consentimiento expreso¹².

4. El folklore: Se refiere a las creaciones y expresiones culturales que se transmiten de generación en generación, pudiendo ser detentados por un individuo o por comunidades enteras. Para definir qué creaciones o expresiones se entenderían como folklore, se pueden utilizar los mismos criterios del artículo 2.1 de la Convención de Berna¹³ para la definición de los términos obras artísticas y literarias, a través de una lista enunciativa, no exhaustiva, que incluya aquellos elementos que se desean señalar. Ejemplo: danzas, cuentos, tradicionales orales, leyendas y mitos, ceremonias no religiosas, obras artesanales, pinturas, etc. También se podría tomar en cuenta la definición presentada por el Grupo de expertos sobre la protección del folklore aborigen de la OMPI y la UNESCO en 1985, que reza:

- i. “El folklore (en el sentido más amplio, de cultura folklórica y tradicional) es una creación orientada a un grupo y basada en la tradición, hecha por un grupo de individuos que reflejan las expectativas de la comunidad como expresión adecuada de su identidad cultural y social; sus normas se transmiten verbalmente, por imitación o por otros medios. Entre sus formas están el lenguaje, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los rituales, las costumbres, las artesanías la arquitectura y otras artes.”

⁹ Aplicable a comunidades organizadas o no y con o sin personalidad jurídica.

¹⁰ Aplicables en caso de sujetos individuales, ejemplo: curanderos.

¹¹ Aquí también podríamos aplicar un concepto de novedad similar o en términos parecidos al del acuerdo UPOV 1991.

¹² Decisión Andina 344 de 1993. Comunidad Andina de Naciones.

¹³ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Artísticas y Literarias. Acta de París de 1971 y enmendada en 1979.

El folklora podría ser protegido a través de un sistema similar a los derechos de autor que tomase en cuenta especificidades propias tales como la titularidad colectiva, los derechos morales de paternidad e integridad¹⁴, la falta de fijación, la no protección de los estilos y que, al mismo tiempo establezca medidas contra el abuso, la apropiación indebida, y la explotación no autorizada. Estos derechos podrían o no tener limitaciones temporales según el caso particular.

5. Garantía de origen de las artesanías: Muchas veces se realizan copias de estilos y modelos artesanales de comunidades, tribus o grupos étnicos y se identifican a los mismos como bienes originales. Para evitar prácticas que lleven a la confusión de consumidores podría fomentarse el aprovechamiento y, si fuese necesario, adaptación de los actuales sistemas de protección de las indicaciones geográficas, en particular de las denominaciones de origen o la utilización de las marcas de certificación. Por otra parte, debería promoverse un reconocimiento multilateral explícito de la represión de las falsas indicaciones de procedencia, sobre la base del Arreglo de Madrid relativo a la Represión de las Indicaciones de Procedencia Falsas o Engañosas en los Productos¹⁵.

6. Protección del diseño de artesanías: El diseño, forma y características del aspecto de los productos artesanales pueden ser protegidos a través del sistema de protección de los diseños industriales. Cuando los productos artesanales fuesen utilitarios y no pudieran considerarse como obras de arte para protegerlas mediante el derecho de autor, la protección como diseño industrial resulta indispensable. Sería conveniente estudiar la posibilidad de adoptar en aquellos países que aún no lo tuvieran, un sistema simple y económico de depósito o registro de los diseños industriales, que pueda ser usado efectivamente por artesanos y comunidades indígenas para proteger sus productos contra una copia no autorizada. Los sistemas de protección de los diseños industriales que implican un procedimiento pesado, largo y oneroso, en particular aquellos que conllevan un examen de fondo de los diseños industriales, no son útiles para proteger las artesanías. Es relevante en este sentido la disposición del Artículo 25 párrafo 2 del ADPIC, respecto de la simplificación de procedimientos para los diseños textiles. El mismo tipo de solución debe propiciarse para todo tipo de diseño procedente de las comunidades indígenas.

VI. Sistema de protección.

En las últimas décadas se ha presentado en el mundo un incremento en la adopción de sistemas *sui generis* para la protección de la propiedad intelectual de diversos objetos. Esa tendencia se aprecia en leyes nacionales y regionales, y en algunos casos han llegado a alcanzar un reconocimiento internacional. Ejemplos de esto se mencionan en los documentos de la OMC, signaturas IP/W/1 65 e IPIW/1 66, presentados, respectivamente, por Bolivia, Colombia, Ecuador, Nicaragua y Perú, y por Cuba, Honduras, Paraguay y Venezuela. Incluso actualmente en el seno del Comité Permanente de Derecho de Autor de la OMPI se está discutiendo la posibilidad de establecer una protección de propiedad intelectual para las bases de datos no originales donde difícilmente se puede afirmar que existe propiamente un valor agregado intelectual.

Posibles soluciones sui generis

¹⁴ En las expresiones del folklora este derecho es muy importante ya que pueden existir elementos religiosos o mitológicos muy delicados.

¹⁵ Adoptado el 14 de abril de 1891. Este tratado es administrado por la OMPI.

A. Régimen Común de acceso a los recursos genéticos de la Comunidad Andina de Naciones (Decisión 391 de 1996): Este sistema común regula las condiciones de acceso sobre los recursos genéticos, incluyendo a los derivados de los recursos genéticos. Asimismo, establece que los contratos de acceso deben tomar en cuenta los derechos y los intereses de los proveedores de los recursos genéticos, sus derivados y los componentes intangibles. Se definen estos últimos como: todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados, o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por los regímenes de propiedad intelectual. En caso de que haya un recurso que incluya un componente intangible esta Decisión exige: a) la identificación del proveedor del recurso genético y sus derivados con un componente intangible y b) la incorporación de un anexo al contrato de acceso donde se prevea la distribución equitativa de los beneficios resultantes por el acceso a estos elementos anteriores.

B. Lev de Biodiversidad de Costa Rica de 1994: Establece un régimen de protección de la biodiversidad amplio que incluye además de la variabilidad de los organismos vivos, aquellos elementos intangibles derivados como son el conocimiento, la innovación y la práctica tradicional individual o colectiva con valor real o asociado a recursos bioquímicos y genéticos, protegidos o no por los sistemas de propiedad intelectual o sistemas *sui generis* de registro. Esta Ley establece claramente que debe existir un consentimiento informado de los representantes del lugar donde se materializa el acceso y de las autoridades competentes de la materia, así como una garantía de distribución equitativa de los beneficios.

C. Proyecto de régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas del Perú: Este sistema funcionaría a través de un registro facultativo de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas ligados a los recursos biológicos. El acceso a la información contenida en el registro está sometido a la autorización del pueblo indígena, con la excepción de aquella información que trate sobre los usos que dan las comunidades indígenas a los recursos genéticos, así como la identificación de la comunidades en cuestión. Con relación a un posible uso comercial de esos conocimientos, el régimen mencionado solo lo permite cuando existe un contrato de licencia entre las comunidades y los interesados en el uso respectivo. Asimismo el proyecto presenta varias definiciones interesantes sobre conocimientos colectivos, pueblos indígenas, dominio público, recursos biológicos, y otros, buscando precisar los elementos del régimen.

D. Sistema de bases de datos *sui generis*: Existen en la doctrina¹⁶ posiciones que se dirigen a afirmar que la mejor manera de proteger los conocimientos tradicionales dadas sus características, variedades y riquezas sería a través del establecimiento bases de datos *sui generis*. Estas bases de datos se caracterizarían, aparte del típico derecho de las bases de datos originales sobre la selección o disposición de sus contenidos, por los siguientes elementos adicionales:

- Protección de la información no divulgada: una protección sobre la organización de la información contenida en la base de datos sería insuficiente; es necesario que existan derechos sobre los conocimientos allí registrados. Sin una protección sobre el objeto no habría estímulo en transferir el conocimiento en caso de innovaciones o de sistematizarlo y especificarlo en caso de los conocimientos tradicionales.

¹⁶ From the Shama's hut to the Patent office: How long and winding is the road?-II. Nuno Pires Carvalho. Revista da ABPI N° 41 Jul/Ago 1999.

- Derecho de exclusión extendido no solo a la reproducción de la información sino también extendido al uso de la información registrada.
- La no necesidad de la prefijación de información como requisito para otorgar protección.

Estas opciones son importantes esfuerzos iniciales para lograr una aproximación clara del problema de la falta de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y locales y las mismas deben ser analizadas profundamente y tomadas en cuenta para el diseño de una solución universal.

VII. Posibles acciones a tomar por los Miembros de la OMPI.

Independientemente de que se tome una vía *sui generis* o una revisión de los sistemas existentes de propiedad intelectual, es necesario analizar y acordar principios de solución que puedan satisfacer tanto a los Estados miembros y a sus respectivas sociedades civiles como a las comunidades indígenas y locales.

En consecuencia, los países que suscriben este documento solicitan la creación de un Comité Permanente que examine la relación entre la propiedad intelectual, el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales de las comunidades locales e indígenas. La labor de este Comité Permanente debe tener como objetivo la definición de modalidades prácticas, internacionalmente reconocidas, para alcanzar una protección adecuada de la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales.

[Sigue el Anexo II]

ANEXO II

**COMITÉ DE LA OMPI
SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, LOS RECURSOS
GENÉTICOS Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**

Documento presentado por el GRULAC

El comité a ser creado en el seno de la OMPI debería considerar lo siguiente:

- a) examinar y estudiar los aspectos, cuestiones y problemas relacionados con la propiedad intelectual, relativos al uso y explotación de los recursos genéticos y la biodiversidad, y de los conocimientos tradicionales (incluyendo el folclor) vinculados o no a los recursos genéticos y a la biodiversidad;
- b) examinar y estudiar los aspectos relacionados con la propiedad intelectual de las legislaciones vigentes, adoptadas a nivel nacional, regional e internacional relativas al uso y explotación de los recursos genéticos y la biodiversidad, y de los conocimientos tradicionales (incluyendo el folclor) vinculados o no a los recursos genéticos y a la biodiversidad, en cuanto tuvieran relación con la propiedad intelectual;
- c) estudiar y elaborar propuestas de textos normativos, incluyendo proyectos de recomendaciones, resoluciones, tratados y otros instrumentos, para regular y armonizar principios y estándares, en el plano nacional o internacional, sobre aspectos de la propiedad intelectual relativos al uso y explotación de los recursos genéticos y la biodiversidad, y de los conocimientos tradicionales antes referidos;
- d) presentar a los órganos rectores de la OMPI los resultados de los estudios referidos en los apartados a) y b), y conclusiones y recomendaciones basadas en ellos, a fin de adoptar decisiones sobre acciones futuras en esos campos;
- e) presentar a los órganos rectores de la OMPI los proyectos de textos normativos referidos en el apartado c), a fin de tomar decisiones sobre las modalidades para su reconocimiento y adopción por los Estados Miembros de la OMPI;
- f) coordinar con otras Organizaciones Intergubernamentales pertinentes.

CUESTIONES Y TEMAS QUE PODRÍAN SER ATENDIDOS

Las cuestiones relativas al uso y explotación de los recursos genéticos y la biodiversidad, y de los conocimientos tradicionales vinculados o no a los recursos genéticos y a la biodiversidad, pueden separarse en dos grupos, según que estén reconocidos o atendidos actualmente por la propiedad intelectual en el ámbito internacional. El primer grupo incluye los problemas cuya solución podría encontrarse, en principio, en los regímenes conocidos de propiedad intelectual. El segundo grupo comprende aquellos aspectos, cuestiones y problemas cuya solución requeriría reconocer y aceptar los valores e intereses cuya protección se busca, y crear nuevas disciplinas y normas para formalizar su protección en el plano internacional. En ambos casos, el presente documento contiene opciones que podrían ser discutidas por el

Comité, sin desmedro del resultado final de dichas discusiones o de las posiciones que tengan las delegaciones o grupos regionales al respecto.

Cuestiones que pueden atenderse dentro de la propiedad intelectual

Muchas de las reivindicaciones, necesidades y expectativas de protección manifestadas por los poseedores de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales (incluyendo el folclor), podrían ser atendidas total o parcialmente a través de los regímenes y de la normativa existentes actualmente en la propiedad intelectual. La experiencia de los sectores poseedores de conocimientos tradicionales indica que muchos de los problemas encontrados en este campo podrían resolverse, total o parcialmente, mediante una mejor comprensión y aprovechamiento de los sistemas de protección ofrecidos por la propiedad industrial y el derecho de autor (incluyendo los derechos conexos), y poniendo en marcha mecanismos que permitan a los beneficiarios acceder en la práctica a esos sistemas. Los recursos que la propiedad intelectual ofrece no han sido suficientemente explotados por los poseedores de conocimientos tradicionales de cultura, ni por las empresas (pequeñas y medianas) formadas por ellos.

En este aspecto, la labor del Comité debería orientarse hacia actividades que permitan alcanzar una mejor utilización de los recursos y regímenes de propiedad intelectual por los beneficiarios potenciales poseedores de recursos genéticos y biodiversidad, y poseedores de conocimientos tradicionales.

Entre los regímenes de la propiedad intelectual que podrían aprovecharse mejor para estos fines cabe mencionar los siguientes:

Derecho de autor y derechos conexos

Mediante el *derecho de autor* se pueden proteger las manifestaciones artísticas de los poseedores de conocimientos tradicionales, en particular los artistas que pertenecen a las comunidades indígenas y nativas, contra su reproducción y explotación no autorizadas. Entre tales manifestaciones se incluyen obras como las siguientes, entre otras:

- literarias: cuentos, leyendas y mitos, tradiciones, poemas
- teatrales: piezas de teatro, danzas
- pictóricas: pinturas, dibujos
- textiles: tejidos, prendas de vestir, composiciones textiles, tapices, alfombras
- musicales: canciones, piezas musicales típicas
- plásticas: alfarería y cerámica, esculturas, tallados de madera y piedra, artefactos de diversa índole.

Los *derechos conexos* al derecho de autor protegen, entre otros, a los artistas intérpretes y ejecutantes. Por esta vía podrían protegerse las ejecuciones de cantantes, danzantes y bailarines, e interpretaciones de piezas teatrales, de marionetas y otras ejecuciones análogas.

Invenciones

Mediante el sistema de patentes pueden protegerse las soluciones técnicas que tengan aplicación industrial, novedad universal y nivel inventivo. Respecto de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales, pueden ser materia de patente de invención, por ejemplo, los productos aislados, sintetizados o desarrollados a partir de estructuras genéticas, microorganismos y organismos vegetales o animales existentes en la naturaleza que cumplan las condiciones de patentabilidad. También pueden patentarse procedimientos vinculados al uso y aprovechamiento de esos recursos, así como los procedimientos conocidos por las comunidades nativas que cumplieran con esas mismas condiciones. Todos los resultados de la biotecnología aplicada a los recursos genéticos y biológicos, así como las técnicas no divulgadas para obtener resultados prácticos, podrían en principio ser protegidos por patentes de invención.

Variedades vegetales

Las nuevas obtenciones vegetales, cultivares y variedades de toda especie de planta pueden ser protegidos mediante títulos de obtentor vegetal. Para ser protegida, una variedad debe ser distinta de las conocidas, y ser uniforme y estable en sus características propias, aún después de múltiples ciclos de reproducción. Las variedades desarrolladas por los poseedores de conocimientos tradicionales también pueden ser protegidas legalmente por esta vía. Además, las mejoras en variedades existentes en la fitodiversidad natural también pueden constituir nuevas variedades protegibles.

Diseños industriales

El diseño y la forma y de los productos artesanales utilitarios, como muebles, envases, prendas de vestir y artículos de cerámica, cuero, madera y otros materiales pueden ser objeto de protección como diseños industriales.

Marcas

Todos los productos y servicios producidos u ofrecidos por fabricantes, artesanos, profesionales y comerciantes de comunidades nativas e indígenas, o por las entidades que los representen o agrupen (cooperativas, gremios, etc.) pueden ser distinguidos con marcas de producto y marcas de servicio. La marca es un elemento indispensable para la promoción comercial de productos y servicios en el propio país como en el extranjero.

Nombres comerciales

Todo fabricante, artesano, profesional o comerciante de una comunidad nativa o indígena, así como las entidades que los representen o agrupen (cooperativas, gremios, etc.) pueden identificarse con nombres comerciales. El nombre comercial también sirve para promover las actividades de la persona o entidad que lo identifica, incluso más allá de las fronteras del país de origen.

Indicaciones geográficas y denominaciones de origen

Las indicaciones geográficas, en particular las denominaciones de origen, pueden usarse para incrementar el valor comercial de productos naturales, tradicionales y artesanales de todo tipo, en la medida en que sus características particulares puedan atribuirse a su procedencia geográfica. Muchos productos que proceden de distintas regiones son el resultado de procedimientos y conocimientos tradicionales practicados por una o más comunidades de una

región particular. Las características especiales de esos productos son apreciadas por el público, y pueden simbolizarse en la indicación de procedencia que se utilice para designar a los productos. Un mejor aprovechamiento y promoción de las indicaciones geográficas podría permitir una mejor protección de los intereses económicos de las comunidades y regiones de origen de esos productos.

Represión de la competencia desleal

La protección de la información no divulgada se realiza a través de la represión de la competencia desleal. Las normas que reprimen la competencia desleal pueden servir para proteger también los conocimientos tradicionales no divulgados, por ejemplo los secretos tradicionales guardados por comunidades nativas e indígenas y que pueden tener valor tecnológico y económico. El reconocimiento de que los conocimientos tradicionales secretos puedan protegerse por vía del derecho de la competencia desleal permitirá controlar el acceso a esos conocimientos, y su explotación y comunicación a terceros. El control de esos conocimientos y la regulación de la manera en que los mismos pueden adquirirse, usarse y transmitirse permitirá a su vez la concertación de contratos de licencia de conocimientos tradicionales secretos y la percepción de beneficios por su explotación comercial. Es necesario difundir más entre los sectores y comunidades interesados las posibilidades que ofrece el régimen de los secretos para controlar la difusión y explotación de los conocimientos tradicionales.

Cuestiones que podrían requerir un desarrollo de la propiedad intelectual

Muchas de las reivindicaciones, necesidades y expectativas de protección manifestadas por los sectores que poseen conocimientos tradicionales y que generan manifestaciones culturales y artísticas tradicionales no pueden ser atendidas dentro del marco de la propiedad intelectual como está definido actualmente.

En algunos casos esas demandas de protección podrían atenderse mediante un desarrollo de la propiedad intelectual. La propiedad intelectual podría avanzar hacia la definición de nuevos regímenes *sui generis* adaptados al objeto de protección deseado, como se hizo en su momento para proteger, por ejemplo, las variedades vegetales y los esquemas de trazado de los circuitos integrados. También podría desarrollarse la propiedad intelectual estudiando la posibilidad de adaptar o ajustar sus regímenes para acomodar y atender ciertos objetos de protección que actualmente quedan desprotegidos, en la medida que ello sea posible.

Una de las tareas del Comité podría ser examinar las necesidades y expectativas de protección de los sectores que poseen conocimientos tradicionales y determinar la manera en que ellos requerirían un ajuste a los regímenes de propiedad intelectual existentes o la creación de otras nuevas. El Comité también podría considerar útil apreciar si algunas de las reivindicaciones de protección escapan totalmente al ámbito actual o prospectivo de la propiedad intelectual.

Con miras a un futuro desarrollo de la propiedad intelectual para atender mejor los aspectos de la propiedad intelectual implícitos en el uso y explotación de los recursos genéticos y la biodiversidad, y de los conocimientos tradicionales (incluyendo el folclor) vinculados o no a los recursos genéticos y a la biodiversidad, el Comité podría abordar, entre otras, las siguientes cuestiones.

Dominio público y dominio privado

Los conceptos de dominio público y de dominio privado son esenciales a la propiedad intelectual. La propiedad intelectual permite sustraer del dominio público ciertos objetos de protección definidos por la ley. La ley establece un *numerus clausus* (lista cerrada) de objetos que pueden protegerse como propiedad intelectual. Las obras, creaciones, ideas, soluciones y otros objetos no comprendidos en esa lista no pueden ser protegidos como propiedad intelectual, y quedan sujetos al régimen general del dominio público. Las obras, creaciones, ideas y soluciones que están en el dominio público pueden copiarse, usarse y explotarse industrial y comercialmente sin que pueda oponerse a ello la persona que generó la obra, idea o solución. En cambio, las que son objeto de protección por la propiedad intelectual se encuentran en el dominio privado del titular del derecho, y no pueden copiarse, usarse ni explotarse sin previa autorización o consentimiento de ese titular mientras se mantenga vigente su derecho.

Es función del Estado proteger tanto a la propiedad intelectual como al dominio público. El interés público tiende a maximizar la materia que pertenece al dominio público, a fin de que prevalezca un régimen de libre competencia en el mercado y que la comunidad pueda obtener el máximo beneficio al menor costo. Sin embargo, en aras del progreso de las artes, de la tecnología y del comercio, que también redundan en beneficio del público, se permite a través de la propiedad intelectual sustraer del dominio público ciertas materias definidas de manera precisa por la ley.

En la medida que las reivindicaciones, necesidades y expectativas de protección manifestadas por los poseedores de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales (incluyendo el folclor) requieran la ampliación del ámbito actual de la propiedad intelectual, la materia que hasta la fecha se consideraba en el dominio público dejaría de estarlo. Esa materia, que era apropiada, usada o explotada sin reconocimiento de propiedad, autorización ni compensación, quedaría protegida de manera que el acceso a ella y su explotación estaría bajo el control de la persona o entidad titular del derecho.

El Comité podría estudiar la conveniencia y posibilidad de reconocer derechos sobre obras y conocimientos tradicionales que se encuentren en el dominio público, considerando mecanismos para limitar y controlar ciertos tipos de explotación no autorizada. Podrían considerarse, entre otros, licencias de derecho y regímenes análogos al *domaine public payant* (dominio público oneroso), así como sistemas de gestión colectiva de la explotación de esos conocimientos, incluyendo la creación de fondos en los cuales se deposite el producto de su explotación económica.

Reconocimiento de derechos colectivos

La propiedad intelectual está concebida en función de una titularidad de derechos exclusivos que se reconocen en favor de una persona natural o jurídica identificada o identificable. Sin embargo, muchos de los conocimientos tradicionales son generados, mantenidos y transmitidos de manera colectiva, por una comunidad específica o por un conjunto de comunidades dentro de una nación. Por ejemplo, hay aspectos del folclor colectivo que actualmente no se protegen suficientemente por razón de no ser fácilmente identificable el sujeto del derecho.

La circunstancia de que una obra o un conocimiento tradicional no pueda atribuirse directamente a una persona o a un número definido de personas, no debe ser razón para permitir el aprovechamiento, reproducción y explotación no autorizadas de la obra o

conocimiento. El Comité podría estudiar maneras de salvaguardar los derechos relativos a las obras y los conocimientos tradicionales colectivos, considerando mecanismos para limitar y controlar esa explotación no autorizada. Podrían considerarse, entre otros, sistemas de gestión colectiva de la explotación de esos conocimientos, y la creación de fondos en los cuales se deposite para posterior distribución el producto de la explotación económica de esas obras y conocimientos.

Utilización y explotación de los recursos genéticos y biológicos

El Comité podría abordar la cuestión de la utilización y explotación de los recursos genéticos y su potencialidad para generar productos y procedimientos susceptibles de protegerse mediante la propiedad intelectual, en particular mediante patentes de invención. Entre otros, el Comité podría producir, para su adopción por los órganos rectores de la OMPI:

- Disposiciones tipo para regular la utilización y explotación de los recursos genéticos y biológicos, y los mecanismos para una distribución equitativa de beneficios en caso de desarrollarse un producto o un procedimiento patentable a partir de ese recurso;
- Contratos y cláusulas modelo para la transferencia de recursos genéticos y biológicos, y vincular esa transferencia a los beneficios futuros en caso de desarrollarse una invención comercializable con base en esos recursos.

Esas disposiciones tipo y contratos modelo podrían reflejar los principios del consentimiento informado previo y de la distribución equitativa de beneficios, en relación con en uso, desarrollo y explotación comercial del material transferido y de las invenciones y tecnologías resultantes del mismo. También podrían considerarse esas disposiciones y contratos en función de la posibilidad de acceder *in situ* o *ex situ* a esos recursos genéticos y biológicos, tomando en cuenta el régimen aplicable al material conservado en colecciones *ex situ* adquirido antes de la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Esta labor podría incluir el estudio de legislaciones y regulaciones vigentes o en proceso de adopción en diversos lugares del mundo, para comparar las opciones y soluciones previstas en esos instrumentos como paso hacia la preparación de modelos internacionales.

Protección de los conocimientos tradicionales no divulgados

El Comité podría abordar la cuestión de la protección de los conocimientos tradicionales no divulgados para definir disposiciones tipo y contratos o cláusulas modelo que puedan usarse por los poseedores de esos conocimientos en su negociación. Podría examinarse la medida en que los principios generales de la protección de la información no divulgada y de los secretos empresariales pueden aplicarse o adaptarse a la transmisión o licenciamiento de conocimientos tradicionales secretos, especialmente aquellos que tienen un valor tecnológico o comercial.

Esta labor podría incluir el estudio de experiencias y de contratos o de licencia de conocimientos tradicionales concluidos anteriormente, que podrían ser reproducidos para enriquecer la información sobre opciones y los modelos de concertación practicables para estos fines.

Sistemas “sui generis” para la protección de los recursos genéticos y biodiversidad

En coordinación con la Secretaría de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), el Comité podría abocarse a la exploración de posibles opciones para definir sistemas de protección *sui generis* para los recursos genéticos y biodiversidad. La necesidad de examinar esta cuestión se ha manifestado por un número considerable de Miembros de la OMPI y de la OMC en relación con la disposición contenida en el Artículo 27.3 inciso b) del ADPIC.

Protección otorgada por el sistema de patentes

Algunos de los problemas de falta de protección y de “biopiratería” denunciados por los poseedores de material biológico y genético, y de conocimientos tradicionales relativos a su utilización, parecen resultar de una reglamentación inadecuada para atender ciertas situaciones derivadas del uso y explotación del material biológico o genético existente en la naturaleza, y poner coto a ciertas prácticas que dan resultados injustos para esos poseedores. El Comité podría estudiar, en coordinación con el Comité Permanente en Materia de Patentes, posibles medidas y soluciones para atender las siguientes cuestiones:

- **Productos de la naturaleza.** Convendría insistir en que las patentes sólo se conceden para proteger invenciones, es decir, soluciones técnicas aportadas por el hombre. No debe concederse patentes de invención para materias que se reivindicaran tal como se encuentran en la naturaleza, pues ellas no son el resultado de una intervención humana sino simples productos de la naturaleza. Estos productos deben continuar tratándose como descubrimientos y no ser reivindicados como propiedad exclusiva de nadie. Una reafirmación del consenso sobre esta cuestión en el plano internacional permitiría evitar situaciones en las que lleguen a patentarse microorganismos, plantas u otras materias biológicas encontradas en la naturaleza. Convendría estudiar la misma cuestión en lo que atañe a títulos de obtención vegetal, a fin de evitar que plantas silvestres o descubiertas en la naturaleza sean apropiadas mediante títulos de obtentor vegetal.
- **Novedad absoluta.** Las leyes de patentes generalmente exigen que una invención tenga novedad universal para merecer una patente. Si un producto o procedimiento ya se encuentra en el estado de la técnica al momento de presentarse la primera solicitud de patente, no puede concederse una patente, pues carece de la novedad requerida. Este principio encuentra dificultades en su aplicación práctica porque el estándar de lo que debe considerarse dentro del estado de la técnica para esos efectos varía entre las leyes de los diferentes países y regiones. En algunos casos, sólo se considera dentro del estado de la técnica la información que se encuentra contenida y divulgada en material documental escrito o gráfico accesible por ciertas vías (material impreso, bases de datos accesibles por el público, etc.). En cambio, no se considera dentro del estado de la técnica todo el material existente en la naturaleza que no está documentado, ni los productos, procedimientos y conocimientos tradicionales no documentados que comunidades y pueblos de diversas regiones del mundo han conocido y usado desde hace muchos años o inclusive siglos. Las deficiencias en el sistema de difusión de lo que se considera dentro del estado de la técnica tiene en la práctica el efecto de permitir que un tercero reivindique en una solicitud de patente productos y procedimientos que ya son conocidos y se encuentran en uso en diferentes lugares del mundo. Esto puede acarrear consecuencias económicas y comerciales para los usuarios tradicionales de esas materias, quienes podrían verse impedidos de continuar o desarrollar sus actividades industriales y comerciales. El Comité podría explorar maneras de alcanzar en el plano internacional una forma de resolver este problema de manera que se comprenda dentro del estado de la técnica también aquello que

se conociera por el uso, la comercialización tradicional, la divulgación oral o por cualquier otro medio en virtud del cual un producto o un procedimiento se hubiese hecho público.

- **Legitimidad del uso y explotación de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales.** El Comité podría estudiar medios para permitir la verificación de la legitimidad del uso y explotación de los recursos biológicos y genéticos, y los conocimientos tradicionales, cuando se reivindicara una invención desarrollada a partir de ellos. Además de otras sanciones que las leyes puedan prever para desalentar o reprimir el uso y explotación ilegal de los recursos biológicos y genéticos, y a los conocimientos tradicionales, el Comité podría explorar la medida en que la ilegitimidad del acceso podrá repercutir sobre la obtención de una patente para una invención desarrollada a partir del material o de los conocimientos ilegalmente adquiridos, o sobre la validez de la patente así obtenida. También podría ser necesario definir los principios para una armonización internacional de estos criterios, a fin de que un acto ilícito cometido en un país sea reconocido como ilícito y condenable también en los demás países. A falta de esta armonización en el ámbito internacional, la “biopiratería” sólo sería sancionada en los países que son víctimas del acto ilícito, pero no en aquellos donde se explota comercialmente los productos resultantes de ese acto.
- **Simplificación de los procedimientos de revocación y de reivindicación.** En relación con lo anterior, el Comité podría abocarse al estudio de medios para simplificar y hacer más económico el proceso de revocación de patentes concedidas para invenciones desarrolladas a partir de recursos biológicos o genéticos, o conocimientos tradicionales, obtenidos ilegalmente en un país extranjero, así como el proceso de reivindicación de los derechos sobre esos recursos y conocimientos. En muchos casos, las comunidades o naciones directamente perjudicadas por un acto desleal o ilícito de acceso o usurpación de sus recursos biológicos o genéticos, o de sus conocimientos tradicionales, no tienen los medios económicos ni de un asesoramiento jurídico adecuado para hacer valer sus derechos en las vías administrativa y judicial. Esto es más cierto cuando los procedimientos deben adelantarse en el extranjero, sobre todo en jurisdicciones donde los procedimientos contradictorios o contenciosos son muy costosos.

La protección por la vía del sistema de diseños industriales

Algunos de los problemas de falta de protección y de “piratería cultural” denunciados por los poseedores de conocimientos tradicionales y los creadores de manifestaciones tradicionales de cultura parecen deberse a una reglamentación inadecuada de los regímenes de protección aplicables a los diseños industriales. En particular, los diseños de productos textiles sufren en la práctica una desprotección considerable, que podría reducirse si los conceptos de fondo del sistema de registro de diseños industriales se adaptaran a los intereses, necesidades y expectativas de esos creadores, y los procedimientos de protección de los diseños industriales fuesen más sencillos y menos onerosos. En particular, el Comité podría estudiar, en coordinación con el Comité Permanente en Materia de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas, posibles medidas y soluciones para atender las siguientes cuestiones:

- **Protección de estilos.** El derecho de autor protege a las obras del espíritu creador del autor contra la copia de esas obras. De manera similar, el derecho de los diseños industriales protege al diseño industrial de un producto contra la reproducción no autorizada de ese diseño, o contra una reproducción cuya apariencia provoque en el observador la misma

impresión que el diseño original. Sin embargo, varios sectores representativos de comunidades y grupos creadores de manifestaciones tradicionales de arte textil y de artesanía (alfarería, esculturas, etc.) han denunciado que sus obras y diseños industriales están siendo objeto de una copia más sutil, pero igualmente perniciosa para sus economías, que tendría una copia o plagio del estilo del arte original. Algunas obras y diseños de productos textiles se producen mediante técnicas tradicionales que tienen considerable antigüedad. Ha habido situaciones en que personas extrañas al lugar de origen del arte o diseño llegan a ese lugar a aprender las técnicas tradicionales, para luego reproducirlas en el extranjero, de manera artesanal o incluso industrial. En estos casos los diseños originales se *estilizan* de manera que, aunque no pudiera alegarse una copia de ningún diseño u obra específica, el aspecto de estilo del producto evoca directamente a los productos originales de la comunidad o región que los creó inicialmente. El Comité podría estudiar la medida en que el estilo, técnicas de producción y otras características particulares de las obras de arte y artesanía textil y plástica pueden ser reconocidos y protegidos contra su copia, aprovechamiento y explotación comercial no autorizados.

- **Simplificación del procedimiento para registrar diseños industriales.** En muchas leyes, el sistema para el registro de un diseño industrial es complicado y oneroso, haciendo difícil obtener protección para un gran número de diseños industriales. Consecuentemente esos diseños quedan sin protección, salvo en los casos en que pueden acogerse a la protección ofrecida por el derecho de autor. Esta situación es especialmente crítica tratándose de diseños de productos textiles, muchos de los cuales se originan en comunidades indígenas y nativas que necesitan asegurar de manera económica una protección contra la copia de sus diseños. El Comité podría estudiar y recomendar maneras para aligerar los sistemas de protección de los diseños industriales contenidos en las leyes nacionales y regionales, orientándolos hacia procedimientos de simple depósito o registro sin examen de novedad ni búsqueda de anterioridad. Tales depósitos o registros simples constituirían una prueba de principio de la autoría y titularidad del diseño industrial, que el beneficiario podría invocar para defenderse contra una copia no autorizada del diseño. Esta labor también respondería al mandato contenido en el Artículo 25.2 del ADPIC, que dispone que los Miembros de la OMC deben de asegurar que el costo y procedimiento (examen y publicación) aplicados a los diseños industriales de productos textiles no dificulten su protección.

[Fin del Anexo II y del documento]