

# OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. 2

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 3 de julio de 2007

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

Undécima sesión  
Ginebra, 3 a 12 de julio de 2007

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

ADICIÓN A LA COMPILACIÓN DE LOS COMENTARIOS PRESENTADOS POR  
ESCRITO SOBRE LA LISTA DE CUESTIONES

*Documento preparado por la Secretaría*

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) decidió, en su décima sesión, que se llevaría a cabo un proceso de formulación de comentarios entre períodos de sesiones sobre la Lista de cuestiones relativa a los conocimientos tradicionales establecida por el Comité. En el Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), titulado “Compilación de los comentarios presentados por escrito sobre la Lista de Cuestiones”, figuran los comentarios recibidos por la Secretaría de la OMPI hasta el 30 de abril de 2007, con arreglo al proceso de formulación de observaciones entre períodos de sesiones. El Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. contiene los comentarios adicionales recibidos después de la publicación de la primera compilación en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).
2. El Anexo al presente documento contiene los comentarios recibidos de Noruega, omitidos por inadvertencia en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), así como los comentarios adicionales recibidos del *Arts Law Centre* tras la publicación de las dos primeras compilaciones.

3. *Se invita al Comité a examinar y debatir los comentarios compilados en el Anexo, además de los distribuidos en los documentos WIPO/GRTKF/11/5(a) y WIPO/GRTKF/11/5(a) Add.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

COMENTARIOS RECIBIDOS SOBRE LA LISTA DE CUESTIONES RELATIVA A LA  
PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

ÍNDICE

I.	Definición de conocimientos tradicionales (CC.TT.) Qué deben protegerse .....	2
II.	¿Quién debe beneficiarse de este tipo de protección? ¿o quién es el titular de los derechos existentes sobre cc.tt. susceptibles de protección? .....	3
III.	¿Qué objetivo debe alcanzarse al otorgar la protección con arreglo al régimen de la propiedad intelectual (derechos patrimoniales, derechos morales)? .....	5
IV.	¿Qué conductas deben considerarse inaceptables/ilegales en relación con los CC.TT. susceptibles de protección?.....	6
V.	¿Debn existir excepciones o limitaciones a los derechos que dimanen de los CC.TT. susceptibles de protección?.....	7
VI.	¿Por cuánto tiempo debe otorgarse la protección?.....	8
VII.	¿En qué medida otorgan protección los derechos de p.i. vigentes? ¿qué vacíos deben llenarse?.....	9
VIII.	¿Qué sanciones o penas deben imponerse a conductas o actos considerados inaceptables/ilegales?.....	11
IX.	¿Qué cuestiones deben abordarse a escala internacional o nacional? o dicho de otro modo ¿cuál es la línea divisoria entre la normativa internacional y la nacional?.....	12
X.	¿Qué trato debe darse a los titulares/beneficiarios de derechos que sean extranjeros?....	13

I. DEFINICIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES (CC.TT.) QUÉ DEBEN PROTEGERSE

*Noruega*

Los conocimientos tradicionales son conocimientos que se crean, preservan y transmiten en un contexto tradicional e intergeneracional y están particularmente asociados a una comunidad que se encarga de su conservación y de transmitirlos de una generación a otra, y son parte integrante de la identidad cultural de la comunidad reconocida como su titular.

El significado corriente de los términos a la luz del objeto y del fin establecidos, los debates celebrados en el CIG, así como los documentos elaborados para las sesiones del CIG permiten en gran parte entender qué conocimientos se han de proteger. No se puede establecer una definición firme, y al hacerlo se pondría en peligro la necesidad de flexibilidad nacional.

---

*Arts Law Centre of Australia*

*Arts Law* observa que la clarificación de la definición de “conocimientos tradicionales” constituye un elemento básico que se ha de resolver antes de confirmar la otra lista convenida de cuestiones relativas a los conocimientos tradicionales.

Si bien reconoce que los conocimientos tradicionales son inseparables de las expresiones culturales tradicionales, ya que constituyen su producto y su modo de realización, *Arts Law* respalda la definición de “conocimientos tradicionales” propuesta en el artículo 3.2) de las disposiciones sustantivas de los objetivos políticos y los principios fundamentales sobre la protección de los conocimientos tradicionales.

*Arts Law* señala que las definiciones de “tradicionales” e “indígenas” deberán examinarse y aclararse en caso de necesidad.

---

II. ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESTE TIPO DE PROTECCIÓN? ¿O QUIÉN ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

*Noruega*

Los beneficiarios deberían ser los miembros de la comunidad que ha generado, preservado y transmitido los conocimientos tradicionales y sigue haciéndolo, y en la que los conocimientos se transmiten en un contexto tradicional e intergeneracional. Las costumbres locales pueden ayudar a identificar a los beneficiarios adecuados y a determinar quién tiene derecho a representar al grupo colectivo, por ejemplo, una organización de beneficiarios o similar.

---

*Arts Law Centre*

*Arts Law* está de acuerdo, en principio, con el artículo 4 (Criterios en los que se basa la protección) y el artículo 5 (Beneficiarios de la protección) de las Disposiciones sustantivas de los objetivos políticos y los principios generales sobre los conocimientos tradicionales.

Sin embargo, *Arts Law* observa la necesidad de aclarar la terminología, en particular, las expresiones “pueblos indígenas”, “comunidades tradicionales” y “otras comunidades culturales”, a fin de aplicar con eficacia estos principios.

*Criterios en los que se basa la protección conforme al artículo 4*

En relación con esta cuestión, *Arts Law* ve con preocupación el hecho de que la protección de los “conocimientos tradicionales” se supedita al cumplimiento de lo dispuesto en los párrafos i), ii) y iii). Le preocupa en particular el párrafo ii).

El párrafo ii) exige que los conocimientos tradicionales estén “muy particularmente asociados a las comunidades o culturas tradicionales o indígenas que los preservan y transmiten de una generación a otra”. Este requisito del “carácter distintivo” puede limitar la protección en el caso de numerosos pueblos indígenas australianos debido a los amplios desplazamientos sociales que los caracterizan. Esto ha dado lugar a situaciones en las que varias comunidades reivindican la custodia de un mismo conocimiento tradicional.

Además, los desplazamientos sociales históricos de los pueblos indígenas de Australia y la dilución de los CC.TT. que de ellos se deriva también pueden reducir las posibilidades de protección conforme a este artículo.

*Beneficiarios de la protección conforme al artículo 5*

*Arts Law* apoya la idea de que los beneficiarios de la protección sean los titulares tradicionales de los conocimientos tradicionales, es decir, los pueblos indígenas relacionados con dichos conocimientos.

*Arts Law* también respalda el principio según el cual el derecho a la protección tiene en cuenta los protocolos, entendimientos, leyes y prácticas de carácter consuetudinario de estas comunidades.

Se debería partir del supuesto de que la comunidad indígena que así lo afirme es el custodio de los CC.TT., y quien lo ponga en duda debería demostrar la falta de conexión entre ambos.

---

III. ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)?

*Noruega*

Noruega considera que los principales objetivos de la protección de los conocimientos tradicionales son los siguientes:

- impedir la apropiación indebida
- evitar la concesión de derechos de P.I. no autorizados

Además, la protección debería:

- garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas
- promover la participación equitativa en los beneficios
- promover la conservación y el uso sostenible de los conocimientos tradicionales

Mediante la protección, también se garantiza el reconocimiento y el respeto del valor intrínseco de los conocimientos tradicionales.

Los fundamentos de la opinión de Noruega se exponen con más detalle en los párrafos 21 a 24 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12.

---

*Arts Law Centre*

*Arts Law* observa que el mandato del CIG relativo al establecimiento de medidas que permitan impedir la apropiación indebida de los CC.TT. mediante la concesión de derechos de propiedad intelectual constituye el objeto principal del presente estudio. Por lo tanto, *Arts Law* conviene en lo propuesto por Brasil en el sentido de que la concesión de derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales “se supedita al cumplimiento de los requisitos de consentimiento fundamentado previo y participación en los beneficios, exigiendo que en todas las solicitudes de derechos de P.I. se acredite dicho cumplimiento”.

*Arts Law* también está a favor de los principios reflejados en el artículo 6 (Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos) y el artículo 7 (Principio de consentimiento fundamentado previo) de las Disposiciones sustantivas de los objetivos políticos y principios fundamentales sobre los conocimientos tradicionales.

---

IV. ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE INACEPTABLES/ILEGALES EN RELACIÓN CON LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

*Noruega*

Debería concederse una protección adecuada y eficaz contra la apropiación indebida y el uso ilícito, como el uso contra prácticas honradas en cuestiones culturales, industriales o comerciales.

En particular, deberían brindarse a los beneficiarios medios eficaces para garantizar:

- la aplicación del principio del consentimiento fundamentado previo en relación con el acceso a los conocimientos tradicionales,
- el reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de ciertos usos,
- la lucha contra todos los actos que puedan inducir a confusión de un modo u otro en relación con el origen, y
- la represión de todos los actos que resulten ofensivos para el titular.

En el párrafo 38 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12, Noruega propone un proyecto de recomendación a tal fin.

---

*Arts Law Centre*

*Arts Law* está de acuerdo con que todo acto que impida el reconocimiento o el ejercicio de los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales es inaceptable, y los convenios internacionales y legislaciones nacionales en las que se incorporen deben ofrecer protección contra este tipo de actos. Con miras a ello, *Arts Law* apoya la idea del artículo 1 (protección contra la apropiación indebida) de los Objetivos políticos y principios fundamentales sobre los conocimientos tradicionales.

Sin embargo, *Arts Law* considera importante disponer de una definición de los elementos constitutivos de “apropiación indebida”, sin la cual es probable que haya divergencia de opiniones a la hora de determinar qué constituye una violación.

Además, resulta preocupante para *Arts Law* el hecho de que la segunda frase del artículo 1 defina la “apropiación indebida” como adquisición de conocimientos tradicionales por “medios desleales o ilícitos”, habida cuenta de que la noción de “lealtad” puede ser objeto de discrepancia. En opinión de *Arts Law*, “apropiación indebida” debería definirse como “toda adquisición, apropiación o utilización que se lleve a cabo sin el consentimiento de los titulares de los conocimientos tradicionales”.

---



V. ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES A LOS DERECHOS QUE  
DIMANAN DE LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?

*Noruega*

Es conveniente examinar las limitaciones sobre la protección de los conocimientos tradicionales a la luz del derecho tradicional de propiedad intelectual; en concreto, la posibilidad del uso no comercial y respetuoso, así como el uso en la educación y la investigación. También podrían ser adecuadas otras limitaciones en aras del interés público.

---

*Arts Law Centre*

El artículo 8.1 (Excepciones y limitaciones) constituye un punto de partida adecuado para examinar los principios que podrían delimitar la protección de los conocimientos tradicionales.

*Arts Law* sugiere que el uso de los conocimientos tradicionales por terceras partes no deberá resultar dañino para el medio ambiente, ni tener efectos económicos o culturales perjudiciales para las comunidades tradicionales o indígenas.

*Arts Law* observa que el artículo 8.2 plantea una excepción de uso lícito al principio del consentimiento fundamentado previo en el caso de los conocimientos que ya estén disponibles para el público en general, lo que permitiría que las instituciones académicas, de investigación y culturales especializadas en los conocimientos tradicionales puedan proseguir su labor. Sin embargo, *Arts Law* sugiere aclarar esa disposición a fin de especificar que el uso de los conocimientos tradicionales que estén a disposición del público en general no deberá perjudicar a los custodios de dichos conocimientos. Este requisito debería sumarse al principio de la compensación equitativa.

---

VI. ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?

*Noruega*

Deberá otorgarse protección mientras se cumplan los criterios de protección; por tanto, no tiene por qué establecerse un límite temporal.

---

*Arts Law Centre*

*Arts Law* reconoce que, al contrario de lo que ocurre con otros tipos de protección de la propiedad intelectual, deberá otorgarse protección mientras los conocimientos en cuestión sean susceptibles de protección. Por lo tanto, las disposiciones del artículo 9.1 (Duración de la protección) constituyen un punto de partida adecuado para las cuestiones clave relativas a la duración de la protección.

---

VII. ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE P.I. VIGENTES? ¿QUÉ VACÍOS DEBEN LLENARSE?

*Noruega*

Los derechos de P.I. vigentes (como los regulados en los tratados suscritos bajo los auspicios de la OMPI) prestan protección en distintos grados según las circunstancias. Por ejemplo, los requisitos de patentabilidad impedirán que se conceda una patente por una invención si no respeta el necesario criterio de la actividad inventiva respecto de los conocimientos tradicionales conocidos públicamente.

Sin embargo, las características y necesidades específicas de la protección relativa a los conocimientos tradicionales no se contemplan de forma adecuada en todos los sistemas de derechos de P.I. tradicionales. Además, la protección concedida está fragmentada y varía en función de las distintas jurisdicciones sin reconocer el valor de los conocimientos tradicionales como tales.

---

*Arts Law Centre*

La legislación vigente en Australia protege menos aún los conocimientos tradicionales que las expresiones culturales tradicionales. De hecho, la protección que otorga la legislación australiana a los conocimientos tradicionales suele ser la protección de las ECT. Este tipo de protección se basa en los siguientes derechos:

- derecho de autor
- derechos morales
- marcas
- derechos de los artistas interpretes o ejecutantes
- legislación relativa a prácticas comerciales y protección del consumidor
- legislación de lucha contra la atribución engañosa
- secretos comerciales
- legislación sobre confidencialidad
- protección del patrimonio

Por ello, *Arts Law* opina que los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales son inseparables.

Habida cuenta de la protección limitada de las ECT en virtud de la legislación australiana, *Arts Law* apoya la introducción de principios que reconozcan:

- la titularidad/custodia comunal de los conocimientos tradicionales;
- los conocimientos tradicionales que no se reducen a un formato material;
- la duración ilimitada de la protección.

El reconocimiento de estos principios permitirá en gran medida ampliar el ámbito de protección.



VIII. ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS  
CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES?

*Noruega*

La legislación nacional deberá prever sanciones adecuadas y eficaces en función de la infracción cometida. En la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC se ofrece orientación a este respecto.

---

*Arts Law Centre*

Como se señala en la Cuestión 5, *Arts Law* apoya lo establecido en el artículo 8.1. La legislación nacional deberá dotarse de sanciones penales y civiles que permitan abordar estas violaciones.

---

IX. ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL O NACIONAL? O DICHO DE OTRO MODO ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL?

*Noruega*

Los aspectos centrales deberán abordarse en su dimensión internacional y establecer, así, un nivel mínimo de protección. No obstante, es imprescindible cierta flexibilidad. Un mismo sistema de protección no tiene por qué encajar exactamente en todos los países. Hay que tener en cuenta, además, los diferentes problemas de cada región y su especificidad.

---

*Arts Law Centre*

Como ya se ha señalado, la legislación nacional australiana vigente ofrece una protección limitada para los CC.TT. Es necesario un marco internacional de protección, ya sea un tratado o una convención, a fin de establecer principios universales que Australia deberá transponer en su legislación nacional.

---

X. ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE  
DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS?

*Noruega*

En lo que atañe a los derechos morales y patrimoniales de custodia, como queda establecido por la recomendación propuesta en el párrafo 38 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12, se concederá trato nacional y NMS, con la posibilidad de establecer disposiciones recíprocas.

---

*Arts Law Centre*

Deberá aplicarse el principio del trato nacional. *Arts Law* conviene en que las disposiciones establecidas en el artículo 14 constituyen una base útil para responder a esta pregunta.

---

[Fin del Anexo y del documento]