

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/5/12

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 3 de abril de 2003

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

GINEBRA

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

Quinta sesión
Ginebra, 7 a 15 de julio de 2003

RESEÑA DE LAS ACTIVIDADES Y RESULTADOS DEL COMITÉ
INTERGUBERNAMENTAL

preparada por la Secretaría

	<u>Párrafos</u>
I. RESEÑA.....	1a4
II. INTRODUCCIÓN.....	5y6
III. ANTECEDENTES.....	7a15
IV. CUESTIONES JURÍDICAS Y DE POLÍTICA.....	16a35
V. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES.....	36a61
VI. PANORAMA GENERAL DE LOS RESULTADOS DEL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL.....	62a73
VII. RELACIONES CON OTROS PROCESOS INTERNACIONALES.....	74a83
VIII. DIÁLOGO REGIONAL Y COOPERACIÓN TÉCNICA.....	84a86
IX. CONCLUSIÓN.....	87y88

I. RESEÑA

1. En 2000 la Asamblea General de la OMPI decidió crear el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore ("el Comité"). El Comité celebró cuatro sesiones durante el bienio 2001-2002. En su quinta sesión, en julio de 2003, tendrá que examinar probablemente la orientación futura del labor de la OMPI en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore (o las expresiones culturales tradicionales). Para suministrar información básica sobre el labor del Comité y facilitar el examen del labor futura, en el presente documento se exponen las principales actividades y resultados del Comité, y se describe la interacción existente entre los distintos elementos de su labor y las actividades de programas conexos de la OMPI. Asimismo, se exponen algunas de las cuestiones fundamentales examinadas por el Comité, a fin de contribuir a aclarar las bases para el labor futura.

2. Al considerar la relación existente entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore, el Comité ha recopilado información, ha llevado a cabo debates de política y ha fomentado la creación de capacidades prácticas en esos tres ámbitos. En esta labor se han subrayado los puntos comunes de estas cuestiones y se han señalado las ventajas de adoptar un planteamiento integrado para seguir desarrollando la cooperación internacional en las cuestiones de propiedad intelectual que afectan a esos temas. El labor del Comité también ha ilustrado las ventajas de la interacción entre los procesos paralelos de establecimiento del diálogo sobre política, la recopilación de información y la creación de capacidades, y del suministro de comentarios en relación con dichos procesos. Un ejemplo concreto de esas ventajas son algunos de los resultados principales del Comité. Por ejemplo, el Comité ha recopilado y analizado amplia información sobre distintos sistemas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Esto proporciona una base fundamentada para los debates de política y un curso para evaluar las alternativas prácticas de establecer programas nacionales y locales destinados a fortalecer la protección de los aspectos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales. Igualmente, el Comité ha supervisado la creación de una base de datos de disposiciones en materia de concesión de licencias de propiedad intelectual relativas al acceso a los recursos genéticos: esta actividad sirve de medio de creación de capacidades y proporciona al mismo tiempo información importante para los debates de política sobre los aspectos de propiedad intelectual del acceso y distribución de beneficios.

3. La variedad de temas que examina el Comité ha creado igualmente la necesidad de llevar a cabo consultas y actividades de divulgación más amplias y fomentar el diálogo sobre cuestiones problemáticas y polémicas desde el punto de vista técnico. El labor del Comité se ha basado en las consultas existentes, incluidas las misiones exploratorias que llevó a cabo la OMPI en 1998-99, y el labor anterior de órganos como la Reunión de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos. Un programa activo de consulta y diálogo ha complementado los procedimientos oficiales del Comité, haciendo hincapié en fomentar el diálogo regional y la participación de las comunidades locales e indígenas en las actividades de la OMPI. El Comité ha proporcionado el marco necesario para la interacción con otras iniciativas internacionales que se ocupan de los aspectos de propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

4. En el presente documento se describen las actividades del Comité y se subraya el carácter global de sus resultados principales, entre los que figura una serie de instrumentos prácticos:

- para evaluar las opciones jurídicas y de política al ahorrarse de establecer sistemas de protección mediante propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales;
- para determinar y proteger los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales en el ámbito de la propiedad intelectual al catalogar sus conocimientos;
- para evaluar y establecer mecanismos prácticos para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales;
- para la protección de conocimientos tradicionales contra las reivindicaciones de terceros en el ámbito de la propiedad intelectual, incluido el procedimiento de examen de patentes; y
- para prestar asistencia a los proveedores de acceso al ahorrarse de ocuparse de los aspectos de propiedad intelectual que guardan relación con el acceso a los recursos genéticos.

Una serie coordinada de estudios monográficos y presentaciones sobre las experiencias nacionales sirve de fuente adicional de información para los titulares de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, así como para los encargados de la adopción de políticas.

II. INTRODUCCIÓN

5. La Asamblea General de la OMPI ¹ decidió crear el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el Comité) con el siguiente mandato de carácter general:

“El Comité Intergubernamental vendría [a] ser un foro en el que se organizarían debates entre los Estados miembros acerca de los temas principales que se determinaron durante las consultas, a saber; [i)] cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el contexto del acceso a los recursos genéticos y de la distribución de beneficios; [ii)] la protección de los conocimientos tradicionales que van al par de esos recursos; y [iii)] la protección de las expresiones del folclore” ².

6. En el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3 figuraba un estudio general de las cuestiones que debía examinar el Comité en su primera sesión y se proponían varias áreas generales al respecto. Asimismo, se ofrecían informaciones específicas de los antecedentes de la labor y emprendida por la OMPI en este ámbito y se establecían varias áreas que podía emprender el Comité. Tras debatirse el documento en su primera sesión, el Comité ha continuado su labor en concordancia con las líneas generales expuestas en el mismo, aunque es a labor ha

¹ Véanse los documentos WO/GA/26/6, párrafo 13, y WO/GA/26/10, párrafo 71.

² Véase el documento WO/GA/26/6, párrafo 14.

evolucionado con arreglo a las sucesivas decisiones registradas en los informes de las cuatro sesiones que el Comité ha celebrado hasta la fecha ³.

III. ANTECEDENTES

Aspectos distintivos de la labor del Comité

7. Desde el principio, estaba claro que el Comité tendría que enfrentarse a varios problemas concretos debido a la naturaleza de las cuestiones objeto de examen. Así pues, ha variado considerablemente la labor en cuanto a los temas y a los planteamientos adoptados. A julio de 2003, el Comité ha examinado casi 80 documentos de información y de fondo, y ya ha emprendido una serie de estudios de amplio alcance sobre las legislaciones nacionales y otras formas de experiencia práctica en el ámbito de la protección jurídica. Asimismo, ha supervisado la creación y elaboración de una serie de mecanismos prácticos para fomentar dicha protección.

8. A raíz de las misiones exploratorias emprendidas por la OMPI en 1998-99, como parte de la labor del Comité y en la preparación de documentos para su examen se ha celebrado extensas consultas sobre las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales. El informe de las misiones exploratorias ⁴, en el que se resumen las informaciones recabadas en las consultas efectuadas con más de 3.000 partes interesadas, sigue siendo un recurso importante del Comité. Además, se ha complementado su labor mediante una serie de más de veinte reuniones regionales y nacionales de consulta, en las que se han debatido y examinado las propuestas presentadas al Comité y se han perfilado las posiciones regionales sobre cuestiones fundamentales (véase el Apartado VIII) ⁵. Como consecuencia de la importancia que se concede a la divulgación y a las consultas con una amplia gama de partes interesadas y con las comunidades, también se ha buscado la participación de las organizaciones no gubernamentales. Hasta la fecha más de 70 ONG han recibido la acreditación para participar en la labor del Comité, y se están tomando medidas para ejecutar las decisiones de la Asamblea General y del Comité en aras de una mayor participación ⁶.

³ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/1/13; OMPI/GRTKF/IC/2/16; WIPO/GRTKF/IC/3/17; WIPO/GRTKF/IC/4/15.

⁴ Véase la siguiente publicación de la OMPI: *Conocimiento tradicional: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimiento tradicional (1998-1999)*, (OMPI, 2001).

⁵ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/15 (documento presentado por el Grupo Africano) y WIPO/GRTKF/IC/4/14 (documento presentado por el Grupo Asiático).

⁶ La Asamblea General decidió:

i) invitar al Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas a participar en la sesión de diciembre de 2002 del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore;

ii) alentar a los Estados miembros a incluir representantes de las comunidades locales indígenas en las delegaciones que envíen al Comité Intergubernamental;

iii) que, tras las oportunas consultas con la Secretaría y los grupos regionales, el Comité Intergubernamental considere los mecanismos adicionales que resulten apropiados para facilitar la participación en las reuniones de 2003 de los representantes de las comunidades locales indígenas en su labor, y que ello quede reflejado en su informe a la Asamblea

9. AfinesituarensucontextolasdiversasactividadesdelComité, enelpresente apartadosedescribenalgunosdelosaspectosdistintivosdesulabor.

Cuestionesinter relacionadas

10. LascuestionesqueexaminaelComitéestáninterrelacionadasyabarcandesdeel funcionamiento delasformasestablecidasdeproteccióndelapropiedadintelectualhastael estudiodelosprincipiosconstitutivosdelderechodepropiedadintelectualylasexperiencias enlasqueseutilizanformascomplementariasos *sui generis* deprotecciónjurídicaquevan másalládelámbitoconvencionaldelosderechosdepropiedadintelectual.ElComitéha adoptadounplanteamiento multidisciplinaren sulabor, combinandolosestudios, el análisis y elintercambio de experiencias prácticas coneldebatesobrepolíticas, comoreflejo de la ampliavariadademecanismosjurídicosobjetodeexamen y dela grandiversidadde sectoresinteresadosque tomanparte en sulabor. Asípues, haconsideradodistintos aspectos delamaneraenqueelderechodepropiedadintelectualserelacionaconlossistemasjurídicos pertenecientes a otros ámbitos, tanto a escala internacional (de manera que ha examinado, por ejemplo, la interacción existente entre el sistema de propiedad intelectual y el Convenio sobre la Diversidad Biológica ⁷, el Tratado Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura ⁸ y los instrumentos vigentes en el ámbito del patrimonio cultural y la diversidad cultural ⁹) como en el ámbito de la legislación nacional (de manera que en los debates del Comité se han examinado el derecho contractual, el derecho de protección del medio ambiente, la legislación relativa al patrimonio cultural, las leyes que rigen el acceso a recursos biológicos y territorios protegidos como los parques nacionales ¹⁰, y la legislación relativa a los pueblos indígenas, así como el derecho consuetudinario y los sistemas jurídicos de las comunidades locales indígenas).

Examen de la legislación de propiedad intelectual

11. No obstante, la labor del Comité se ha centrado en el examen de los planteamientos específicos que existen en el derecho de propiedad intelectual, así como, en el contenido de la legislación nacional y regional y la manera en que estas últimas han sido interpretadas y aplicadas a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (expresiones del folclore). El Comité ha examinado diversas legislaciones y mecanismos prácticos, y el ámbito que abarcan dichas legislaciones se ha extraído de la gama completa de derechos establecidos en los sistemas de propiedad intelectual y en los sistemas *sui generis*, incluidos varios sistemas *sui generis* establecidos o previstos para la protección

[Continuación de la nota de la página anterior]

General de 2003. (Documento A/37/14, párrafo 290). Asimismo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 60; WIPO/GRTKF/IC/4/12 y WIPO/GRTKF/IC/5/11.

⁷ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/11 y WIPO/GRTKF/IC/3/12.

⁸ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/INF/2.

⁹ Como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Programa de la UNESCO sobre la Proclamación de las Obras Maestras del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad, de 1998, el anteproyecto de Convención Internacional para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, que se está debatiendo en la UNESCO, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, de 2001, y el interés suscitado por establecer un instrumento internacional sobre la diversidad cultural.

¹⁰ Por ejemplo, véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/13.

jurídico de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Asimismo, se han analizado algunos aspectos de otros sistemas *sui generis* de propiedad intelectual que podrían aplicarse a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, como la protección de las bases de datos y la de las variedades vegetales.

Vínculo existente entre los debates de política y la creación de capacidades

12. Otra característica fundamental del labor del Comité ha sido la necesidad de aclarar la relación existente entre las actividades de creación de capacidades y los debates de política relativos a las normas jurídicas y su aplicación. En general, el Comité ha abordado estos dos aspectos de manera integrada. Esto se debe a que varios sectores han considerado que las limitaciones que impiden a los titulares o custodios de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales extraer los beneficios de la protección de la propiedad intelectual se derivan de la incapacidad de ejercer los derechos en la práctica, los vacíos existentes en los derechos previstos en las legislaciones nacionales (y en los correspondientes sistemas regionales e internacionales) o una combinación de ambos factores. Además, es posible que para examinar de manera global y exhaustiva las cuestiones de política haya que utilizar como base una mejor capacidad de las autoridades nacionales, y especialmente de los titulares o custodios de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, para examinar y estudiar las distintas posibilidades y mecanismos jurídicos que existen en la práctica. Igualmente, hay que tener en cuenta la capacidad de quienes se benefician de los mecanismos jurídicos o prácticos a la hora de efectuar propuestas en relación con estos últimos.

13. Por ejemplo, con frecuencia se ha subrayado el principio del “consentimiento fundamentado previo” en los debates relativos al acceso a los recursos genéticos (testimonio de la referencia que se hace a ese principio en el Artículo 15.5 del CDB) y al acceso a los conocimientos tradicionales, además de su catalogación, y varias delegaciones han subrayado dicho principio en la medida de una norma fundamental. En la práctica, esto puede suponer que únicamente se otorgue el acceso en caso de que quien lo suministre esté suficientemente informado de todas sus consecuencias, y de todo el espectro de medios posibles para gestionar ese acceso y determinar la distribución de los beneficios resultantes; de esta manera, para lograrse el objetivo es posible que se atañe a la creación de capacidades como la elaboración de formulaciones jurídicas precisas. A este respecto, la creación de capacidades y el fomento de la toma de conciencia pueden ser tan importantes como las medidas políticas o jurídicas oficiales para obtener el resultado deseado, a saber, la distribución equitativa de los beneficios al acceder a los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales o los recursos genéticos.

14. Del mismo modo, los debates sobre la manera de proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (expresiones del folclore) iban desde el estudio de maneras concretas de aplicar los sistemas vigentes de propiedad intelectual a los mecanismos jurídicos *sui generis* que han sido creados en varios países. En cada caso, el funcionamiento eficaz del sistema jurídico y la distribución de beneficios a los titulares de conocimientos tradicionales y custodios de cultura tradicionales no dependían únicamente de la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual en sí, sino también de que dichos derechos estuvieran disponibles y funcionaran en la práctica, subrayando la necesidad de fomentar la creación de capacidades en su conjunto. La experiencia (por ejemplo, la que

figura en las respuestas al cuestionario de la OMPI sobre las expresiones culturales tradicionales, de 2001¹¹) ha demostrado que garantizar que los derechos sobre las expresiones culturales tradicionales estén presentes en la legislación oficial no da lugar necesariamente a que se exploren eficazmente esos derechos y que el flujo de beneficios revierta en los custodios de dichas expresiones.

15. Además, las amplias informaciones que se han recogido e intercambiado en el marco del Comité en relación con la protección jurídica de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales¹² contribuyen al debate sobre política y a la creación de capacidades prácticas: estas informaciones forman la base de los futuros debates sobre política internacional, pero al mismo tiempo proporcionan recursos informativos para las autoridades nacionales, las comunidades locales e indígenas y los asesores o representantes jurídicos y, de este modo, permiten conocer mejor las opciones de política y sus consecuencias prácticas a escala nacional, contribuyendo a mejorar la capacidad nacional de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

IV. CUESTIONES JURÍDICAS Y DE POLÍTICA

16. El Comité ha examinado y analizado distintas cuestiones de política: algunas guardan relación directa con el alcance y el funcionamiento de los sistemas de propiedad intelectual y la variedad de intereses que comprende y sobre los que ejerce su influencia; otras guardan relación con la interacción existente entre los sistemas de propiedad intelectual como tales y una amplia gama de sistemas jurídicos e intereses de política. En la presente sección se ofrece un panorama general de las cuestiones jurídicas y de política que han sido examinadas por el Comité, como base para analizar los documentos y resultados específicos de la labor del Comité hasta la fecha.

Objetivos de política: conservación y protección

17. La importancia cultural, medioambiental y económica de los conocimientos tradicionales ha dado lugar a que se manifieste preocupación por su *conservación* (es decir, salvaguardia contra la pérdida o despilfarro de los conocimientos) y *protección* (es decir, salvaguardia contra el uso inadecuado o no autorizado por parte de otros). Por ejemplo, al reconocer la importancia de los conocimientos tradicionales en relación con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, en el CDB (Artículo 8.j)) se exige a las Partes Contratantes (con arreglo a su legislación nacional):

“[respetar, preservar y mantener] 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 [promover] su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y [fomentar] que los beneficios

¹¹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10.

¹² Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/10; WIPO/GRTKF/IC/4/3; WIPO/GRTKF/IC/5/3; WIPO/GRTKF/IC/5/8; WIPO/GRTKF/STUDY/1; WIPO/GRTKF/STUDY/2.

derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartanequitativamente”.¹³

18. En estado de disposición se plasman varios objetivos complementarios relativos al conocimiento tradicional: en primer lugar, el concepto de respeto de los conocimientos tradicionales; en segundo lugar, la idea de que deben conservarse y mantenerse; en tercer lugar, la idea de que debe promoverse su utilización con la aprobación y participación de los titulares; y en cuarto lugar la idea de que los beneficios derivados de su utilización deberán compartirse equitativamente. Evidentemente, es necesaria una diversa gama de mecanismos reglamentarios y jurídicos para alcanzar estos objetivos: a ese respecto, los mecanismos de propiedad intelectual (tanto los derechos convencionales de propiedad intelectual como las formas de protección *sui generis*) pueden ser útiles, pero es poco probable que sean suficientes de por sí. Por ejemplo, al otorgar a los titulares del derecho la capacidad de impedir o limitar a terceros determinados usos de la materia protegida, puede utilizarse la protección de la propiedad intelectual para determinar la manera en que han de respetarse los conocimientos tradicionales, así como para velar por que el proceso de conservación no menoscabe los intereses de los titulares de esos conocimientos y por que se utilicen con su aprobación, y para establecer y definir acuerdos de distribución de beneficios. Estos objetivos están relacionados mutuamente, pero exigen el uso de distintas maneras de emplearlos mecanismos de propiedad intelectual; a su vez, el uso de esos mecanismos forma parte de una estrategia coordinada de protección y conservación.

19. Este ejemplo subraya la necesidad de aclarar y articular los objetivos de cualquier planteamiento para la protección mediante la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y de los aspectos de propiedad intelectual del acceso a los recursos genéticos. En función de los objetivos de los titulares del derecho, podrán utilizarse mecanismos de propiedad intelectual para alcanzar diversas metas en relación con este asunto. Se ha manifestado inquietud de modo general acerca de la necesidad de conservar y proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, de manera que se respeten los valores comunitarios y los sistemas jurídicos de las comunidades que crean y mantiene esas tradiciones intelectuales y culturales. Por lo tanto, se ha considerado importante distinguir las distintas nociones de protección y conservación, además de aclarar la manera más eficaz de emplearlas conjuntamente. La conservación posee dos aspectos amplios: en primer lugar, la conservación del contexto social y cultural en el que se enmarcan los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, de manera que se mantenga el marco tradicional para facilitar, transmitir y gobernar el acceso a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales; y en segundo lugar, la conservación de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales en forma fija, como cuando se catalogan los conocimientos tradicionales técnicos o medicinales o cuando se registran las expresiones culturales. La conservación puede tener como fin contribuir a que los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales se mantengan vivos para las

¹³ En el artículo 16.g) de la “Convención Internacional de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África” se declara lo siguiente: “De conformidad con sus respectivas legislaciones o políticas nacionales, [las Partes] intercambiarán información sobre los conocimientos locales y tradicionales, velando por su debida protección y asegurando a las poblaciones locales interesadas una retribución apropiada de los beneficios derivados de esos conocimientos, en forma equitativa y en condiciones mutuamente convenidas.” (Documento A/AC.241/27).

generaciones futuras de la comunidad original y velar por su continuidad en un marco fundamentalmente tradicional y consuetudinario ¹⁴, o ponerlos al conocimiento tradicional y las expresiones culturales tradicionales a disposición de un público más amplio (incluidos académicos e investigadores), en reconocimiento de su importancia como parte del patrimonio colectivo cultural de la humanidad.

20. En cambio, en el marco del trabajo del Comité, por “protección” se ha hecho referencia a la protección de material contra alguna forma de uso no autorizado por terceros. Ésta es la clase de protección, en lugar de la conservación, que corresponde a la función general de los sistemas de propiedad intelectual, incluidos los relacionados con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. En las deliberaciones del Comité se han abarcado varios conceptos distintos de protección, como la necesidad de protección contra:

- la explotación comercial no autorizada de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales;
- el uso insultante, degradante u ofensivo desde el punto de vista cultural de este material;
- las indicaciones falsas o engañosas que dan a entender que existe una relación con las comunidades en las que se ha creado el material; y
- la omisión del reconocimiento adecuado del origen del material.

21. En cada uno de esos casos, los titulares y custodios de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales pueden utilizar derechos específicos de propiedad intelectual para impedir que otras personas emprendan esa actividad sin su autorización. Como esta acción se basa en la reivindicación activa de los derechos, el concepto se ha denominado “protección positiva”. El Comité ha estudiado dos aspectos de la protección positiva de los conocimientos tradicionales por medio de los derechos de propiedad intelectual: el primero de ellos se aplica a la protección mediante la que se impide el uso no autorizado, mientras que el segundo guarda relación con la explotación activa de los conocimientos tradicionales por su comunidad de origen. Los titulares de conocimientos tradicionales han utilizado los derechos de propiedad intelectual para impedir actos no autorizados o inadecuados de terceros, pero también se han servido de ellos como base para establecer relaciones comerciales y tratos con socios exteriores. Por ejemplo, una comunidad puede utilizar los derechos de propiedad intelectual para impedir el uso ilegítimo o no autorizado de expresiones culturales tradicionales (como los diseños tradicionales) por parte de un fabricante ¹⁵, pero también podrá utilizar los mismos derechos de propiedad intelectual como base para establecer su propia empresa comercial ¹⁶, o para conceder licencias y

¹⁴ Por ejemplo, el proyecto de la tribu Tulalip “ *Cultural Stories Project: Integrating Traditional Knowledge into a Tribal Information System* ” (mencionado en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 158).

¹⁵ Por ejemplo véase *M*, Payunka, Marika and Others v Indofurn Pty Ltd* (1994) 30 IPR 209. Este caso, al que se hace referencia como el caso de la alfombra, es uno de los temas de estudio realizados para la OMPI por la Sra. Terri Janke con el nombre “ *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions* ”. Puede consultarse el estudio en <http://www.wipo.int/globalissues/studies/cultural/minding-culture/index.html>.

¹⁶ Por ejemplo, en el Canadá varios artistas, compositores y escritores aborígenes utilizan la *Ley de derechos de autor* para proteger sus creaciones tradicionales. Entre los ejemplos de este uso figuran las talladas de madera de los artistas de la Costa del Pacífico, las piezas de joyería de los artistas de Haida, las canciones y grabaciones de artistas aborígenes y las esculturas de los

controlarelusoadecuadodelasexpresionesculturalestradicionalesporotraspersonas,así comoparaadministrar y determinar los beneficios financieros de otro tipo que se deriven del uso autorizado de dichas expresiones ¹⁷. Igualmente, mediante la protección positiva de los conocimientos tradicionales se puede impedir que otros tengan acceso ilegítimamente a dichos conocimientos o los utilicen con ánimo de lucro y se distribuir equitativamente los beneficios; además, los titulares de conocimientos tradicionales pueden utilizar ese tipo de protección para establecer sus propias empresas sobre la base de dichos conocimientos.

22. En el Comité también se ha debatido el uso de otro tipo de medidas distintas de las relacionadas con la propiedad intelectual para la protección positiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales: este tipo de medidas son complementarias a la utilización de los derechos de propiedad intelectual y podrían utilizarse conjuntamente con ese tipo de protección. Entre ellas figura la protección por medios jurídicos y técnicos. En la protección por medios jurídicos figura entre otras formas de legislación (por ejemplo, la legislación que rige el medio ambiente y el acceso a los recursos genéticos, así como la legislación relativa a los pueblos indígenas), además de contratos bilaterales, acuerdos y licencias que se rigen por el derecho contractual, mediante los cuales se pueden establecer determinados compromisos y beneficios a cambio del acceso a los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, además del acceso a los recursos genéticos. Entre esos acuerdos se pueden figurar los acuerdos sobre titularidad y la explotación de los derechos de propiedad intelectual derivados del acceso a los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales y recursos genéticos, así como otros modos de distribución de los beneficios derivados del acceso autorizado a ese material. El Comité también examinó la protección positiva mediante medios técnicos, especialmente las tecnologías de la información. De este modo, se podría salvaguardar los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales mediante los sistemas que garantizan la seguridad de los datos limitando el acceso y el uso del material a quienes se están autorizados por la comunidad. Por ejemplo, las bases de datos electrónicas pueden contener sistemas de control del acceso que correspondan a las restricciones previstas en el derecho

[Continuación de la nota de la página anterior]

artistas I nuit (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2); gracias a un programa gubernamental denominado "Invertir en la cultura", el pueblo Khomani Sande Sudáfrica ha revitalizado sus actividades artesanales y por primera vez puede crear sus propios ingresos a partir de ellas. Mientras que anteriormente dependían de las ayudas gubernamentales, en la actualidad los artesanos de la región ganan unos 600 dólares por año. La comunidad estudia la posibilidad de introducirse en mercados nacionales e internacionales más complejos en los que pueda vender sus artículos a un precio más elevado. En este sentido, la comunidad está interesada en estudiar el uso de los derechos de propiedad intelectual para proteger sus creaciones artesanales. (WIPO/GRTKF/IC/5/3).

¹⁷ Por ejemplo, la Junta Maorí de las Artes, *Te Waka Toi*, de Nueva Zelanda ha establecido la marca *Toi Iho*TM, marca de publicación maorí, como prueba de autenticidad y calidad por medio de la cual se indica a los consumidores que el creador de los productos es de origen maorí y produce obras de especial calidad (WIPO/GRTKF/IC/4/3, párrafo 143). En Australia, la marca de certificación de la Asociación Nacional de Defensa de las Artes Indígenas (NIAAA) desempeña una función similar (WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 126.ii). Véase asimismo la marca *Artesanías de Colombia* en <http://www.artesaniasdecolombia.com.co/> y el caso de la Cultura *Tairona* (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2, Anexo I).

consuetudinario acerca de quienes pueden acceder a determinados conocimientos tradicionales y utilizarlos¹⁸.

23. En resumen, estas son las distintas medidas de protección positiva de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales a ser examinadas por el Comité:

- utilizar los derechos de propiedad intelectual (el sistema convencional de propiedad intelectual o los derechos *suigeneris* creados específicamente para proteger los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales) para impedir el uso no autorizado o solicitar medidas de reparación cuando ocurra dicho uso (especialmente el uso comercial o el uso ofensivo y abusivo);
- utilizar los mismos derechos como base para establecer acuerdos de colaboración de tipo comercial, cultural y de investigación con terceros, incluida la definición y distribución de beneficios derivados del uso de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales fuera del entorno tradicional;
- utilizar otros medios jurídicos, distintos de los relativos a la propiedad intelectual, para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (así como los recursos genéticos), como los contratos y la legislación para la protección del medio ambiente y los intereses de las comunidades indígenas; y
- utilizar medios técnicos, como las bases de datos que poseen sistemas de seguridad, para impedir el acceso no autorizado de terceros a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

24. La aplicación de estas formas específicas de protección positiva se debe a que hay una mayor preocupación por la apropiación indebida de las culturas y conocimientos tradicionales, la violación de las normas y valores culturales y espirituales, las representaciones engañosas en las que se hace creer al público que las comunidades indígenas y locales toman parte en determinadas actividades o las suscriben, la incapacidad de hacer respetar los intereses culturales y las leyes tradicionales de las comunidades indígenas y locales, y la explotación comercial de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales sin que se produzca una distribución equitativa de los beneficios. En estas cuestiones se reflejan muchos de los objetivos de política del derecho de propiedad intelectual en sus principios más básicos. Por consiguiente, en los debates del Comité se examinen qué medida podría alcanzarse a estos objetivos fundamentales por medio de los

¹⁸ Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica las tribus Tulalip del Estado de Washington están elaborando una base de datos de sus conocimientos tradicionales medioambientales denominada “StoryBase”. Al elaborar esta base de datos, las tribus han distinguido entre los “conocimientos de tipo A”, que se reservan exclusivamente para los miembros de las comunidades tribales, y los “conocimientos de tipo B”, que se ponen a disposición del público en general. El programa informático que se elabora para hacer funcionar la base de datos está programado para limitar el acceso a los conocimientos de tipo A en la base de datos a los miembros de la comunidad, mientras que los conocimientos de tipo B se divulgarán y se pondrán a disposición del público en general de los examinadores de patentes únicamente. Al distinguir entre los conocimientos de tipo A y B, se tienen en cuenta consideraciones de propiedad intelectual y en la estructura técnica de la base de datos se establece una distinción que quedará reflejada en los privilegios de acceso de distintos usuarios. Estos privilegios son complejos y todavía se está elaborando sobre la base de los debates que se mantienen en el seno de las Tribus.

mecanismos de propiedad intelectual vigentes, la adaptación del sistema de propiedad intelectual a la creación de nuevos sistemas *suigeneris* destinados específicamente a aplicar esos principios generales a la protección de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales.

25. En cuanto al tema concreto de las expresiones culturales tradicionales, el Comité ha examinado su protección en el marco de las políticas culturales de conservación del patrimonio cultural, promoción de la diversidad cultural y fomento de la creatividad, incluida la basada en la tradición. A este respecto, una cuestión fundamental ha sido la necesidad de aclarar los límites del “dominio público”, así como la relación existente entre la protección de la propiedad intelectual y los objetivos de política cultural (véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/3 y WIPO/GRTKF/IC/5/INF3).

¿Conservación o protección?

26. Así pues, en los debates del Comité se subrayó la necesidad de equilibrar y coordinar la conservación y la protección, y de aclarar la relación existente entre la protección positiva y el mantenimiento del dominio público. Esta cuestión surgió de modo práctico en el proceso de conservación de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, puesto que dicho proceso provocó más acercamiento a la falta de protección y correcciones de situaciones involuntariamente de conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en el dominio público o de otorgar inadvertidamente a terceros una capacidad limitada de utilizar los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en contra de los propios valores e intereses de su comunidad de origen. La manera más evidente en que surge este problema es cuando se lleva a cabo la conservación sin la autorización del titular o custodiador de los conocimientos tradicionales, por ejemplo, en el caso de la grabación no autorizada de interpretaciones o ejecuciones de expresiones del folclore¹⁹ o la catalogación o difusión sin consentimiento de conocimientos médicos tradicionales que puedan considerarse confidenciales o secretos. Este problema también surge cuando se lleva a cabo la conservación sin el consentimiento o participación del titular, menoscabando involuntariamente o casualmente la protección de los conocimientos o las expresiones culturales tradicionales: esto puede ocurrir cuando se registra o cataloga el material sin tener plenamente conciencia de las consecuencias de dichos actos. De esta manera, es posible que el proceso de conservación se halle en conflicto con el deseo de proteger los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales cuando la divulgación, registro o documentación de ese material menosca los intereses de sus titulares y les impide gozar de posibles derechos de propiedad intelectual, a la vez que puede poner dichos conocimientos o expresiones en el

¹⁹ Véase el Tratado de la OMPI sobre Interpretación y Ejecución y Fonogramas (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996) disponible en: <http://www.wipo.int/lea/docs/es/wo/wo034es.htm>. Por ejemplo, en el CD “Deep Forest” producido en 1992, se mezclaban muestras digitales de música procedente de Ghana, las Islas Salomón y comunidades “pigmeas” africanas con ritmos “techno-house”; en 1995 produjo el álbum “Boehme” en el que también se mezclaba música de Europa Oriental, Mongolia y Asia Oriental con música de los indios norteamericanos; los derechos sobre la canción “The Lion Sleeps Tonight”, basada en la composición “Mbube” realizada en 1930 por el ya fallecido compositor sudafricano Solomon Linda, siguen siendo objeto de un complejo litigio. Véase asimismo el estudio monográfico *Protection of Indigenous Dance Performances, “Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions”* disponible en: <http://www.wipo.int/globalissues/studies/cultural/minding-culture/studies/performances.pdf>.

dominio público sin que la comunidad de origen o los titulares sean conscientes de todas las repercusiones que traen consigo la conservación o el consentimiento al respecto. En los debates del Comité se manifestaron numerosas opiniones interesadas para evitar que se produzca esta situación.

27. Entre las distintas iniciativas prácticas para abordar estas cuestiones problemáticas figuraba la elaboración de un proyecto de guía²⁰, una guía práctica sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales²¹; y un abanico de datos de contratos relativos a los aspectos de propiedad intelectual del acceso a los recursos genéticos²². En el examen técnico de las bases de datos sobre conocimiento tradicional se ha abordado la necesidad de establecer mecanismos de seguridad adecuados²³, y de determinadas iniciativas de elaboración de bases de datos se han incluido limitaciones de acceso²⁴. El común denominador de estas experiencias ha sido el uso informado de medios jurídicos y de otro tipo para velar por que al registrar, catalogar o conservar de otra manera los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales en un nuevo medio, los titulares de esos conocimientos tengan la capacidad de promover sus intereses, en lugar de verlos menoscabados o debilitados. Entre las medidas de reparación que se utilizaban habitualmente figura una mezcla de medidas destinadas a crear disposiciones jurídicas normativas y a adaptar las existentes, junto con el desarrollo de las capacidades para entender y ejercer eficazmente los derechos y las opciones disponibles con arreglo a la normativa legal.

Protección preventiva

28. Se ha considerado que cada una de las formas de protección positiva de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales mencionadas anteriormente es un elemento importante para velar por que la conservación y la protección funcionen conjuntamente. Sin embargo, también ha surgido este dilema en el contexto de la protección *preventiva*. El Comité ha examinado la protección preventiva como medio singular de defender los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. En contraposición a la protección positiva, que conlleva el ejercicio activo de los derechos existentes sobre los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, se ha determinado que la protección preventiva es una serie de estrategias para garantizar que un tercero no adquiera derechos de propiedad intelectual infundados o ilegítimos sobre la materia objeto de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, así como sobre los recursos genéticos conexos. La necesidad de protección preventiva ha surgido en distintas hipótesis consideradas en el Comité; entre otras, figuraba la

²⁰ Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/5; WIPO/GRTKF/IC/5/5.

²¹ Porejemplo, véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 155.

²² Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/4; WIPO/GRTKF/IC/4/10; WIPO/GRTKF/IC/Q.2 en

<http://www.wipo.int/globalissues/questionnaires/ic-q2/questionnaire-es.doc>.

²³ Porejemplo, véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/14.

²⁴ Porejemplo, la Sociedad de Investigación e Iniciativas en Tecnología e Instituciones Sostenibles (SRISTI) ha elaborado una base de datos de más de 5.000 innovaciones oficiosas procedentes de 2.300 aldeas de la India. La publicación de las innovaciones dentro de la base de datos puede condicionar las futuras opciones del innovador de adquirir derechos de propiedad industrial sobre la innovación. Este dilema se resuelve mediante el establecimiento de limitaciones de acceso y la difusión de la práctica tradicional en forma sinóptica. Véase <http://knownetgrin.honeybee.org/innovation_database.asp>.

adopción de medidas para impedir que se produzcan las siguientes situaciones para oponerse a ellas:

- los derechos de patentes sobre invenciones reivindicadas que hagan un uso directo de conocimiento tradicional o estén basados en el acceso no autorizado a los recursos genéticos, así como en su uso no autorizado (por ejemplo, una reivindicación de patente de una invención que constituya un uso evidente de conocimiento tradicional notoriamente conocidos);
- los derechos de marca que hagan uso de la materia objeto de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (por ejemplo, una marca basada en un símbolo cultural tradicional) o creen un vínculo que induzca a pensar erróneamente que están relacionados con una comunidad tradicional; y
- la reivindicación de derechos de autores sobre obras literarias o artísticas que hagan un uso ilegítimo de obras culturales o interpretaciones y ejecuciones tradicionales (por ejemplo, una grabación sonora en la que figuren muestras de interpretaciones o ejecuciones de expresiones del folclore).

La protección positiva se basa en obtener y reivindicar derechos sobre el material protegido, mientras que la protección preventiva tiene por fin impedir que otros obtengan o mantengan derechos de propiedad intelectual de modo ilegítimo. Normalmente, ambas estrategias se utilizan conjuntamente, de manera coordinada, y es posible aplicar una serie de formas de protección positiva y preventiva a los intereses de cualquier grupo de titulares de conocimientos y expresiones culturales tradicionales. La estrategia de protección preventiva se halla bien establecida en la práctica general del derecho de propiedad intelectual, y es posible, por ejemplo, establecer servicios comerciales de publicación preventiva²⁵, en los que las solicitudes de patente no se presentan con miras a obtener derechos de patente, sino a garantizar que no se otorguen posteriormente patentes sobre la misma materia²⁶, los registros preventivos de marcas²⁷, el registro específico de material prohibido²⁸ y otras estrategias de publicación preventiva.

²⁵ Por ejemplo, véase “IP.com’s Prior Art Database” en <http://www.ip.com/>.

²⁶ Por ejemplo, en el Japón es una práctica relativamente habitual solicitar patentes de invenciones que el titular no tiene intención de utilizar, pero que no desea que caigan en manos de los competidores que pueden reinventarlas por su cuenta. Una solución práctica consiste en presentar una solicitud de patente, esperar a que se publique (o “se exponga para su inspección por el público”) y no solicitar el examen posterior. De este modo, dicha solicitud entra dentro del dominio público y como tal los examinadores de patentes tendrán que tenerla necesariamente en cuenta al evaluar la patentabilidad de las reivindicaciones presentadas por los competidores. Véase Robert J. Girouard, *U.S. Trade Policy and the Japanese Patent System*, Documento de Trabajo 89, agosto de 1996, The Berkely Roundtable on the International Economy, disponible en < www.ciaonet.org/wps/gir01/#txt115 > (sitio visitado por última vez el 3 de enero de 2003), (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/7, párrafo 15).

²⁷ Por ejemplo, la comunidad Snuneymuxw del Canadá utilizó en 1999 la Ley de Marcas para proteger 10 petroglifos (pintura antigua en roca). Posteriormente, miembros de la comunidad indicaron que artesanos y comerciantes locales habían dejado de utilizar las imágenes petroglíficas y que el uso de la protección por marca, acompañado de una campaña de educación para sensibilizar al público acerca de la importancia de los petroglifos para la comunidad, había tenido gran éxito. (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2, Anexo I).

²⁸ La Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos de Norteamérica (USPTO) ha establecido una base de datos exhaustiva de las insignias oficiales de todas las

29. El Comité examinó la catalogación de los conocimientos tradicionales y el uso de conocimientos tradicionales catalogados como forma de estrategia preventiva. Generalmente, la catalogación tenía por fin velar por que no se otorgaran derechos de patentes sobre la materia objeto de los conocimientos. No obstante, el Comité examinó una ampliación de posibles objetivos para la catalogación de los conocimientos tradicionales, y no todos tenían por fin la protección preventiva. Se subrayó que la catalogación de los conocimientos tradicionales no tenía por qué dar lugar a que dichos conocimientos pasaran a disposición del público, objetivo que debía evitarse en algunos casos, sino que podría servir de ayuda a la conservación de los conocimientos tradicionales en el seno de la comunidad existente, sin que se divulgaran más allá del círculo que permitía el derecho consuetudinario. Como forma de protección preventiva, en algunos casos se optó por la catalogación como medio de velar por que se tuviera en cuenta los conocimientos tradicionales dentro del procedimiento de examen de patentes. El Comité estableció varios medios prácticos de asistencia a la protección preventiva:

- un portal de bases de datos en línea ²⁹, en el que figuren documentos sobre patente y de otro tipo relacionados con los conocimientos tradicionales, ejemplar de la manera en que los examinadores podrían utilizar estos instrumentos a evaluar la novedad y la capacidad inventiva de las reivindicaciones de patente;
- repertorios de publicaciones periódicas que contengan temas relacionados con los conocimientos tradicionales ³⁰ y bases de datos en línea ³¹ que contengan material relacionado con los conocimientos tradicionales, sobre la base de cuestionarios distribuidos ampliamente ³², como recursos para quienes buscan la manera de reforzar el examen de patentes de materia relacionada con los conocimientos tradicionales, velando por que se tenga en cuenta el estado de la técnica;
- la propuesta de incorporar determinadas publicaciones periódicas en la documentación mínima del sistema del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) ³³, aumentando de esta manera el grado en que se tiene en cuenta la materia de los conocimientos tradicionales en la búsqueda internacional y en el examen de solicitudes de patente (los correspondientes órganos decisivos del PCT han revisado posteriormente esta propuesta) ³⁴, y
- la propuesta de revisión de la Clasificación Internacional de Patentes (CIP) afin de incluir categorías que abarquenas específicamente los conocimientos tradicionales ³⁵, para facilitar el acceso de los examinadores de patentes a la información relativa a los conocimientos tradicionales que se apartinenteparalas reivindicaciones de solicitudes de patente objeto de examen (el Comité de

[Continuación de la nota de la página anterior]

norteamericanas autóctonas reconocidas por los Estados o por el Gobierno Federal (WIPO/GRTKF/IC/4/3, párrafo 139.i)).

²⁹ Puede consultarse el Portal de bases de datos en línea sobre conocimientos tradicionales en <http://www.wipo.int/globalissues/databases/tkportal/index.html>.

³⁰ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/5.

³¹ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/6; WIPO/GRTKF/IC/4/10.

³² Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/Q.2 ; WIPO/GRTKF/IC/Q.3.

³³ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/6, párrafos 77a-81; WIPO/GRTKF/IC/3/5 y WIPO/GRTKF/IC/3/6.

³⁴ Véase el documento PCT/CTC/20/4, párrafos 4a-8 y 10.

³⁵ Véase el documento IPC/CE/32/12, párrafo 91.

Expertos de la Unión Especial de la Clasificación Internacional de Patentes
(Unión de la IPC) ha elaborado más detalladamente la propuesta³⁶.

30. Asimismo, se está elaborando la guía de catalogación de los conocimientos tradicionales como medio de asistir a las comunidades indígenas y locales para que evalúen cuáles son sus intereses y objetivos en el ámbito de la propiedad intelectual antes de emprender el proceso de catalogación (incluidas las iniciativas de catalogación destinadas parcialmente o íntegramente a establecer una estrategia preventiva de propiedad intelectual) y para facilitarles la gestión de las cuestiones e intereses de propiedad intelectual durante ese proceso y posteriormente, de manera que reviertan directamente en favor de sus intereses en lugar de menoscabarlos inadvertidamente. En la esfera del derecho de marcas, entre los mecanismos de protección preventiva examinados figuraban los motivos de rechazo del registro de una marca cuando dicho registro o utilización ofendía a una parte importante de la comunidad afectada³⁷.

31. La función y el lugar que ocupan las colecciones, bases de datos y registros del patrimonio cultural plantean problemas concretos para la protección preventiva y positiva de las expresiones culturales tradicionales. El Comité se halla examinando varias cuestiones que surgen cuando i) folcloristas, etnógrafos, etnomusicólogos, antropólogos culturales y otros investigadores que trabajan sobre el terreno acceden por primera vez al patrimonio cultural y a las expresiones culturales tradicionales, y cuando ii) los museos, repertorios, registros, bibliotecas, archivos y similares catalogan, registran, exhiben y publican expresiones culturales tradicionales. Las actividades de coleccionistas, investigadores sobre el terreno, museos, archivos, etc., son importantes para la preservación, conservación, mantenimiento y transmisión a las generaciones futuras de las formas tangibles e intangibles del patrimonio cultural. Los museos desempeñan asimismo un valioso función educativa. No obstante, el hecho de que el patrimonio cultural y las expresiones culturales tradicionales que no están protegidas por la propiedad intelectual pertenezcan al “dominio público” influye negativamente en las iniciativas de protección de los intereses de las comunidades indígenas y locales. Esta circunstancia se da especialmente a raíz de la tendencia creciente de los museos a digitalizar las colecciones del patrimonio cultural y ponerlas a disposición del público con fines museológicos de conservación y con fines comerciales³⁸.

La función de la protección de la propiedad intelectual y los intereses de las comunidades locales e indígenas

32. El Comité ha examinado la protección positiva y preventiva mediante la propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales como consecuencia de las preocupaciones e intereses manifestados por las comunidades locales e indígenas. Se ha planteado la cuestión de si los sistemas de protección basados en los derechos de propiedad intelectual son adecuados y convenientes para fomentar los intereses de las comunidades tradicionales, que podrían considerar que el sistema de propiedad intelectual refleja valores incompatibles con los suyos propios. En algunos casos, se manifestó el temor de que resultara inadecuada la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por medio de la propiedad intelectual,

³⁶ Véase el documento IPC/C E/32/12, párrafos 83a-91.

³⁷ Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2, Anexo II; WIPO/GRTKF/IC/4/3, párrafo 139.ii).

³⁸ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/3.

puesto que podría dar lugar a la alienación, deterioro y transformación en artículos de consumo de materia delicada desde el punto de vista cultural. Igualmente, se expresó interés por apoyar a las comunidades tradicionales en las iniciativas de conservación y mantenimiento de los métodos tradicionales de preservación de conocimientos y culturas tradicionales y de transmisión entre generaciones dentro de las comunidades. En otros casos, las comunidades tradicionales trataron de hacer un uso comercial de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales en los mercados nacionales e internacionales o intentaron difundirlos fuera de la comunidad.

33. Distintos enfoques de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales examinados en el Comité han mostrado la posibilidad de abordar algunas de estas cuestiones problemáticas mediante el uso de sistemas de propiedad intelectual. Estos se basaban en el entendimiento de que independientemente de la manera en que la comunidad deseaba conservar, proteger, desarrollar o hacer un uso comercial de su patrimonio intelectual y cultural, la protección positiva de los derechos de propiedad intelectual proporcionaba la oportunidad de impedir que un tercero hiciera un uso no deseado, no autorizado u ofensivo de los conocimientos o las expresiones culturales tradicionales, y la protección preventiva garantizaba que un tercero no adquiriera derechos de propiedad intelectual sobre dichos conocimientos o expresiones. El problema consistía en utilizar los derechos de propiedad intelectual para complementar y ampliar el alcance del derecho y las prácticas consuetudinarias sin menoscabar el marco tradicional. Este problema se planteaba especialmente cuando los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales se extraían del entorno tradicional con el consentimiento de los titulares y se utilizaban fuera del ámbito del derecho y las costumbres tradicionales. Para las comunidades que únicamente deseaban conservar el marco tradicional en el que se crean y se mantienen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, la protección positiva permitiría ejercer acciones contra el uso abusivo de dichos conocimientos o expresiones, en particular en casos de que dichos usos debiliten o menoscaben los valores e intereses comunitarios, mientras que la protección preventiva protegería a las comunidades del uso ilegítimo por parte de un tercero de derechos de propiedad intelectual que creen la sensación de apropiación indebida del patrimonio cultural. En casos de que las comunidades desearan utilizar sus conocimientos o expresiones culturales tradicionales en actividades comerciales fuera del contexto tradicional, por ejemplo, estableciendo una industria comunitaria basada en dichos conocimientos, la protección positiva salvaguardaría a la comunidad de las actividades comerciales de un tercero que puedan menoscabar los intereses comunitarios; por otra parte, la protección preventiva garantizaría que no existan derechos de propiedad intelectual pertenecientes a terceros que impidan a la comunidad comercializar y aprovechar su propio patrimonio cultural e intelectual en un mercado más amplio.

Necesidades y capacidades: la importancia del punto de acceso

34. En la labor del Comité se manifestaron dos planteamientos generales al abordar las necesidades establecidas para fomentar la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como de los aspectos de propiedad intelectual de los recursos genéticos. En primer lugar, se analizó, aclaró y amplió la aplicación jurídica de las normas y principios (o los sistemas convencionales de propiedad intelectual y los sistemas *sui generis*) y, en segundo lugar, se estableció una serie de mecanismos prácticos y se estudió la necesidad de fomentar la capacidad de las comunidades de utilizar medios de propiedad intelectual para fomentar sus intereses en la práctica. En ambos aspectos de la labor del Comité se reconoció la necesidad de centrarse en la capacidad y en los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales y en las comunidades tradicionales en el punto en que

Los agentes externos acceden a dichos conocimientos, expresiones o recursos genéticos y en el momento del acceso. Se señaló que era fundamental que estas comunidades reconocieran y promovieran sus intereses exactamente en dicho punto y en dicho momento, antes de otorgar el acceso: el motivo es que puede resultar muy difícil rectificar los problemas que surjan del acceso inadecuado. En definitiva, se trataba de establecer un planteamiento integral y adoptarlo para fortalecer la capacidad de utilizar los derechos vigentes y las opciones preventivas, y fomentar la disponibilidad en la práctica de recursos jurídicos de protección.

35. En consecuencia, la labor del Comité está en camino de alcanzar los resultados complementarios:

- fortalecer la capacidad de los titulares de conocimientos tradicionales y custodios de expresiones culturales para que utilicen y adapten eficazmente los sistemas vigentes de propiedad intelectual y articulen y definan sus necesidades e intereses en relación con dichos sistemas, de manera que se combine y se fomente el conocimiento de los conceptos y sistemas jurídicos y su aplicación práctica junto con una mayor capacidad para hacer un uso efectivo de los sistemas; y
- fortalecer el conocimiento empírico de la naturaleza de la protección mediante la propiedad intelectual de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, a fin de que en los debates de política que tienen lugar en la OMPI y en otros ámbitos, así como en el que hacen los encargados de la adopción de políticas nacionales, se tenga en cuenta la rica gama de experiencias prácticas que han tenido lugar a escala nacional, regional e internacional, dándole lugar a una mejor comprensión de las opciones de política y a una base más sólida para la asistencia técnica y jurídica y la cooperación internacional, incluido el desarrollo en cooperación de la legislación nacional y regional con miras a fomentar la protección de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales.

V. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES

Alcance y definición de la protección jurídica

36. Una de las cuestiones fundamentales que examinó el Comité era la manera de mencionar y definir la materia de la protección, es decir, qué términos han de utilizarse y qué definiciones han de emplearse³⁹. Esto correspondía a una necesidad manifestada ampliamente en las misiones exploratorias de 1998-99. En los posteriores debates del Comité se planteó esta cuestión como una de las bases fundamentales de los debates sobre política internacional. En las deliberaciones se subrayó con frecuencia⁴⁰ el carácter global de los sistemas culturales y

³⁹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/9.

⁴⁰ “La posición del Brasil difería del enfoque sugerido en los párrafos 22 y 23 porque, a su juicio, la protección de los conocimientos tradicionales debería basarse en un enfoque holístico, ya que la esencia misma de los conocimientos tradicionales se perdería si se adoptara un modelo de protección ‘fragmentado’”. (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 220); “... el documento debería ser de participación abierta, para que se pudieran proporcionar más ejemplos que permitieran analizar cómo pueden ser aplicados los derechos de propiedad intelectual actual a la protección de los conocimientos tradicionales, en un enfoque holístico que abarcase no

de conocimiento tradicionales y la necesidad de reconocer las complejas interrelaciones existentes entre la identidad social y cultural de una comunidad y los elementos específicos de su base de conocimientos, donde pueden relacionarse mutuamente los conocimientos técnicos tradicionales, las expresiones culturales y las formas narrativas tradicionales, las prácticas ecológicas tradicionales y los aspectos del modo de vida y los sistemas espirituales, por lo que tratar de aislar y definir por separado determinados elementos de los conocimientos de la cultura podría crear descontento o preocupación. Por otra parte, se ha sostenido que, aun reconociendo los vínculos existentes entre las expresiones culturales y los conocimientos técnicos tradicionales, estos dos temas deberían abordarse de manera paralela y complementaria, al menos como recurso metodológico⁴¹. En los debates se ha señalado la necesidad de cierta claridad y de un entendimiento común de la materia objeto de protección como base para la cooperación internacional en esta esfera: esto ha dado lugar a la necesidad de aclarar la función misma de las definiciones de la materia protegida en los instrumentos internacionales de propiedad intelectual⁴². En términos generales, se subraya la tensión existente entre la postura que aboga por definir la materia de los conocimientos y de las expresiones culturales tradicionales con el fin de incluir y reconocer las distintas características locales de los conocimientos y cultura tradicionales y la postura que considera valioso establecer una serie común de términos y un entendimiento general de su significado a escala internacional. Por consiguiente, en las deliberaciones del Comité se manifestaron posiciones contrapuestas, por una parte, las que hacían hincapié en que en las definiciones de conocimientos tradicionales debería reflejarse su carácter global y por otra, las que subrayaban que debería establecerse cierta precisión y claridad en la noción de conocimientos tradicionales como bases sólidas para la futura cooperación y elaboración de política a escala internacional.

37. Los términos “folclore” y “expresiones del folclore” se han debatido durante muchos años en las deliberaciones de política internacional sobre cuestiones de propiedad intelectual,

[Continuación de la nota de la página anterior]

solamente los conocimientos tradicionales en sí, sino también la cultura y todo el patrimonio vinculado a esos conocimientos” (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 187, véanse asimismo los párrafos 188a-285); “... Los conocimientos tradicionales son de carácter holístico y están vinculados inextricablemente a las vidas de las comunidades y de sus titulares”.

(WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 147, véanse asimismo los párrafos 138, 148, 152 y 158).

⁴¹ Por ejemplo, en la tercera sesión del Comité, la Unión Europea y sus Estados miembros declararon que “el Comité debería continuar trabajando para definir los límites entre conocimientos tradicionales y folclore... [recomendaron] que se examinaran diferentes vías jurídicas que pudieran complementarse examinando esos dos elementos... [consideraron] necesario definir el ámbito de los conocimientos tradicionales en lo concerniente a la biodiversidad y [propusieron] acordar protección a las expresiones del folclore y las artesanías a través de otras medidas” (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 218). Véanse asimismo los párrafos 235, 242, 286 y 254.

⁴² Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafos 12.iii) y 17 y WIPO/GRTKF/IC/5/8 párrafo 44. Asimismo, véase la publicación, *Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual. Informe relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*, OMPI, 2001, páginas 210-213, 216. “Dado el carácter dinámico y sumamente diverso de los conocimientos tradicionales es posible que no se consiga elaborar una decisión única y exclusiva del término. No obstante, para delimitar el alcance de la materia para la que se solicita protección se necesitan necesariamente una definición única. Este enfoque se ha adoptado en varios instrumentos internacionales en la esfera de propiedad intelectual.” (Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/3, párrafo 65).

yseconsiderancomoobjetodelaprotecciónenelderechointernacionaldepropiedad intelectual⁴³yotrosinstrumentosdepolítica⁴⁴;igualmente,sonelobjetodelaprotecciónde numerosaslegislacionesnacionales,comolaslegislacionesdederechodeautor⁴⁵ylas distintaslegislaciones *sui generis* paralaproteccióndefolclore⁴⁶.Aunqueoexisteuna definiciónexhaustivade“folclore”aescaInternacional,síexisteunusonacionale internacionaldeltérminoestablecidodesdehacetiempocomoobjetodelaprotección específica(yaseelfolclorecomotalolaxpresionesdefolclore,esdecir,elobjetodirecto delaprotección).EnlabordelComitésehautilizadoeltérmino“expresionesculturales tradicionales”,decreaciónmásreciente,comosinónimocercanoalas“expresionesdel folclore”;paraalgunossectoresinteresadosyrepresentantescomunitariosestetérminotiene lavantajadeserunadescripciónmásdirectaquecarecedelasconnotacionesnegativasqueel término“folclore”poseeparaalgunascomunidades⁴⁷.Enlosdocumentosquepresentaal Comité,laSecretaría haadoptadolaprácticadeutilizarestosdos términosindistintamente.

38. El término “conocimiento tradicionales” ha sido utilizado en el Comité en las anteriores misiones exploratorias de la OMPI como concepto más amplio y diverso⁴⁸, un

⁴³ Tratado de la OMP sobre Interpretación y Ejecución y Fonogramas (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996), disponible en: <<http://www.wipo.int/clea/docs/es/wo/wo034es.htm>>.

⁴⁴ Disposiciones Tipo OMPI -UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, 1982.

⁴⁵ Porejemplo, véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafos 118 y 119. Véase asimismo la Ley de Derecho de Autor de Barbados, 1998; la Ley PNDCL 110 de Derecho de Autor de Ghana, de 1985; la Ley N.º 12 de Derecho de Autor de Indonesia, 1997; La Ley de Protección de los Derechos de los Autores, Artistas y Compositores de la República Islámica del Irán, 1969; la Ley N.º 5 de Derecho de Autor de Kenia, de 1975; la Ley Federal del Derecho de Autor de México, 1997; la Ley de Derecho de Autor de Mozambique (publicada el 27 de febrero de 2001); la Ley N.º 6 de Protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos de Namibia, de 1994, modificada en 2000; la Ley N.º 52 de Propiedad Intelectual de Sri Lanka, de 1979; la Ley N.º 91-12 de Togo, de 10 de junio de 1991; la Ley N.º 7 de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la República Unida de Tanzania, de 1999; El Código Civil de la República Socialista del Viet Nam, de 28 de octubre de 1995. Para más información véase igualmente las respuestas al “Cuestionario sobre experiencias nacionales en la protección jurídica de las expresiones del folclore” (OMPI/GRTKF/IC/2/7) en <<http://www.wipo.int/globalissues/questionnaires/ic-2-7/index-es.html>>.

⁴⁶ Porejemplo, véase la Ley N.º 20 de Panamá de 26 de junio de 2000, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N.º 12 de 20 de marzo de 2001, titulada “Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones”; “Disposiciones Tipo OMPI -UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas”, 1982; Marco Regional del Pacífico Meridional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura (2002).

⁴⁷ Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafo 22, y WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2 Anexo II, párrafo 3.

⁴⁸ “Los conocimientos tradicionales” hacen referencia a las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición; así como las interpretaciones o ejecuciones; invenciones, descubrimientos científicos; dibujos o modelos; marcas, nombres y símbolos; información no divulgada; y todas las demás innovaciones y creaciones basadas en la tradición que procedan de la propiedad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico. La expresión “basadas en la tradición” se refiere a los sistemas de conocimientos, las creaciones, innovaciones y expresiones culturales que se han transmitido generalmente de generación en

término general que resulta adecuado para hacer referencia a una amplia gama de temas (los conocimientos tradicionales en un sentido amplio). El uso de este término es consecuencia directa de la ampliación de la agenda internacional y del aumento del interés por la protección mediante la propiedad intelectual de los sistemas de conocimientos tradicionales y de elementos específicos de los conocimientos técnicos tradicionales, cuestiones que van más allá del interés por la protección mediante la propiedad intelectual de las expresiones culturales tradicionales (expresiones del folclore), interés existente desde hace tiempo. De hecho, el término “conocimientos tradicionales” ha sido utilizado en su sentido más general para abarcar conocimientos de tipo ecológico y medicinal, así como la forma en que se expresan, además de comprender los términos “folclore” y “expresiones culturales tradicionales”. El Comité decidió ⁴⁹ utilizar los términos “conocimientos tradicionales” y “expresiones del folclore/expresiones culturales tradicionales”, a fin de reflejar dos esferas de debate cuyo contenido es distinto pero que resultan complementarias y están estrechamente vinculadas entre sí. No obstante, en las encuestas ⁵⁰ y estudios ⁵¹ examinados por el Comité que guardan relación con determinados enfoques nacionales para la protección jurídica de la propiedad intelectual se ha descubierto la necesidad de entender claramente en la práctica la interrelación existente entre una concepción más limitada de los “conocimientos tradicionales” (los conocimientos tradicionales en sentido estricto) y las expresiones culturales tradicionales. De este modo, se dio cuenta al Comité de distintos planteamientos nacionales para la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales en los que se manifiestan varios enfoques distintos a la hora de definir el término en la legislación nacional ⁵².

[Continuación de la nota de la página anterior]

generación; se considera generalmente que pertenecen a un pueblo en particular o a un territorio y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en su entorno. Entre las categorías de conocimientos tradicionales figuran: los conocimientos agrícolas, los conocimientos científicos, los conocimientos técnicos, los conocimientos ecológicos, los conocimientos medicinales, incluidas las medicinas y los remedios conexos; los conocimientos relacionados con la diversidad biológica, las “expresiones del folclore” en forma de música, baile, canción, artesanía, dibujos y modelos, cuentos y obras de arte; elementos de los idiomas, como los nombres, indicaciones geográficas y símbolos; y bienes culturales muebles. Quedarían excluidos de esta descripción de los conocimientos tradicionales los elementos que no se derivan de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico, como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares del “patrimonio” en un sentido amplio.” (WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafo 25).d

⁴⁹ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/1/3 párrafo 20 y WIPO/GRTKF/IC/3/17 párrafos 266 y 306.

⁵⁰ Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/7; WIPO/GRTKF/IC/5/7.

⁵¹ Porejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/3; WIPO/GRTKF/IC/4/8; WIPO/GRTKF/IC/5/3; WIPO/GRTKF/IC/5/8.

⁵² Porejemplo, véase la legislación que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2, a saber, la disposición provisional del Brasil N.º 2186-16 de 23 de agosto de 2001; la Ley N.º 20 de Panamá de 26 de junio de 2000, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N.º 12 de 20 de marzo de 2001, titulada “Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones”; la Ley N.º 27811 de Perú (publicada el 10 de agosto de 2002); el Decreto Ley N.º 118/2002 de Portugal, de 20 de abril de 2002.

Lamateriaobjeto de protecciónmediantela propiedad intelectual

39. En los debates del Comité se ha subrayado la manera en que pueden aclararse el uso y las definiciones de los términos en el contexto de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales distinguiendo entre:

- los conocimientos tradicionales y el sistema cultural y espiritual de tipo global vinculados a las comunidades locales o indígenas, incluidos los sistemas de derecho consuetudinario;
- los aspectos singulares de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura que están protegidos por determinados mecanismos jurídicos de propiedad intelectual fuera del contexto tradicional; y
- la materia concreta de los derechos específicos de propiedad intelectual relativos a los conocimientos tradicionales o a las expresiones culturales tradicionales⁵³.

40. El carácter global de la protección queda muy claro en el contexto tradicional, donde a menudo la protección jurídica está inscrita en normas y prácticas culturales más profundas y aparece integrada en la vida de la comunidad. Generalmente, se suscita inquietud en la comunidad y surgen los problemas de política de propiedad intelectual cuando se extrae ese contexto la materia objeto de los conocimientos o de las expresiones culturales tradicionales y entran en juego otros intereses (como los comerciales o de investigación), de ahí que se considere necesario establecer formas especiales de protección mediante la propiedad intelectual. Así pues, tiene que conocerse la amplitud conceptual y el carácter global de los conocimientos tradicionales (en el que figura su relación intrínseca con el contexto tradicional) adoptando un planteamiento amplio y global para definir el alcance y el contexto en el que se ven marcadas la materia. No obstante, es posible que para aplicar mecanismos jurídicos específicos para la protección mediante la propiedad intelectual de los conocimientos y de las expresiones culturales tradicionales sean necesarios un mayor grado de definición y selección en caso de que dichos mecanismos se apliquen en distintas jurisdicciones, y así mediante sistemas de protección generales o sistemas *sui generis*. Por ejemplo, algunos sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales se centran en los conocimientos tradicionales de tipo ecológico en lugar de aplicarse a los conocimientos tradicionales en un sentido más amplio.

Formas de protecciónmediantela propiedad intelectual

41. Aunque las categorías son generales y las fronteras existentes entre ellas resultan obligatoriamente distintas, la labor del Comité ha abarcado tres grupos generales de materia objeto de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales que pueden quedar protegidas por formas específicas de legislación de propiedad intelectual:

- protección que se extiende al *contenido, fondo o idea* de los conocimientos y la cultura (como los conocimientos tradicionales acerca del uso medicinal de las plantas o las prácticas tradicionales de gestión ecológica) y que corresponde

⁵³

Por ejemplo, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/8 y WIPO/GRTKF/IC/3/9.

aproximadamente la materia objeto de protección por patentes, modelos de utilidad y la protección de conocimientos técnicos o secretos comerciales;

- protección que se extiende a la *forma, expresión o representación* de las culturas tradicionales (como las canciones, representaciones, narrativas orales o diseños gráfico tradicionales) y que corresponde aproximadamente a la materia objeto de protección por derecho de autor y los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, así como los derechos existentes sobre los diseños industriales y textiles; y
- protección que se extiende a la *reputación* y al *carácter distintivo* de los signos, símbolos, indicaciones, patrones y estilos relacionados con las culturas tradicionales, incluida la eliminación del uso engañoso, fraudulento y ofensivo de esa materia, y que corresponde aproximadamente a la materia objeto de protección por las marcas y las indicaciones geográficas, así como a la protección específica de material como los nombres de OIG, distintivos y símbolos nacionales.

42. La hipótesis relativa a la protección ⁵⁴ consideradas por el Comité ilustran la manera en que la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales puede conllevar el uso de un mecanismo específico de propiedad intelectual, que pueden basarse en la titularidad establecida así como en medidas concretas *sui generis*, protegiendo mediante cada uno de estos mecanismos un aspecto de la materia pertinente, en lugar de basarse en un único mecanismo de propiedad intelectual que abarque todos y cada uno de los aspectos singulares de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales en su conjunto. Cuando el debate sobre política pasó a ocuparse de las formas específicas de protección de la propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales o el folclore, los términos se utilizaron más específicamente, de manera que correspondían a la naturaleza de la protección jurídica prevista, en particular, para determinar si la protección hacía referencia al contenido de los conocimientos tradicionales, a la forma de expresión o al uso de signos o símbolos distintivos.

⁵⁴ “Un breve fábul puede ayudarnos a demostrar la naturaleza de los conocimientos tradicionales y la disponibilidad de mecanismos de propiedad intelectual que se adaptan a sus características. Imaginemos que un miembro de una tribu amazónica se siente bien y solicita los servicios médicos del *pajé* (*pajé* significaba mánentupí – guaraní). El chamán, tras examinar al paciente, va al jardín (muchos chamanes de la selva tropical amazónica cultivan sus propias plantas) y recoge algunas semillas y frutas de diferentes plantas. Mezcla los ingredientes con un método que sólo él conoce y prepara un pócima según una receta solamente conocida por él. Mientras prepara la pócima, y posteriormente, mientras la da al paciente (en un caso también prescrito por él), el *pajé* realiza los rituales de la jungla e interpreta una danza religiosa. También es posible que inhale el humo de las hojas de una planta mágica (“lavida del alma”). La pócima se sirve y se guarda en un recipiente con dibujos simbólicos y el *pajé* viste su atuendo ceremonial para proceder a la curación. En ciertas culturas, el *pajé* no se considera un curandero sino el instrumento a través del cual los dioses curan al paciente.” (WIPO/GRTKF/IC/4/8, párrafo 38). Para más ejemplos, véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/3 en los que se hace referencia a la base de datos de la USPTO de insignias oficiales de la tribu norteamericana autóctona (párrafo 139), el registro de diseño tradicional en Kazajstán (párrafo 157), el uso de marcas y marcas colectivas (párrafos 142a-143); WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2; Janke, Terri “*Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*”.

¿Protección del contenido de la expresión?

43. Poresto seentendíaquelostérminos ‘conocimientostradicionales’, ‘cultura tradicional’ o ‘folclore’ podríanfuncionarcomotérminosdescriptivosgenerales,perotambiéncomo referencias específicasalamateriaprotegida mediantedistintas formas de protección de la propiedad intelectual. En un sentido estricto, los conocimientos tradicionales han estado vinculados a la protección de los conocimientos como tales, mientras que las expresiones culturales tradicionales y las expresiones del folclore han estado vinculadas a la protección de la manera o forma característica en que han sido expresados los conocimientos y culturas tradicionales. Cuando un netobotánico registra el hecho de que una comunidad tradicional utilizadeterminado extracto de planta de modo particular para tratar una enfermedad, la cuestión que se plantea en el ámbito de la política es que esos conocimientos deberían protegerse, independientemente de la manera o forma en que se anotén. Cuando se graba una canción o se copia la imagen de un motivo tradicional, la cuestión principal es que deben protegerse esas formas de expresión, aun cuando la canción o el motivo en sí transmitan conocimientos que también pueden ser protegidos. En caso de que una empresa trate de comercializar sus productos basándose en la reivindicación engañosa de que posee determinada calidad perteneciente a una cultura tradicional o utilizando símbolos tradicionales u otras indicaciones que creen engañosamente la impresión de que existe un vínculo con una comunidad tradicional, lo importante es proponer protección contra dicha conducta engañosa o fraudulenta. Para establecer un planteamiento integrado para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales sería necesario que existieran los mecanismos jurídicos suficientes para proteger todos los aspectos de manera general; no habría que basarse en un único mecanismo jurídico específico para proteger todos y cada uno de esos aspectos individualmente.

Tres formas de protección: los conocimientos, las expresiones y los signos distintivos

44. En consecuencia, una de las posibilidades que surgió de los distintos enfoques adoptados en el Comité sería utilizar esos términos para reconocer las distintas formas de protección que les correspondan.

- Porejemplo, los conocimientos tradicionales en sentido estricto podrían hacer referencia al contenido o al fundamento de los conocimientos, capacidades, prácticas y enseñanza tradicionales, aun reconociendo que dicho contenido podría considerarse intrínseco al modo tradicionales de expresar los conocimientos y al contexto tradicional en el que estos últimos se desarrollan, conservan y transmiten. Este planteamiento refleja la idea de que los conocimientos tradicionales deben hacer referencia a los conocimientos en sentido general, pero teniendo un carácter específicamente tradicional. La protección se aplicaría a los conocimientos en sí, y limitaría su uso no autorizado; dentro de esta protección podría figurar la protección contra la divulgación no autorizada de conocimientos tradicionales secretos o sagrados.
- Las expresiones culturales tradicionales podrían ser utilizadas como sinónimo de las *expresiones del folclore* y generalmente en concordancia con las legislaciones *suigeneris* nacionales vigentes sobre el folclore y las Disposiciones Tipo OMPI UNESCO, para hacer referencia a obras o producciones tangibles e intangibles y a formas o expresiones de conocimientos tradicionales y del patrimonio cultural tradicional, que poseen las características del patrimonio tradicional vinculado a

una comunidad. Este planteamiento refleja la manera en que puede otorgarse protección a las expresiones como tales, y no solamente al contenido.

- La protección también podría aplicarse eventualmente al uso engañoso o fraudulento de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales, o de los signos o símbolos conexos, así como a los usos que sugieran engañosamente que existe un vínculo con las comunidades indígenas locales o que estas últimas los suscriben. Esta idea sugiere que es posible establecer leyes o derechos específicos de propiedad intelectual que definan o propaguen la reputación, los signos y los símbolos distintivos de comunidades tradicionales y culturas indígenas (por ejemplo, las etiquetas de autenticidad y las marcas de certificación, así como las previsiones del uso de determinados términos y símbolos).

Definiciones de conocimiento tradicional y expresiones culturales tradicionales

45. El Comité examinó varias definiciones específicas de conocimiento tradicional y expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que podrían formar la base para proseguir la labor internacional en esta esfera. Como se han establecido definiciones de los conocimientos tradicionales a escala internacional⁵⁵, los debates se centraron en algunos de los factores que deberían incluirse en una definición que sea conveniente, generalmente flexible para dar cabida a la amplia gama de tradiciones culturales y jurídicas interesadas, pero que pueda servir de base para determinar la forma de protección mediante la propiedad intelectual. En un análisis⁵⁶ de la cuestión de la definición y en un estudio sobre sus planteamientos se proponía definir los conocimientos tradicionales como conocimientos que:

- se crean, conservan y transmiten en un contexto tradicional;
- están especialmente vinculados a la cultura o comunidad tradicional o indígena que conservan y transmiten los conocimientos entre generaciones;
- están vinculados a una comunidad local o indígena o a otro grupo de personas que se identifique con la cultura tradicional mediante un sentido de custodia, conservación o responsabilidad cultural, tal como el sentido de tener la obligación de conservar los conocimientos, o el sentido de que permitir la apropiación indebida o la utilización denigrantes sería nocivo u ofensivo, un tipo de relación que podría expresarse de modo oficial u oficioso mediante el derecho consuetudinario;
- se derivan de la actividad intelectual en una amplia gama de contextos sociales, culturales, medioambientales y tecnológicos; y
- la comunidad u otro grupo los identifica como conocimientos tradicionales.

⁵⁵ Véanse las distintas definiciones citadas en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/3/9.

⁵⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafo 35. En la cuarta sesión del Comité Intergubernamental, la Delegación de Suiza observó que los elementos expuestos en ese párrafo serían la base adecuada para proseguir la labor en esta esfera. Véase el Informe, WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 135.

46. Varios de los factores presentados al Comité que se consideraban pertinentes para definir las “expresiones culturales tradicionales” y las “expresiones del folclore” incluían el requisito similar de que son expresiones del patrimonio cultural que se crean y se conservan en un contexto tradicional. Las expresiones pueden ser intangibles, tangibles o una mezcla de las dos. La cultura tradicional o los conocimientos folclóricos básicos de los que se deriva la expresión generalmente intangible (las leyendas o historias pueden formar parte de los elementos intangibles del “folclore”, así como determinados motivos o patrones, mientras que una pintura de las leyendas o historias efectuada de modo tradicional es una expresión tangible de ese folclore). En varios sistemas jurídicos se distinguen entre:

- la cultura tradicional existente (la cultura o el folclore tradicional en sentido estricto), caracterizada generalmente por su naturaleza tradicional, por estar relacionada con la cultura y por ser intangible, transmitirse de generación en generación y ser común a uno o más grupos o comunidades, además de ser de origen anónimo, en la medida en que se dé importancia a la noción de paternidad; y
- las producciones literarias y artísticas creadas por las actuales generaciones de la sociedad y basadas o derivadas de la cultura o el folclore tradicional existente (esta última categoría a menudo está habilitada para gozar de la protección mediante el derecho de autor).

47. En las Disposiciones Tipo OMPI -UNESCO de 1982 se prevé una definición global y descriptiva que abarca las expresiones tangibles e intangibles, y que tiene su base en la cultura tradicional:

“se entiende por “expresión del folclore” las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional y perpetuadas por una comunidad de [nombre del país], o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad, en particular:

- i) las expresiones verbales, tales como;
- ii) los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas; las expresiones musicales, tales como: las canciones y música instrumental populares;
- iii) las expresiones corporales, tales como: las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas rituales; sea que estas expresiones estén fijadas o en un soporte;
- iv) las expresiones tangibles tales como:
 - a) las obras de arte popular y tradicional, tales como: dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes;
 - b) instrumentos musicales;
 - c) [las obras arquitectónicas].”

Mecanismos para la protección del conocimiento tradicional y las expresiones culturales tradicionales

48. Además de la cuestión de la definición y aclaración de la materia protegida, el Comité examinó una amplia variedad de mecanismos para la protección mediante la propiedad intelectual del conocimiento tradicional y las expresiones culturales tradicionales. Estos mecanismos pueden agruparse ampliamente en tres categorías:

- sistemas existentes de propiedad intelectual aplicados a los conocimientos tradicionales/expresiones culturales tradicionales (como la protección mediante el derecho de autor de obras culturales tradicionales⁵⁷ y de “obras derivadas del folclore nacional”⁵⁸ y la protección por patente de los conocimientos médicos tradicionales⁵⁹);
- adaptaciones y elementos *suigeneris* de sistemas existentes de propiedad intelectual para garantizar su aplicación a los conocimientos tradicionales/expresiones culturales tradicionales (por ejemplo, la incorporación de los conocimientos tradicionales en la CPI⁶⁰, la protección de texto e imágenes indígenas en los sistemas de marcas⁶¹, la concesión de indemnizaciones relacionadas con los daños que se producen desde el punto de vista cultural al violar los derechos de autor existentes sobre las expresiones culturales tradicionales⁶²); y
- sistemas *suigeneris* de propiedad intelectual totalmente independientes, y sea para la protección del contenido de los conocimientos tradicionales como tales⁶³, la protección de las expresiones culturales tradicionales o las expresiones del folclore⁶⁴, o la protección del contenido o la expresión⁶⁵).

⁵⁷ Por ejemplo, véase Janke, Terri “ *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions* ” disponible en:

<http://www.wipo.int/globalissues/studies/cultural/minding-culture/index.html>.

⁵⁸ Artículo 1.), Le y tipo de Túnez sobre el derecho de autor para los países en desarrollo (1976).

⁵⁹ Por ejemplo, véase la base de datos sobre patentes de medicina tradicional china en:

<http://www.wipo.int/globalissues/databases/tkportal/index.html>.

⁶⁰ Véase el documento IPC/CE/32/12, párrafos 83a91.

⁶¹ Por ejemplo, véase las disposiciones sobre el registro inadecuado de texto e imágenes maoríes, WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2, Anexo II, párrafo 10ff; véase asimismo la base de datos de la USPTO sobre las insignias de oficinas de la tribu norteamericana autóctona. Véase la nota 26.

⁶² Por ejemplo, véase *M*, Payunka, Marika and Others y Indofurn Pty Ltd* (1994) 30 IPR 209. Se trata del caso de la alfombra, uno de los temas de los estudios realizados para la OMPI por la Sra. Terri Janke que lleva el título “ *Minding Culture : Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions* ”, disponible en

<http://www.wipo.int/globalissues/studies/cultural/minding-culture/index.html>.

⁶³ Por ejemplo, Ley N.º 27811 del Perú (publicada el 10 de agosto de 2002); Decreto Ley N.º 118/2002 de Portugal de 20 de abril de 2002.

⁶⁴ Por ejemplo, las Disposiciones Tipo OMPI-*Unesco*, 1982; el Arreglo de Bangui, 1999; el Marco Regional del Pacífico Meridional para la protección del conocimiento tradicional y las expresiones de la cultura, 2002.

⁶⁵ Por ejemplo, véase los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2, Anexo IV y WIPO/GRTKF/IC/5/INF3; Ley N.º 20 de Panamá de 26 de junio de 2000, reglamentada por el

[Siguela nota en la página siguiente]

Opciones de política para la protección sui generis

49. Los debates del Comité Intergubernamental acerca de la función y el funcionamiento de los sistemas *sui generis* para la protección del conocimiento tradicional y las expresiones culturales tradicionales han tenido un carácter muy amplio. En los distintos estudios realizados sobre las experiencias nacionales en la utilización de sistemas convencionales de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales se han descubierto varias carencias que pueden ser importantes para el establecimiento de estos temas *sui generis*, por ejemplo:

i) la dificultad de satisfacer los requisitos formales, como el de la novedad o el de la originalidad, y la actividad inventiva o evidencia (esto puede deberse al menos en parte al hecho de que los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales a menudo datan de una época anterior a las relacionadas con los sistemas convencionales de propiedad intelectual o a que se crean de manera más difusa, acumulativa y colectiva, por lo que resulta difícil si tuare un tiempo concreto o etapas específicas como la de la invención o la autoría);

ii) los requisitos previstos en numerosas legislaciones de propiedad intelectual en el sentido de que la materia protegida esté fijada en forma material (dado que los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales con frecuencia se conservan y transmiten por medio de narrativas orales y otras formas no materiales);

iii) la naturaleza oficiosa que con frecuencia tienen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y las leyes y protocolos consuetudinarios que definen la titularidad (u otro tipo de relación, como la custodia o salvaguardia) que formaliza la base de las reivindicaciones de afinidad y responsabilidad comunitaria;

iv) la idea de que los sistemas de protección deberían corresponder al deber positivo de conservar y mantener los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y no solamente a proporcionar los medios necesarios para impedir que otros hagan un uso no autorizado de dichos conocimientos y expresiones (la función característica de los derechos de propiedad intelectual);

v) la tensión que se percibe entre las nociones individualistas de los derechos de propiedad intelectual (el único autor o inventor) y la tendencia que tienen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales a ser creados, mantenidos y gestionados en un entorno colectivo, lo que dificulta la identificación del autor, inventor o creador específico que se considera obligatorio con arreglo al derecho de propiedad intelectual); y

vi) las limitaciones de la duración de la protección en los sistemas de propiedad intelectual (al solicitarse un mayor reconocimiento de los conocimientos tradicionales y las

[Continuación de la nota de la página anterior]

Decreto Ejecutivo N.º 12 de 20 de marzo de 2001, titulada "Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones"; Ley N.º 8387 de la República de Filipinas (octubre de 1997).

expresiones culturales tradicionales, a menudo se subraya la naturaleza inadecuada de la duración de la protección en los sistemas convencionales de propiedad intelectual, una duración relativamente breve, ya que se considera que los intereses comunitarios y la necesidad de protección perduran aún después de que se haya terminado el ciclo de vida individual de los titulares de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales).

50. En varios de los informes y estudios de casos prácticos de las experiencias nacionales se ha demostrado que estas carencias pueden paliarse en determinados casos en que los sistemas convencionales de propiedad intelectual han sido utilizados para proteger los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales, y se ha redactado leyes más flexibles, adaptándolas a los intereses específicos de los titulares de dichos conocimientos o expresiones o emprendiendo iniciativas concretas en el ámbito comunitario. No obstante, ha proseguido el debate sobre la necesidad de establecer una política más amplia para dar respuesta a los problemas de la protección de los conocimientos tradicionales y de las expresiones culturales tradicionales mediante el sistema de propiedad intelectual. A continuación figuran algunas de las cuestiones generales que han surgido en ese debate:

- la necesidad de establecer sistemas *sui generis* singulares y específicos, por ejemplo, para la protección del folclore o de los conocimientos tradicionales en un contexto en particular (como el de los conocimientos tradicionales medicinales o el de los conocimientos ecológicos⁶⁶) o que respondan a la necesidad de expresar los elementos de determinado derecho consuetudinario, en contraposición a la necesidad de establecer sistemas globales y generales;
- la necesidad de analizar y aclarar el alcance de la aplicación de los sistemas existentes de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, para poner en evidencia el vacío existente en la protección que podría paliarse mediante mecanismos *sui generis*;
- determinar qué mecanismos son necesarios para ampliar el alcance internacional de las medidas jurídicas *sui generis* establecidas a escala local, consuetudinaria o nacional;
- la necesidad de ponderar los beneficios de los sistemas basados en formalidades y registros, que proporcionan claridad y seguridad jurídica, y avisos jurídicos oficiales, en contraposición a los beneficios de los sistemas oficiales, que no obligan a tomar ninguna medida positiva a los titulares de los derechos existentes sobre los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales; y
- las consecuencias de la introducción de nuevas legislaciones sobre la protección de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales, cuando estas medidas tengan como efecto la creación de reivindicaciones con carácter retroactivo.

51. El Comité examinó ampliamente las necesidades de política y los posibles medios de protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales. Se dio cuenta de varias

⁶⁶ Por ejemplo, Decreto Ley N.º 118 de Portugal, de 20 de abril de 2003, documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2.

experiencias nacionales concretas ⁶⁷, y se produjeron amplios debates sobre las opciones que política que está disponible en relación con dicha protección. A fin de aclarar las opciones disponibles y sus ventajas e inconvenientes, se estableció un marco analítico en el que estaban presentes las cuestiones que figuran a continuación ⁶⁸:

- i) el objetivo de política de la protección;
- ii) la materia objeto de la protección;
- iii) los criterios que debe reunir la materia para ser protegida;
- iv) los titulares de los derechos sobre los conocimientos tradicionales protegidos;
- v) la naturaleza y los efectos jurídicos de esos derechos;
- vi) la manera en que se adquieren los derechos;
- vi) la manera en que se administran y se hacen cumplir los derechos; y
- vii) la manera en que se agotan o caducan los derechos (en caso de que se dé este caso).

52. En el documento WIPO/GRTKF/IC/5/8 se da cuenta detallada de las opciones de política que han sido examinadas en cada una de estas cuestiones, basándose igualmente en informaciones y análisis efectuados en documentos anteriores ⁶⁹. Así pues, se muestra que la manera en que se definen los conocimientos tradicionales y la naturaleza de los derechos otorgados dependen en cierta medida de los objetivos de política del sistema de protección. Por ejemplo, es posible que los sistemas de protección se centren en los conocimientos tradicionales ecológicos (o los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos) o en los conocimientos tradicionales medicinales ⁷⁰. Entre las cuestiones prácticas importantes, figuran la necesidad de que los derechos sean claros y puedan hacerse valer, la creación de estructuras para establecer la titularidad de los derechos que reflejen las expectativas comunitarias y los sistemas de derecho consuetudinario, el equilibrio entre la notificación clara de la existencia y el cancelamiento de los derechos, mediante sistemas de registro, la

⁶⁷ Véanse por ejemplo los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7, y las informaciones básicas que figuran detalladamente en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2.

⁶⁸ Cuestiones presentes inicialmente en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/8, y aplicadas posteriormente en los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/8 y WIPO/GRTKF/IC/5/8, así como en otros debates del Comité.

⁶⁹ Por ejemplo, véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/9; WIPO/GRTKF/IC/3/7; WIPO/GRTKF/IC/3/8; WIPO/GRTKF/IC/4/7; WIPO/GRTKF/IC/4/8; sobre la base de 61 respuestas al “Cuestionario sobre reformas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual” (OMPI/GRTKF/IC/2/5) y “Cuestionario revisado sobre reformas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual” (WIPO/GRTKF/IC/Q.1).

⁷⁰ Por ejemplo, véase la estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005 (documento WHO/EDM/TRM/2002); WIPO/GRTKF/IC/3/6, párrafo 28; WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 160.

disponibilidad de los derechos sin necesidad de recurrir a formalidades, y las consecuencias de los derechos que tengan efecto retroactivo.

53. Los sistemas *suigeneris* para la protección de los conocimientos tradicionales que se han presentado al Comité muestran distintos planteamientos en relación con las cuestiones mencionadas anteriormente⁷¹. La materia objeto de la protección de los conocimientos tradicionales mediante un sistema *suigeneris* podría limitarse a ámbitos específicos de interés en relación con la política, como los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica, los relacionados con los recursos fitogenéticos o los conocimientos medicinales, o podría ampliarse a los conocimientos tradicionales en un sentido más general. Entre los criterios para determinar si la materia tiene derecho a la protección figura el sentido de identificación cultural tradicional, la posibilidad de utilizar comercialmente los conocimientos tradicionales y la novedad (en el sentido técnico y del ámbito de las patentes o en el sentido comercial). Generalmente, las comunidades indígenas y locales mantienen colectivamente los derechos amparados por los sistemas *suigeneris* de protección de los conocimientos tradicionales, que se definen de distintas maneras de conformidad con la legislación nacional y otras circunstancias. En algunos casos, puede conocerse igualmente a personas individuales como titulares por derecho propio. Una de las cuestiones será determinar si podría conocerse a los nacionales de otros países como titulares del derecho, y de qué manera; al igual que sucede en otras esferas de los derechos de propiedad intelectual, esto podría llevarse a cabo aplicando el principio del trato nacional o del reciprocidad. Los derechos disponibles en virtud de los sistemas *suigeneris* de protección de los conocimientos tradicionales variaban considerablemente, pero podían agruparse generalmente en las categorías de derechos del tipo de los derechos de autor (derechos que impiden o autorizan la reproducción y derechos de atribución) o derechos del tipo de las patentes (derechos que impiden o autorizan el uso o la explotación, como el uso comercial o con fines de investigación). Los derechos podían adquirirse automáticamente de distintas maneras, por ejemplo, sin tomar medidas concretas del tipo oficial o por medio de los sistemas oficiales de registro, que conllevaban exámenes de forma o de contenido. Entre las sanciones previstas por la ley figuraban varias medidas administrativas, civiles y penales. Los derechos previstos en los sistemas presentados al Comité podían tener una duración indefinida (aunque estaban sujetos a cancelación en determinadas circunstancias) o podían estar vigentes durante un plazo de tiempo fijo.

54. La elaboración de nuevas normas de protección con arreglo a un sistema *suigeneris* planteaba dos cuestiones problemáticas relativas a los costos sociales. El primer problema se refiere a la proporcionalidad existente entre los beneficios sociales derivados de la protección de los conocimientos tradicionales y los costos sociales que acarrea el establecimiento de sistemas jurídicos y administrativos. Como a menudo se considera la protección de los conocimientos tradicionales no solo desde una perspectiva utilitaria, y a menudo se expresa en forma de protección de los derechos humanos y de la equidad, es posible que no sea adecuado efectuar un cálculo estricto de costos y beneficios. No obstante, la necesidad de que los sistemas sean fundamentalmente viables y no resulten onerosos ha sido un factor importante, tanto en la promoción del acceso y la utilidad para los titulares de conocimientos tradicionales como en la reducción de los costos para la sociedad. De la experiencia de los miembros del Comité que han adoptado mecanismos *suigeneris* para la protección de los conocimientos

⁷¹ Véanse, en particular, los cuatro sistemas presentados detalladamente en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/7 y adjunto al documento WIPO/GRTKF/IC/INF/2, Anexo III;

tradicionales⁷² sedesprende que puede resultar preferible reconocer oficialmente la materia que puede protegerse, a los fines de la seguridad jurídica, pero dichas formalidades deberán simplificarse en la medida del posible. Un mayor uso de esos sistemas y una mayor experiencia en su funcionamiento en contextos más amplios, incluida la distribución eficaz de beneficios y otros acuerdos comerciales, pueden hacer necesarios con el tiempo mecanismos jurídicos más complejos y precisos, de la misma manera que han evolucionado otras esferas del derecho de propiedad intelectual teniendo en cuenta nuevas necesidades y el entorno en que se utilizan.

55. La segunda cuestión guarda relación con la medida en que los sistemas *suigeneris* de protección del conocimiento tradicional debían basarse en la legislación y los conceptos jurídicos vigentes en materia de propiedad intelectual. Los sistemas *suigeneris* de protección del conocimiento tradicional tienen que satisfacer varias exigencias especiales: por su naturaleza están más vinculados a objetivos sociales y culturales específicos que los regímenes habituales de propiedad intelectual, pues fomentan la identidad cultural de las comunidades indígenas y locales, por lo que existe interés por que no se apliquen de manera limitada. No obstante, la creación de jurisprudencia paralela en el ámbito de la propiedad intelectual podría dar lugar a inseguridades jurídicas que repercutirían negativamente en los titulares de conocimiento tradicional. Una manera de reducir estos riesgos al mínimo es sostener y adaptar principios jurídicos sólidamente establecidos, como los que prevalecen corrientemente en el ámbito de la propiedad intelectual: “[L]a utilización de elementos [reglamentarios] tiene la ventaja de evitar [proceder] a tientas.] Por otra parte, las preocupaciones relacionadas con la biopiratería y los costos de transacción en los ámbitos de la expresión del folclore y del conocimiento tradicional relacionados con la biodiversidad se resuelven mejor (aunque no exclusivamente) recurriendo a la adaptación de sistemas ya probados y a los principios que éstos contienen”⁷³. En las recientes experiencias de los Estados miembros de la OMPI que han sido notificadas al Comité se proponen reflejar los sistemas *suigeneris* en los regímenes vigentes de propiedad intelectual, en lugar de crear sistemas independientes a partir de cero. Esto permite utilizar las siguientes medidas: atribuir la autoridad del registro y gestión de registros del conocimiento tradicional al mismo organismo gubernamental encargado de registrar los derechos de propiedad intelectual; prever condiciones para el registro o la protección que se asemejen a las necesarias para la protección de los derechos que se protegen habitualmente en el ámbito de la propiedad intelectual, como la novedad (sea técnica o comercial) y la capacidad inventiva (aunque esta última sea colectiva)⁷⁴, y establecer el ámbito de los derechos efectivos y los medios para hacerlos valer de manera que se acomúnen a los mecanismos que se aplican generalmente a las infracciones de los derechos de propiedad intelectual, o al menos de manera que se aplique de modo par a los dichos mecanismos.

⁷² Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/7 y WIPO/GRTKF/IC/INF/2.

⁷³ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/8, párrafo 58.

⁷⁴ Esto supone que una comunidad que no hay creado determinados elementos del conocimiento tradicional no podrá reivindicar los derechos de propiedad sobre dichos elementos; únicamente podrán reivindicar dichos derechos la comunidad (o comunidades) que hayan contribuido de hecho a su creación.

Laprotecciónde las expresiones culturales

56. Laprotecciónmediantelapropiedadintelectualde las expresiones culturales tradicionalesplantea varias cuestiones relativas a la relación existente entre la propiedad intelectual y la conservación del patrimonio cultural, la promoción del multiculturalismo y la diversidad cultural y el fomento de la creatividad y la innovación como ingredientes del desarrollo económico sostenible. Estas cuestiones forman el contexto en el que se examinan continuamente los usos y límites del sistema de propiedad intelectual vigente y se analizan las opciones que ofrecen los sistemas *suigeneris*⁷⁵.

57. Comotestimoniodela amplia variedad de experiencias prácticas adquiridas en la protección jurídica del folclore en los sistemas nacionales, en los debates que efectuó el Comité sobre los sistemas *suigeneris* para la protección de las expresiones culturales tradicionales se examinaron ampliamente esas experiencias nacionales⁷⁶ y también se utilizaron las Disposiciones TipoOMPI -UNESCO como importante punto de referencia internacional. A menudo, la protección *sui generis* de las expresiones culturales tradicionales se vinculaba estrechamente al sistema de derecho de autor, y se adoptó como elemento *suigeneris* dentro de la legislación correspondiente a ese ámbito o en forma de legislación especial, pero complementaria, vinculada a esa legislación. No obstante, el Comité ha examinado las expresiones culturales tradicionales desde una perspectiva más amplia y al considerar la protección de dichas expresiones ha estudiado los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, las marcas, incluidas las marcas de certificación y las marcas colectivas, los diseños industriales, las indicaciones geográficas, las patentes y la competencia desleal (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/3).

58. El debate sobre las opciones de política y la variedad de experiencias nacionales fue bastante amplio, y se pusieron de relieve las siguientes cuestiones como modo de organizar el examen de los sistemas *sui generis*:

- i) contexto y objetivos de política;
- ii) materia objeto de la protección (alcance de la protección);
- iii) criterios que debe cumplir la materia como condición para ser protegida;
- iv) titular de los derechos;
- v) derechos conferidos, incluidas las excepciones y limitaciones;
- vi) procedimientos y formalidades, si los hubiere, para la adquisición y mantenimiento de los derechos conferidos;
- vii) responsabilidad de las autoridades, asociaciones y otras instituciones nuevas o existentes, de ejercer y/o administrar los derechos;

⁷⁵ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/3.

⁷⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, basado en las 64 respuestas al Cuestionario sobre experiencias nacionales en la protección jurídica de las expresiones del folclore (WIPO/GRTKF/IC/2/7).

- viii) sanciones y procedimientos de observancia;
- ix) la manera en que se pierden y caducan los derechos;
- x) la interacción existente entre el sistema su género y el derecho de propiedad intelectual y otras normas, como la legislación sobre el patrimonio cultural, especialmente en qué medidas se superponen o se complementan;
- xi) incorporación y/o reconocimiento de leyes y protocolos consuetudinarios pertinentes;
- xii) protección regional e internacional, incluida la protección de expresiones culturales idénticas o similares procedentes de países vecinos (el denominado “folclore regional”); y
- xiii) disposiciones transitorias.

59. En la cuarta sesión del Comité un grupo de expertos analizó y comparó varios sistemas nacionales y regionales de protección del folclore o de las expresiones culturales tradicionales con arreglo a cada una de esas cuestiones ⁷⁷. La experiencia adquirida en el estudio de varios sistemas nacionales y en el examen de casos especiales se ha recopilado y elaborado en una serie de documentos de trabajo, de los cuales el más reciente es el [WIPO/GRTKF/IC/5/3](#)⁷⁸. La información obtenida en el examen del grupo de expertos y en los estudios monográficos ha sido recopilada en forma de cuadro analítico y comparativo, que utiliza como marco de trabajo la lista de cuestiones expuestas anteriormente, disponible en el documento [WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3](#).

60. Una cuestión fundamental en relación con las expresiones culturales tradicionales es determinar si la protección mediante propiedad intelectual prevista únicamente para las expresiones contemporáneas resulta adecuada para alcanzar objetivos de propiedad intelectual y política cultural. Tal y como se expone en el documento [WIPO/GRTKF/IC/5/3](#), ¿es la mejor manera de fomentar la creatividad y el desarrollo? ¿Es la mejor manera de fomentar la diversidad cultural y la conservación del patrimonio? Mientras que algunos Estados opinan que los sistemas de propiedad intelectual vigentes proporcionan el equilibrio adecuado, otros abogan por el establecimiento de algunas formas de protección del patrimonio cultural que actualmente se halla en el dominio público, al menos desde la perspectiva de la propiedad intelectual. No obstante, la solicitud de protección general para todas las formas de expresiones culturales tradicionales que pertenecen al dominio público plantea varios problemas, como la manera de prever una duración indefinida de la protección, administrar los nuevos derechos, gestionar las expresiones culturales no tradicionales, determinar cuáles son las comunidades beneficiarias y cómo se ha de tratar a las personas que siguen practicando sus tradiciones pero viven fuera de sus comunidades, y la manera en que ha de considerarse el estado de la técnica de las expresiones culturales tradicionales. Asimismo, se examina la posibilidad de establecer protección preventiva para determinadas expresiones culturales tradicionales en exclusiva, como las expresiones sagradas u otras expresiones concretas que se

⁷⁷ Por ejemplo, véanse los documentos [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2](#); [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/3](#); [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/4](#); [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/5](#); [WIPO/GRTKF/IC/4/INF/5 Add.](#)

⁷⁸ Véanse asimismo los documentos [WIPO/GRTKF/IC/3/10](#) y [WIPO/GRTKF/IC/4/4](#).

identificarán mediante el registro, así como la utilización de la legislación de protección del consumidor y la correspondiente etiquetado. Además, se determinó que una cuestión fundamental era, por una parte, aclarar la distinción existente entre la conservación y salvaguardia del patrimonio cultural y, por otra, la protección mediante la propiedad intelectual de las expresiones culturales tradicionales. (Estas cuestiones se examina en una serie de estudios considerados por el Comité, cuyo documento más reciente es el WIPO/GRTKF/IC/5/3.)

VI. PANORAMA GENERAL DE LOS RESULTADOS DEL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL

Esclarecimiento de normas, principios y mecanismos prácticos para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

61. En este apartado se presentan los elementos principales de la labor del Comité hasta la fecha, exponiendo sus resultados con arreglo a los tres amplios temas o bjetos de examen. Esta labor ha generado una serie de detallada e integrada de informaciones y documentos en los que se agrupa una amplia gama de experiencias nacionales en la protección mediante propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, gracias a lo cual se proporciona el fundamento adecuado para los debates internacionales sobre nuevos sistemas o sistemas adaptados de protección de la propiedad intelectual al tiempo que se ofrece una base adecuada para la creación de capacidades y los procesos nacionales de adopción de políticas.

Conocimiento tradicional

62. El Comité ha elaborado una serie de estudios sobre la protección jurídica de los conocimientos tradicionales, basados en unas 61 respuestas a dos cuestionarios ⁷⁹. Entre éstos figuran estudios de experiencias nacionales en la protección mediante propiedad intelectual de los conocimientos tradicionales ⁸⁰, análisis de los elementos de un sistema *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales ⁸¹, análisis de la definición de conocimientos tradicionales ⁸² y un estudio de conjunto en el que se combinan esas informaciones para elaborar un único documento ⁸³. En estos documentos figuran informaciones detalladas de las legislaciones *sui generis* nacionales para la protección de los conocimientos tradicionales, cuyo número es relativamente pequeño, y el conjunto de experiencias comunicadas en las que se utiliza la legislación de propiedad intelectual (*sui generis* y de otro tipo) para proteger los conocimientos tradicionales. Estas informaciones se publican para que sirvan de base a los debates de política internacional sobre un determinado tipo de protección de los conocimientos tradicionales, así como para complementar las iniciativas de formulación de políticas a escala nacional y la evaluación de opciones prácticas para el uso de los mecanismos existentes y el establecimiento de nuevas formas de protección mediante la propiedad intelectual.

⁷⁹ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/7 y WIPO/GRTKF/IC/Q.1.

⁸⁰ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/9, WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/4 /7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

⁸¹ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/8 y WIPO/GRTKF/IC/4/8.

⁸² Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/9.

⁸³ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/8.

63. El Comité examinó ampliamente el uso de bases de datos, registros y otras colecciones y repertorios para la protección del conocimiento tradicional, y de examen de dujo que las bases de datos podrían utilizarse para la conservación, la protección positiva y preventiva del conocimiento tradicional (así como para la protección de las expresiones culturales tradicionales conexas y la información sobre recursos genéticos conexas, que podrían formar parte del material registrado y conservado en las bases de datos). Se expuso la función de las bases de datos para la protección positiva del conocimiento tradicional mediante el uso de controles de acceso y de seguridad que apliquen leyes y protocolos consuetudinarios que rijan el acceso y la distribución del conocimiento⁸⁴. Una base de datos sobre patentes otorgadas en el ámbito del conocimiento tradicional medicinal se sirvió para ilustrar otro modo de vincular la protección positiva del conocimiento tradicional a las bases de datos⁸⁵.

64. Asimismo, se analizó ampliamente el uso de las bases de datos y otras colecciones de información en el contexto de las estrategias generales de protección preventiva. El análisis se centró en los métodos necesarios para garantizar que se tuviera en cuenta el conocimiento tradicional existente en el procedimiento de examen de patentes. Sobre la base de las respuestas ofrecidas en cuestionarios distribuidos ampliamente, se elaboraron inventarios de bases de datos en línea⁸⁶ y repertorios de publicaciones periódicas⁸⁷ que se ocuparon de dicho tema, para favorecer la creación de mecanismos que permitieran un mayor acceso al conocimiento tradicional divulgado públicamente en las búsquedas de estado de la técnica pertinente. A su vez, se dio lugar a la creación de un portal de bases de datos sobre conocimiento tradicional que sirva de versión experimental para elaborar un mecanismo de búsqueda para los examinadores de patentes⁸⁸. Esta iniciativa no tenía como fin promover la divulgación del conocimiento tradicional, sino velar por que los conocimientos ya divulgados se tuviera en cuenta al evaluar las reivindicaciones de patentes que pudieran estar relacionadas con dichos conocimientos. Se ha promovido esta idea en otros foros distintos del Comité, y se han tomado medidas para mejorar la cobertura del conocimiento tradicional catalogado en la documentación mínima del sistema del Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT)⁸⁹ para ampliar la Clasificación Internacional de Patentes afines que se puedan efectuar búsquedas más exactas y específicas de determinados conocimientos tradicionales durante el proceso de examen de patentes⁹⁰.

65. Otro mecanismo preventivo examinado por el Comité guardaba relación con el uso de requisitos de divulgación en el sistema de patentes para garantizar la divulgación del conocimiento tradicional (y posiblemente su origen y las circunstancias jurídicas que rodean su acceso) que se utilizan en el desarrollo de invenciones reivindicadas. Esta cuestión se examinó conjuntamente con el establecimiento de medidas preventivas parecidas que se aplican a los recursos genéticos utilizados en las invenciones (cuestión que se examina a continuación).

⁸⁴ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 158.

⁸⁵ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 160.

⁸⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/6.

⁸⁷ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/5.

⁸⁸ El Portal de bases de datos en línea sobre conocimiento tradicional:

<http://www.wipo.int/globalissues/databases/tkportal/index.html>.

⁸⁹ Véanse los documentos PCT/CTC/20/5; PCT/MIA/7/3 y PCT/MIA/7/5.

⁹⁰ Véase el documento IPC/CE/32/12.

66. En los debates del Comité sobre la protección de los conocimientos tradicionales se examinó el amplio abanico de posibles aplicaciones de las bases de datos, registros y otras colecciones como mecanismos de protección positiva y preventiva, que iban desde las bases de datos o registros que contengan información relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales (otorgados en virtud de sistemas convencionales *sui generis* de propiedad intelectual) y las bases de datos establecidas para conservar los conocimientos tradicionales, limitando estrictamente su acceso mediante protocolos consuetudinarios, hasta las bases de datos que pueden tener derecho a una protección *sui generis* (de la base de datos en sí o de sus elementos individuales) y las bases de datos que facilitan el acceso de los examinadores de patentes a conocimientos tradicionales que ya forman parte del dominio público.

67. En este debate también se subrayó la necesidad de aclarar el objetivo y las consecuencias de la catalogación de los conocimientos tradicionales y su inclusión en las bases de datos. Los miembros del Comité manifestaron el temor de que al catalogar y publicar los conocimientos tradicionales resulten debilitados o perjudicados los derechos de intereses sustanciales, amén de que se clarifique todas las consecuencias de la catalogación y especialmente de la publicación de dichos conocimientos. Dada la amplia variedad de proyectos de catalogación de conocimientos tradicionales que están previstos o en funcionamiento, todos ellos con distintos objetivos (que van desde la conservación a distintas formas de protección positiva y preventiva) y los posibles daños que dicha catalogación pueda ocasionar a los intereses y a la integridad cultural de los titulares de esos conocimientos, el Comité suscribió la elaboración de una guía de gestión de las consecuencias que tiene la catalogación de los conocimientos tradicionales desde el punto de vista de la propiedad intelectual⁹¹. Esta guía se está elaborando mediante amplias consultas con los sectores interesados y en coordinación con otras iniciativas internacionales, de manera que las comunidades tradicionales se hallen en mejor posición al hora de determinar y defender sus intereses en materia de propiedad intelectual antes de iniciar proyectos de catalogación.

Expresiones culturales y folclore

68. En la labor del Comité sobre la protección de las expresiones culturales tradicionales figuraba un informe sobre las experiencias nacionales en materia de protección jurídica del folclore y de las expresiones culturales tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/3/10), basado en 64 respuestas a un cuestionario (OMPI/GRTKF/IC/2/7). Sobre la base de este labor, el Comité encargó un análisis sistemático de las experiencias nacionales, que se elaboró en forma preliminar (WIPO/GRTKF/IC/4/3) y en forma actualizada (WIPO/GRTKF/IC/5/3). En una serie de presentaciones de experiencias nacionales y regionales ante el Comité se proporcionó otra información práctica sobre la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales y del folclore (WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2a-5), incluido el recientemente elaborado Marco Regional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales presentado por la Secretaría de la Comunidad del Pacífico. Asimismo, se examinaron detalladamente los enfoques para la definición de las expresiones culturales tradicionales y del folclore (WIPO/GRTKF/IC/3/9).

69. Estos documentos se están disponibles en forma de síntesis de las experiencias prácticas en la protección mediante propiedad intelectual de las expresiones culturales tradicionales para

⁹¹ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/5 y WIPO/GRTKF/IC/5/5.

estudiar ulteriormente el establecimiento de principios internacionales para la protección de esas expresiones del folclore, tanto en el seno del Comité como en otros foros. No obstante, también sirvieron de recurso práctico para fomentar la asistencia jurídica y técnica al establecimiento, fortalecimiento y aplicación efectiva de los sistemas y medidas existentes para la protección jurídica de las expresiones del folclore a escala nacional⁹², y para la elaboración del Manual Práctico de la OMPI sobre la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales y los conocimientos técnicos conexos⁹³. Se han elaborado y publicado otros estudios monográficos⁹⁴ como material de base para eventuales debates normativos y para las actividades de creación de capacidades. Otros datos empíricos e informaciones sobre las experiencias nacionales en el plano jurídico podrán consultarse en un estudio de casos prácticos sobre la relación existente entre las leyes y protocolos consuetudinarios y el sistema oficial de propiedad intelectual⁹⁵.

Recursos genéticos

70. La labor del Comité sobre los aspectos de los recursos genéticos relacionada con la propiedad intelectual se desarrolló en dos direcciones generales. En primer lugar, el Comité estudió las prácticas de concesión de licencias en relación con los aspectos del acceso a los recursos genéticos relacionados con la propiedad intelectual; y en segundo lugar, examinó la función de los requisitos de divulgación de patentes en relación con las invenciones que se basan en el acceso a recursos genéticos.

71. En el documento OMPI/GRTKF/IC/2/3 se estudiaron los principios operativos de las cláusulas sobre propiedad intelectual en arreglos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. Otro estudio de la propiedad intelectual y la concesión de licencias relacionadas con los recursos genéticos se basó en una encuesta ampliamente distribuida (documento WIPO/GRTKF/IC/Q.2) y en la elaboración de una base de datos de prácticas contractuales (sobre la base de una propuesta que figuraba en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/4). Este proceso tenía dos objetivos complementarios: en primer lugar, crear un mecanismo práctico para facilitar información sobre contratos relativos al acceso a los recursos genéticos a quienes estuvieran en la necesidad práctica teórica de examinar las distintas prácticas de concesión de licencias que han sido utilizadas; y en segundo lugar, facilitar una base empírica para las propuestas de elaboración de directrices o principios sobre los aspectos de concesión de licencias de acceso a los recursos genéticos que estén relacionados con la propiedad intelectual. En el documento WIPO/GRTKF/IC/5/9 se examina este proceso y las ideas que han surgido hasta la fecha, y en la base de datos en línea que ha sido establecida pueden consultarse en tres idiomas informaciones detalladas de los correspondientes contratos que se han facilitado en el curso de este estudio.

72. Basándose en la labor anterior efectuada en la OMPI y en respuesta a una petición de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)⁹⁶, el Comité

⁹² Véase la Tarea 1 del documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 156, y los avances posteriores al respecto, de los que se informa en los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/4 y WIPO/GRTKF/IC/5/4.

⁹³ Véase la Tarea 3 del documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 168.

⁹⁴ Véase WIPO/GRTKF/STU/DY/1; WIPO/GRTKF/STUDY/2.

⁹⁵ Véase la Tarea 4 del documento WIPO/GRTKF/IC/3/10, párrafo 171.

⁹⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/11 para más informaciones detalladas de la labor anterior de la OMPI y de la petición del CDB.

solicitó que se elaborara un estudio técnico sobre los requisitos de divulgación previstos en el derecho de patentes que resultaran pertinentes para los conocimientos tradicionales o recursos genéticos utilizados en el curso de la puesta a punto de una invención reivindicada. Se elaboró un informe inicial (documento WIPO/GRTKF/IC/4/11) y un proyecto de estudio (documento WIPO/GRTKF/IC/5/11) para que lo examinara el Comité; en estos documentos se estudió la interacción existente entre los sistemas jurídicos que rigen el acceso a los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos, por una parte, y el derecho de patentes, en concordancia con las normas internacionales vigentes y con el fin de proporcionar información a los encargados de la adopción de políticas.

VII. RELACIONES CON OTROS PROCESOS INTERNACIONALES

73. Un rasgo distintivo de la labor del Comité ha sido la cooperación y coordinación con otros procesos internacionales, testimonio de la necesidad expresada repetidamente por los Estados miembros. En el presente apartado se subrayan varias iniciativas de coordinación que no constituyen una lista exhaustiva, sino que sirven de ilustración de la manera en que este proceso ha funcionado en la práctica.

Organización de las Naciones para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

74. La UNESCO ha emprendido varias iniciativas a escala nacional, regional e internacional en relación con la identificación, conservación, preservación y difusión de las expresiones de folclore (o como figura en las actividades de la UNESCO, el “patrimonio cultural intangible” y/o la “cultura tradicional o el folclore”). Estas actividades se describen en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/3.

75. La cooperación de la OMPI y de la UNESCO en este tema data de la elaboración y adopción en 1982 de las Disposiciones Tipo⁹⁷ por un comité de expertos gubernamentales sobre los aspectos de propiedad intelectual de la protección de las expresiones del folclore. Las Disposiciones Tipo se elaboraron en respuesta al problema de que las expresiones del folclore, que representan una parte importante del patrimonio cultural vivo de las naciones, estaban sometidas a varias formas de explotación ilícita y acciones lesivas. Varios países han utilizado dichas Disposiciones como base para establecer regímenes jurídicos nacionales para la protección del folclore. Muchos de esos países han promulgado disposiciones relativas a la protección del folclore en el marco de la legislación del derecho de autor⁹⁸.

76. En diciembre de 1984 la OMPI y la UNESCO convocaron conjuntamente un Grupo de Expertos sobre protección internacional de expresiones del folclore mediante propiedad intelectual. Se solicitó al Grupo de Expertos que examinara la necesidad de una normativa especial específica sobre la protección internacional de las expresiones del folclore mediante la propiedad intelectual, así como el contenido de un proyecto apropiado. Los debates de la reunión del Grupo de Expertos reflejaron el reconocimiento general de contar con una protección nacional para las expresiones del folclore, en particular con respecto a la

⁹⁷ “Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas” (1982). Véase asimismo el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10.

⁹⁸ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/10 y WIPO/GRTKF/IC/4/3.

vez mayor y menos controlado de esas expresiones mediante las modernas tecnologías, más allá de las fronteras del país de las comunidades donde se inician.

77. De conformidad con la recomendación efectuada durante la Conferencia Diplomática de 1996 en abril de 1997 se celebró en Phuket (Tailandia) el Foro Mundial OMPI - UNESCO sobre la protección del folclore. Durante la reunión se examinaron numerosas necesidades y cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y el folclore⁹⁹. De conformidad con la propuesta incluida en el Plan de Acción aprobado en el Foro Mundial OMPI - UNESCO sobre la protección del folclore, la OMPI y la UNESCO organizaron en 1999 cuatro consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore¹⁰⁰. En cada una de las consultas se aprobaron resoluciones o recomendaciones que determinaban necesidades y cuestiones en materia de propiedad intelectual, así como propuestas para el futuro en relación con las expresiones del folclore. Dichas resoluciones, recomendaciones y propuestas se enviaron a los Estados, así como a la OMPI y a la UNESCO. Esto ha proporcionado un marco valioso y unos comentarios importantes para el trabajo del Comité sobre la protección de las expresiones del folclore y las expresiones culturales tradicionales.

78. Más recientemente, la Conferencia General de la UNESCO adoptó en su trigésima primera reunión una Resolución relativa a la elaboración de un nuevo instrumento normativo sobre la protección de la cultura tradicional y el folclore¹⁰¹. En la Resolución se invitaba al Director General de la UNESCO a que en su trigésima segunda reunión, que estaba prevista para finales de 2003, presentara a la Asamblea General un informe sobre el posible alcance de dicho instrumento, junto con un anteproyecto de convención internacional¹⁰². Prosigue el trabajo sobre este instrumento, y está previsto celebrar una tercera reunión intergubernamental en junio de 2003. Como se señaló en el Canadá y la OAPI en los comentarios efectuados al documento WIPO/GRTKF/IC/4/3, este proceso influye directamente en el trabajo del Comité sobre las expresiones culturales tradicionales. La OMPI se basa en el proceso que tiene lugar en la UNESCO y ha invitado a esta Organización a facilitar información actualizada al Comité sobre la evolución de la propuesta de convención.

Convenios sobre la Diversidad Biológica (CDB)

79. Desde su primera sesión, los miembros del Comité han expresado firmemente que este último debería colaborar estrechamente con el CDB y la FAO a fin de velar por que su labor concuerde con la labor emprendida por esas organizaciones en el ámbito de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales y sirva así como un modo de complemento. Tras estas

⁹⁹ Véase la publicación N.º 758 de la OMPI (E/F/S).

¹⁰⁰ Las consultas nacionales se celebraron en Pretoria (Sudáfrica) para los países africanos (marzo de 1999); en Hanoi (Viet Nam) para los países de Asia y la Región del Pacífico (abril de 1999); en Túnez (Túnez) para los países árabes (mayo de 1999); y en Quito (Ecuador) para los países de América Latina y el Caribe (junio de 1999). A las cuatro consultas regionales asistieron 63 gobiernos de los Estados miembros de la OMPI, 11 organizaciones intergubernamentales y cinco no gubernamentales.

¹⁰¹ 31 C/Resolución 30.17 Estados miembros expresaron oficialmente sus reservas en relación con la adopción de la resolución en este punto: Alemania, Argentina, Barbados, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, México, Noruega, Países Bajos, Portugal, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suecia, Suiza.

¹⁰² Véase <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001246/124687es.pdf>. Actas de la Conferencia General, trigésima primera reunión, París, 15 de octubre a 3 de noviembre de 2001: Resoluciones.

indicaciones y de conformidad con las Decisiones IV/9¹⁰³ y VI/20¹⁰⁴ de la Conferencia de las Partes (COP) en el CDB, la Secretaría de la OMPI y la Secretaría del CDB han suscrito un Memorandum de entendimiento para formalizar la cooperación ya existente entre ellas. En el marco del Memorandum, así como antes de su firma, se llevó a cabo un amplio programa de cooperación en el que figuraban las siguientes actividades:

- a) la OMPI y el PNUMA presentaron conjuntamente a la quinta reunión de la COP tres estudios monográficos sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la distribución de beneficios derivados del uso de recursos biológicos y conocimientos tradicionales con exos, tal como se solicitaba en la Decisión IV/9 de la COP¹⁰⁵;
- b) como se dispone en la Decisión IV/9, el Secretario Ejecutivo transmitió a la OMPI las decisiones y los documentos de la cuarta reunión de la COP que hacen referencia a los derechos de propiedad intelectual para que los integre en los subprogramas pertinentes del Programa Principal 11 de la OMPI, denominado Cuestiones mundiales de propiedad intelectual¹⁰⁶;
- c) como se solicitó en la Decisión V/26 de la COP¹⁰⁷, la OMPI prestó asistencia al Secretario Ejecutivo del CDB en la elaboración de un “Informe acerca de la función de los derechos de propiedad intelectual y los arreglos de acceso y distribución de beneficios”¹⁰⁸ para la primera reunión del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios del CDB, que dió lugar a la elaboración y adopción del proyecto de Directrices de Bonn;
- d) el Secretario Ejecutivo del CDB transmitió al Comité Informado del Grupo de Trabajo del CDB sobre acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios¹⁰⁹ así como determinadas Decisiones de la sexta conferencia de las partes en el CDB, que contenían respectivamente el anteproyecto y el texto final de las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios resultantes de su utilización (“las Directrices de Bonn”)¹¹⁰;
- e) el Grupo de Trabajo Especial del CDB de Composición Abierta entre Sesiones sobre el Artículo 8.j) y Disposiciones Conexas contribuyó al compilación del repertorio de publicaciones, gacetas y revistas especializadas en conocimientos tradicionales y del inventario de bases de datos en línea de catalogación de conocimientos tradicionales¹¹¹;
- f) en 2002 la OMPI y el PNUMA presentaron a la sexta Conferencia de las Partes un proyecto de estudios sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la distribución de beneficios derivados del uso de recursos biológicos;

¹⁰³ Véase la Decisión IV/9 de la Conferencia de las Partes en el CDB, párrafo 17.

¹⁰⁴ Véase la Decisión VI/20 de la Conferencia de las Partes en el CDB, párrafo 36.

¹⁰⁵ Véase la Decisión IV/9 de la Conferencia de las Partes en el CDB, párrafos 10.b) y 10.e).

¹⁰⁶ Véase la Decisión IV/9 de la Conferencia de las Partes en el CDB, párrafos 14 y 16.

¹⁰⁷ Véase la Decisión VI/26 de la Conferencia de las Partes en el CDB, párrafo 15.c).

¹⁰⁸ Véase el documento UNEP/CBD/WG -ABS/1/4.

¹⁰⁹ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/11.

¹¹⁰ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/12.

¹¹¹ Véase los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/5 y WIPO/GRTKF/IC/3/6.

g) la OMPI toma parte en la elaboración del Informe integrado sobre las tendencias relativas a los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, que se halla elaborando la Secretaría del CDB, tal y como se solicitó en la Decisión VI/10¹¹²;

h) el Comité estudiará un proyecto de estudio técnico sobre los requisitos de divulgación de patentes relativos a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales para su posible transmisión a la séptima reunión de la Conferencia de las Partes, tal y como se solicitó en la Decisión VI/24¹¹⁴;

i) la Reunión del CDB de Composición abierta entre períodos de sesiones sobre el programa de trabajo plurianual de la Conferencia de las Partes hasta 2010 ha recomendado que el Secretario Ejecutivo invite a la OMPI a que explore y analice más la función de los derechos de propiedad intelectual en la transferencia de tecnología, en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹¹⁵; y

j) tal y como se solicitó en la Decisión VI/24 y de conformidad con el Memorandum de entendimiento, la OMPI propondrá asistencia al Secretario Ejecutivo del CDB para recopilar más información y efectuar análisis con respecto a determinadas cuestiones de propiedad intelectual relativas al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios¹¹⁶.

80. Otro tipo de colaboración entre las secretarías del CDB y de la OMPI en el marco del Memorandum de entendimiento podrá ser la vinculación del mecanismo de facilitación del CDB¹¹⁷ a determinados elementos de las Bibliotecas Digitales de Propiedad Intelectual de la OMPI (BDPI)¹¹⁸, de conformidad con las recomendaciones dictadas por la Reunión de composición abierta del CDB entre períodos de sesiones sobre el programa de trabajo plurianual de la Conferencia de las Partes hasta 2010 en relación con la transferencia de tecnología¹¹⁹.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)

81. En el mandato básico del Comité Intergubernamental, aprobado por la Asamblea General, está previsto que el Comité se ocupe de cuestiones de propiedad intelectual que surjan en el contexto de los sistemas multilaterales de acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios¹²⁰. En ese contexto, la OMPI ha colaborado extensamente con la FAO durante las negociaciones del Tratado Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPEGR), que establece un sistema

¹¹² Véase la Decisión VI/10 de la Conferencia de las Partes en el CDB, Anexo I, párrafos 15, 23 y 24.d).

¹¹³ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/11 y WIPO/GRTKF/IC/5/10.

¹¹⁴ Véase la Decisión VI/24 de la Conferencia de las Partes en el CDB, Sección C, párrafo 4.

¹¹⁵ Véase el documento UNEP/CBD/COP/7/5, Anexo, Sección 4, párrafo 2.e).

¹¹⁶ Véase la Decisión VI/24 de la Conferencia de las Partes en el CDB, Sección C, párrafo 3.

¹¹⁷ Véase <http://www.biodiv.org/chm/default.aspx>.

¹¹⁸ Véase <http://ipdl.wipo.int/>.

¹¹⁹ Véase el documento UNEP/CBD/COP/7/5, Anexo, Sección 4, párrafo 2.b).

¹²⁰ Véase el documento WIPO/WO/GA/26/6, párrafo 21.iii).

multilateral de acceso y de distribución de beneficios¹²¹. En su primera sesión, el Comité Intergubernamental convino en acometer la tarea de ocuparse de las cuestiones de propiedad intelectual relativas a ese sistema multilateral¹²², teniendo en cuenta las conclusiones de las negociaciones de la FAO¹²³. De conformidad con el mandato y las decisiones del Comité Intergubernamental, la OMPI ha colaborado extensamente con la FAO en las siguientes actividades:

- a) la OMPI ha suministrado información técnica y jurídica sobre cuestiones de propiedad intelectual durante las negociaciones del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPGRo “Tratado Internacional”) afin de resolver determinados problemas de propiedad intelectual que habían surgido en el contexto de las negociaciones¹²⁴;
- b) la OMPI ha suministrado información sobre propiedad intelectual y recursos genéticos para la agricultura y la alimentación al Comité de Agricultura de la FAO, al Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura y al Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental sobre los Recursos Zoogenéticos para la Alimentación y la Agricultura¹²⁵;
- c) la FAO ha informado habitualmente al Comité de los avances de las negociaciones en los recursos fitogenéticos y ha transmitido oficialmente el ITPGRo al Comité como documento informativo, una vez que ha sido adoptado¹²⁶;
- d) la OMPI ha participado en la primera reunión del Comité Interin del Tratado Internacional y ha sido invitada por dicho Comité a enviar un representante a un Grupo de Expertos sobre las Condiciones de un Modelo de Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado a fin de suministrar asistencia técnica¹²⁷; y
- e) la Comisión de la FAO de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura ha solicitado que se invite a la OMPI a cooperar con la FAO en la elaboración de un estudio sobre la manera en que los derechos de propiedad intelectual pueden influir en la disponibilidad y el uso de material del Tratado Internacional y de la Red Internacional de Colecciones *ex situ* bajo los auspicios de la FAO¹²⁸.

82. La OMPI también ha participado en las reuniones temáticas organizadas por la FAO para ocuparse de cuestiones específicas de propiedad intelectual, como un taller de expertos de investigación agrícola pública y la repercusión de los derechos de propiedad intelectual en la biotecnología en los países en desarrollo, y ha aportado información a la FAO sobre la

¹²¹ Véase la Parte IV del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, aprobado por la Conferencia de la FAO mediante Resolución 3/2001 de noviembre de 2001.

¹²² Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3, párrafos 48a-54 (Tarea A.3).

¹²³ Véase el resumen del Presidente en el párrafo 128 del documento OMPI/GRTKF/IC/1/13.

¹²⁴ Véanse las Actas del 31º período de sesiones de la Conferencia de la FAO, Roma, 2 a 13 de noviembre de 2001.

¹²⁵ Véanse los documentos CGRFA/WG -PGR-1/01/INFORME y CGRFA -9/02/3.

¹²⁶ Véase el documento OMPI/GRTKF /IC/2/INF/2.

¹²⁷ Véase el documento CGRFA/MIC -1/02/REP, Apéndice D, párrafo 8.

¹²⁸ Véase el documento CGRFA -9/02/REP, párrafo 31.

evolución mundial de las patentes en el ámbito de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, en el marco del ITPGR ¹²⁹.

VIII. DIÁLOGO REGIONAL Y COOPERACIÓN TÉCNICA

83. En muchas actividades generales relacionadas con la propiedad intelectual, como simposios, seminarios, conferencias y misiones asesoras emprendidas por la Secretaría de la OMPI, figuran como tema el folclore y los conocimientos tradicionales. La Secretaría de la OMPI ha recibido varias solicitudes de formas concretas de asistencia jurídica directamente relacionadas con la tarea aprobada, por ejemplo, en el marco del programa de la OMPI para el desarrollo, y si que facilitando una amplia gama de cooperación técnica mediante talleres y reuniones, misiones de expertos y misiones exploratorias, la redacción de normas legislativas y el asesoramiento, la instrucción y la formación.

84. En talleres regionales, reuniones de expertos y otras consultas ¹³⁰ se han obtenido resultados tangibles que han formado parte de los documentos del Comité. Por ejemplo, las consultas regionales celebradas con el apoyo de la Secretaría de la OMPI, la Organización de la Unidad Africana (OUA) y la Comisión Económica para África (CEPA) en Abidján (Côte d'Ivoire) en abril de 2002 y en Lusaka (Zambia) y en Addis Abeba (Etiopía) en mayo de 2002, dieron lugar a la elaboración del documento WIPO/GRTKF/IC/3/15, que presentó como propuesta el Grupo Africano en la tercera sesión del Comité. Igualmente, las conclusiones del Seminario Regional OMPI Asia -Pacífico sobre derechos de propiedad intelectual, recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, celebrado en Cochin (India) en noviembre de 2002, sirvió de base al documento WIPO/GRTKF/IC/4/14, "Propuestas técnicas sobre bases de datos y registros de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos", que se presentó al Comité para que lo examinara en su cuarta sesión.

85. Además de la cooperación suministrada a petición de los Estados miembros, también se ha facilitado cooperación técnica en colaboración con organizaciones internacionales. A petición de los Estados de las Islas del Pacífico, por medio de la Secretaría de la Comunidad del Pacífico (SPC) y de la Secretaría del Foro de las Islas del Pacífico (PIFS), la Secretaría ha proporcionado información, comentarios y asesoramiento sobre textos legislativos en relación con la creación de un Marco Regional para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura para los países de las Islas del Pacífico. En su reunión de septiembre de 2002, los ministros de cultura de los países de las Islas del Pacífico aprobaron el Marco Regional, que la SPC presentó como parte de una serie de testimonios orales de experiencias nacionales con sistemas normativos de protección jurídica del folclore durante la cuarta sesión del Comité ¹³¹.

86. En el contexto general de los mecanismos de cooperación para el desarrollo de la Secretaría, esta última ha proporcionado asistencia en relación con programas nacionales que se ocupan de los aspectos de propiedad intelectual de los recursos genéticos, los

¹²⁹ Véase "Report of the FAO/Tor Vergata Expert Workshop on Public Agricultural Research: The Impact of IPR on Biotechnology in Developing Countries". Roma, 24 a 27 de junio de 2002.

¹³⁰ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/4 y WIPO/GRTKF/IC/5/4 para una descripción exhaustiva de la asistencia técnica proporcionada por la OMPI.

¹³¹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/INF/2, Anexo IV.

conocimiento tradicional y el folclore, como el suministro de comentarios sobre los textos de varias legislaciones *sui generis* nacionales, así como sobre el Marco Regional para el Pacífico.

IX. CONCLUSIÓN

87. El presente documento tiene por finalidad determinar algunas de las esferas fundamentales de los debates sobre política y varios de los resultados esenciales de la labor del Comité durante las cuatro sesiones celebradas en 2001 y 2002. Esta información básica puede resultar útil para esclarecer las cuestiones problemáticas y proporcionar un panorama general de la amplia documentación que ha sido elaborada bajo los auspicios del Comité. Asimismo, conviene que el Comité base en esta información la consideración de la orientación que podría tomar en el futuro la labor de la OMPI sobre la protección de la propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y las cuestiones de propiedad intelectual relativas a los recursos genéticos.

88. Se invita al Comité a tomar nota del contenido del presente documento y a considerarlo como la base de la labor futura en la OMPI sobre los aspectos de propiedad intelectual de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore.

[Fin del documento]