

# OMPI



**OMPI/GRTKF/IC/1/3**  
**ORIGINAL:** Inglés  
**FECHA:** 16 de marzo de 2001

**S**

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
GINEBRA

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

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

PANORAMA GENERAL SOBRE LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PROPIEDAD  
INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS  
TRADICIONALES Y EL FOLCLORE

*Documento preparado por la Secretaría*

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN .....	3
II.	RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL FOLCLORE.....	6
III.	LABOR DE LA OMPI RELACIONADA CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL FOLCLORE .....	10
IV.	CUESTIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA SER EXAMINADAS POR EL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL.....	12
IV.A.	Recursos genéticos .....	12
IV.A.1	Acuerdos contractuales para acceder a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios .....	13
IV.A.2	Medidas legislativas, administrativas y de política para reglamentar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios.....	16
IV.A.3	Sistemas multilaterales para facilitar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios .....	18
IV.A.4	Protección de las invenciones biotecnológicas, incluidas ciertas cuestiones administrativas y de procedimiento.....	20
IV.B.	Conocimientos tradicionales .....	22
IV.B.1	Cuestiones terminológicas y conceptuales .....	22
IV.B.2	Normas relativas a la disponibilidad, el alcance y la utilización de los derechos de propiedad intelectual en los conocimientos tradicionales .....	25
IV.B.3	Ciertos criterios para la aplicación de elementos técnicos de las normas, incluidos criterios jurídicos para definir el estado de la técnica y cuestiones administrativas y de procedimiento relacionadas con el examen de las solicitudes de patentes .....	28
IV.B.4	Observancia de los derechos relativos a los conocimientos tradicionales.....	29
IV.C	Expresiones del folclore .....	31
IV.C.1	Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas.....	31
IV.C.2	Protección de la artesanía y otras expresiones tangibles del folclore.....	33
IV.C.3	Intentos de establecer un sistema internacional de protección <i>sui generis</i> para las expresiones del folclore.....	35
ANEXO 1	Utilización <i>ex-situ</i> de recursos genéticos y conocimientos tradicionales.....	38
ANEXO 2	Utilización <i>ex-situ</i> de recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore.....	39
ANEXO 3	Uso mayoritario de expresiones pertinentes.....	40
ANEXO 4	Lista de posibles tareas del Comité Intergubernamental.....	45

1. La Asamblea General de la OMPI, en su vigésima sexta sesión celebrada en Ginebra del 26 de septiembre al 3 de octubre de 2000, estableció un Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”). Durante las consultas oficiosas que condujeron al establecimiento del Comité, los Estados miembros determinaron tres temas primarios que deseaban debatir, a saber, cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el contexto de: i) el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, ii) la protección de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad, y iii) la protección de las expresiones del folclore, incluida la artesanía.

2. En el documento WO/GA/26/6 se presentó a la Asamblea General un marco sustantivo básico sobre los temas identificados por los Estados miembros. Si bien ese documento contenía únicamente las cuestiones de propiedad intelectual que se planteaban en relación con los tres temas mencionados, el presente documento pretende examinar dichas cuestiones más en profundidad. Se indican asimismo las relaciones, similitudes y diferencias que existen entre los temas; se ponen ejemplos sobre las relaciones que existen entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore; y se recogen tareas que podrán llevar a cabo los Estados miembros en el seno del Comité.

## I. INTRODUCCIÓN

3. Las cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore se han planteado en una amplia gama de áreas de política, incluida la alimentación y la agricultura, la diversidad biológica y el medio ambiente, los derechos humanos, las políticas culturales y el desarrollo económico y comercial. Por ejemplo, se han concedido derechos de propiedad intelectual para la utilización de plantas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales en los ámbitos de la agricultura, la salud y el medio ambiente. Las industrias del espectáculo y de la moda han utilizado diseños, canciones y danzas tradicionales para crear obras protegidas por la propiedad intelectual. Los debates acerca de dicha utilización de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore han vinculado la protección de la propiedad intelectual a objetivos de política tan diversos como la promoción del libre comercio, la conservación del medio ambiente, la seguridad alimentaria, la diversidad cultural, etc. Estos vínculos, creados por debates en otros foros internacionales, repercuten considerablemente en el sistema de propiedad intelectual en términos técnicos, administrativos y de políticas.

4. En tanto que organismo especializado de las Naciones Unidas encargado de fomentar la propiedad intelectual, la OMPI ha recibido de sus Estados miembros el encargo de proporcionar un foro en el que puedan debatirse las consecuencias de dichos vínculos sobre la propiedad intelectual que se abordaron, pero no se examinaron plenamente en otros foros. Los Estados miembros decidieron estudiar los tres temas conjuntamente debido a que, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, dichos temas comparten ciertas características comunes.<sup>1</sup> Entre estas características se encuentran, entre otras, tres características que ponen

---

<sup>1</sup> Véase el documento WO/GA/26/10, párrafos 50, 54 y 59. Véase asimismo “*A Policy and Action Agenda for the Future*”. Reunión interregional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales, Chiang Rai (Tailandia) 9 a 11 de noviembre de 2000 (“Declaración de Chiang Rai”).

en tela de juicio, cada una a su manera, el concepto básico de la actividad intelectual humana que subyace a los derechos actuales de propiedad intelectual.<sup>2</sup>

5. La primera característica común de los tres temas que examina el Comité es que el concepto de “patrimonio común” se ha aplicado a los recursos genéticos,<sup>3</sup> los conocimientos tradicionales<sup>4</sup> y el folclore.<sup>5</sup> Los elementos intangibles de este patrimonio común se encontraban a disposición de todos y, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, se consideraban de dominio público. El primer objetivo de política internacional consistía en preservar el patrimonio común. Otros creadores e innovadores podían utilizar libremente elementos de este patrimonio de dominio público en sus creaciones e innovaciones, lo que daría lugar a derechos de propiedad intelectual.

6. En los últimos años, las nuevas tecnologías y los descubrimientos científicos han dado lugar a nuevas maneras para que los creadores e innovadores utilicen ciertos elementos de este patrimonio común. Así pues, la atención se ha desviado de la preservación a la utilización de dicho patrimonio. Ciertos elementos del patrimonio común se consideran actualmente como recursos (es decir, material de utilidad real o potencial) que se proporcionan al innovador o creador, en lugar de considerarlos a disposición del mismo, en tanto que dominio público. Así pues, se ha puesto en entredicho la condición de dominio público del material.

7. Actualmente se debate la equidad de los derechos de propiedad intelectual no sólo en lo tocante al equilibrio entre los derechos del creador y la sociedad como usuaria de su creación, sino asimismo en cuanto al equilibrio de derechos entre el creador y la sociedad como proveedora de recursos patrimoniales que aquél utiliza en su creación. Esto es así especialmente cuando el proveedor ha conservado el patrimonio común durante generaciones en condiciones *in situ*, a saber, en el entorno en el que el recurso adquirió sus características distintivas. Este principio sobre la equidad de la propiedad intelectual se aplica actualmente en los debates sobre los recursos genéticos, los conocimientos adicionales y el folclore.

8. La segunda característica común de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore es que constituyen una materia que se transforma y evoluciona trascendiendo la lógica de la actividad intelectual humana individual. Los recursos genéticos hacen más difícil definir las fronteras de la innovación humana ya que son recursos vivos, que

---

<sup>2</sup> El Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1967) estipula que la propiedad intelectual incluye “todos los ... derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”. (Artículo 2.viii.)

<sup>3</sup> La política relativa a los recursos genéticos se basó en “el principio aceptado universalmente de que los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio de la humanidad y de que, por lo tanto, su disponibilidad no debe estar restringida”. (Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983), Artículo 1.)

<sup>4</sup> Por ejemplo, “los bienes culturales muebles que representan las diferentes culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad”. (Preámbulo de la Recomendación sobre la Protección de los Bienes Culturales Muebles (1964).)

<sup>5</sup> Por ejemplo, “la cultura tradicional y popular forma parte del patrimonio universal de la humanidad” (Preámbulo de la Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular (1989)); “el folclore constituye un importante patrimonio cultural de todas las naciones” (Preámbulo de las Disposiciones tipo de la UNESCO/OMPI para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982)).

se reproducen a sí mismos. Del mismo modo, las tradiciones que subyacen a los conocimientos tradicionales y al folclore evolucionan independientemente de las personas y las generaciones. En ambos contextos, la creatividad e innovación humanas generan un valor considerable. No obstante, en ambos casos el recurso se reproduce y se transforma de manera que trasciende y es independiente de la creatividad e innovación individual de la que se derivan los derechos actuales de propiedad intelectual. Debido a esta calidad distintiva, se han celebrado para cada tema debates acerca de la posible necesidad de establecer normas de propiedad intelectual nuevas y específicas que aborden su carácter único.

9. La tercera característica común es que estos temas se sitúan entre la innovación y creatividad oficiales y no oficiales. Ciertos innovadores y creadores no oficiales han formulado nuevas reivindicaciones en relación con la protección de la propiedad intelectual.<sup>6</sup> El carácter múltiple de estas cuestiones ha introducido poco a poco una justificación retributiva en el debate relativo a la propiedad intelectual en estas esferas. De acuerdo con este razonamiento, la creación de nuevos derechos de propiedad intelectual para innovaciones oficiales en ciertos temas se considera subordinada a la creación de derechos afines para las innovaciones no oficiales relacionadas con la misma cuestión o con cuestiones similares. Una de las primeras expresiones de este razonamiento se produjo en 1989 en la esfera de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, en forma de dos resoluciones aprobadas simultáneamente, una de las cuales reconocía los derechos del agricultor y otra, los derechos del obtentor.<sup>7</sup> Desde entonces, este principio de base se ha ampliado a los tres temas de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore en una amplia variedad de foros y procesos internacionales.<sup>8</sup>

10. Este documento suministra información para los debates de los Estados miembros, desglosada de la siguiente manera: la Sección II define las relaciones que existen entre la

---

<sup>6</sup> Los “innovadores no oficiales” han sido definidos como “los países, las comunidades y los particulares, que en general trabajan en el ámbito local y que a través de generaciones han obtenido y conservado tecnologías y productos locales, recursos fitogenéticos inclusive, sin haber obtenido el reconocimiento oficial de su labor innovadora o ningún derecho en relación con ella”.

La definición complementaria de “innovadores no oficiales” incluye una referencia a los derechos de propiedad intelectual: “por innovadores oficiales se entienden todas las personas físicas o jurídicas que ponen a punto nuevas tecnologías y productos, y que pueden ser particulares o investigadores que trabajan en instituciones públicas o privadas reconocidas oficialmente, cuyas invenciones pueden reconocerse también oficialmente por medio del sistema de derechos de propiedad intelectual”.

Véase el artículo 3 del Proyecto de Código de Conducta de la FAO relativo a la biotecnología vegetal en cuanto que afecta a la conservación y utilización de los recursos genéticos (“el Proyecto de Código de Conducta de la FAO relativo a la biotecnología vegetal”).

<sup>7</sup> Véanse las resoluciones 4/89 y 5/89, aprobadas por la Vigésimo quinta Sesión de la Conferencia de la FAO, Roma, 11 a 29 de noviembre de 1989, e incorporadas en el Compromiso Internacional.

<sup>8</sup> El Proyecto de Código de Conducta de la FAO relativo a la biotecnología vegetal cuenta entre sus objetivos “establecer un equilibrio entre los derechos de los innovadores oficiales y no oficiales” (Artículo 1.5). La revisión del Compromiso Internacional reconoce los derechos de propiedad intelectual modernos así como “la enorme contribución que han aportado y siguen aportando los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el mejoramiento de los recursos fitogenéticos” (Elementos del Presidente derivados de la reunión de Montreux, 19 a 22 de enero de 1999, elemento 5).

propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore. La Sección III pasa revista a la labor de la OMPI sobre estas relaciones y las cuestiones de propiedad intelectual que plantean. La Sección IV estudia estas cuestiones más a fondo, siguiendo la estructura establecida en la parte III del documento WO/GA/26/6, y propone tareas que los Estados miembros podrán adjudicarse en relación con las cuestiones principales. El Anexo III establece la utilización corriente de los términos, tal como han sido definidos o concertados en debates e instrumentos internacionales relativos a los tres temas que examina el Comité. Para finalizar, el Anexo IV propone las tareas que los Estados miembros podrán adjudicarse y que figuraban en la Sección IV del presente documento.

## II. RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL FOLCLORE

11. Una distinción que se utiliza con frecuencia y que puede ser útil para identificar las atribuciones de propiedad intelectual de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore es la distinción entre la utilización *in situ* y *ex situ*. En la presente Sección se utiliza esta distinción para identificar las relaciones que existen entre los derechos de propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore. Estas relaciones se ponen de manifiesto mediante ejemplos que ilustran algunas, aunque no todas, las conexiones posibles entre los derechos de propiedad intelectual y los tres temas que examina el Comité. La siguiente discusión sobre la utilización *ex situ*, incluido el Anexo 1, se centra en los recursos genéticos. No obstante puede observarse *mutatis mutandis* la adición de una cadena de valores *ex situ* en los ámbitos de los conocimientos tradicionales y el folclore.<sup>9</sup>

### *Utilización ex situ*

12. Con la aparición de las nuevas tecnologías en la biología aplicada, las posibilidades de la utilización *ex situ* de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales afines aumentan en varios sectores industriales.<sup>10</sup> Como en cualquier otra industria, esta utilización comienza con ciertas materias primas que se procesan en varias etapas en las que se agrega valor añadido a fin de alcanzar un producto final de valor comercial potencial. En cada una de estas etapas, la innovación y la creatividad humanas, así como las inversiones masivas en la esfera de la investigación y el desarrollo añaden un valor considerable al recurso inicial. La propiedad intelectual es decisiva para proteger los derechos jurídicos que se derivan de esta innovación y creatividad. Combinadas, estas etapas sucesivas de valor añadido forman una cadena de valores, que se recoge en el Anexo 1. El diagrama del Anexo 1 no representa un panorama exhaustivo o declarativo de la utilización de los recursos genéticos; ofrece

---

<sup>9</sup> Véase el documento OMPI/IPTK/RT/99/3, “¿Qué es el conocimiento tradicional? Comprensión de la cadena de valores”.

<sup>10</sup> Las encuestas realizadas entre los usuarios de recursos genéticos han considerado que estas industrias incluyen los siete sectores siguientes: 1) la industria de las medicinas botánicas, 2) la industria farmacéutica, 3) la industria de las semillas para cultivos; 4) la horticultura; 5) la industria de la protección de los cultivos; 6) la industria de los cosméticos y de los cuidados personales naturales; y 7) las industrias biotecnológicas en sectores distintos de la salud y la agricultura.

simplemente un esquema simplificado para enmarcar la función de los derechos de propiedad intelectual en la utilización *ex situ* de los recursos genéticos.

13. Un importante aporte para la innovación y creatividad humanas en la biología aplicada son los recursos genéticos y, en algunos casos, los conocimientos tradicionales afines.<sup>11</sup> Se puede acceder a los recursos genéticos mediante la utilización de condiciones *in situ* o de amplias colecciones *ex situ*, como las de los Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas (IARC) del Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas Internacionales (GCIAI). Puede accederse a los recursos genéticos en virtud de acuerdos de acceso bilaterales o, si las negociaciones actuales en el sector agrícola tienen éxito, en virtud de un Sistema Multilateral destinado a facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

14. Una utilización cada vez más importante de los recursos genéticos concierne a la adquisición, el análisis y el procesado de la información genómica<sup>12</sup> que contienen, a cargo de la genómica y la bioinformática. La “genómica” ha sido definida como “una disciplina científica que engloba todos los aspectos de la adquisición, procesado, almacenado, distribución, análisis e interpretación de la información del genoma. Esta actividad combina los útiles y las técnicas de las matemáticas, la informática y la biología para producir toda una gama de mapas moleculares de genomas, incluidas las secuencias de ADN y de proteínas, con objeto de comprender el significado biológico de dichos datos”.<sup>13</sup> (Traducción de la Oficina Internacional.) La genómica se está convirtiendo en el enfoque más útil para adquirir nueva información en biología aplicada y descubre aplicaciones en numerosos sectores industriales que utilizan recursos genéticos. En la esfera de la genómica y la bioinformática los derechos de propiedad intelectual más pertinentes son el derecho de autor, la protección *sui generis* de bases de datos no originales, las patentes, los secretos de fabricación y, hasta cierto punto, las marcas.

15. Los rápidos avances en la genómica estructural y funcional traen como consecuencia una enorme cantidad de datos. La adquisición de bases de datos relacionales de genómica y demás información biológica, así como la puesta a punto de métodos eficaces para la búsqueda y la visualización de dichos datos, constituye la disciplina de la bioinformática. La bioinformática, o la informática biológica, ha sido definida como “el ámbito científico interdisciplinario que incorpora a los avances de la informática, la creación de redes, las ciencias y las tecnologías de la información en datos biológicos” (traducción de la Oficina Internacional) y ha sido caracterizada como “una disciplina que facilita toda la biología moderna”.<sup>14</sup> En 1999, el Grupo de Trabajo sobre Informática Biológica identificó numerosas nuevas cuestiones de propiedad intelectual en la bioinformática, en particular la protección *sui generis* de las bases de datos no originales.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> La definición más extendida del término “recursos genéticos” figura en el Anexo 3.

<sup>12</sup> Un “genoma” es la suma total de los genes en un conjunto haploide de cromosomas (véase el Anexo 3).

<sup>13</sup> Servicio Nacional de Información Técnica, Departamento de Comercio de los EE.UU. *La comprensión de nuestra herencia genética: El Proyecto Genoma Humano, los primeros cinco años: 1991-1995. Apéndice 6.*

<sup>14</sup> OCDE. *Informe del Grupo de Trabajo sobre Informática Biológica. Foro sobre Megaciencia de la OCDE. París: OCDE, 1992: 2*

<sup>15</sup> Otras cuestiones de propiedad intelectual relativas a la bioinformática identificadas por la OCDE son las siguientes: “i) ¿ se extiende el alcance de la soberanía a las muestras biológicas

16. Los datos procesados por la genómica y la bioinformática contribuyen a su vez a la investigación y al desarrollo biotecnológicos en sentido estricto. La “biotecnología” incluye “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”.<sup>16</sup> Las invenciones biotecnológicas se clasifican en tres categorías: son el proceso para la creación o modificación de organismos vivos y material biológico, el resultado de dichos procesos y la utilización de dichos resultados. En el diagrama del Anexo 1 se incluye en esta categoría el fitomejoramiento debido a que éste *aplica* principios y prácticas genéticos al *desarrollo* de los individuos, cultivares o variedades que mejor responden a las necesidades del ser humano. Los derechos de propiedad intelectual más pertinentes en esta etapa de utilización *ex situ* de los recursos genéticos son las patentes, el derecho de obtentor y los secretos comerciales.<sup>17</sup>

17. Los resultados de la investigación y el desarrollo biotecnológicos incluyen, entre otras cosas, productos y procesos biológicos comerciales. Estos se fabrican y se ponen a la venta en el mercado. Los derechos de propiedad intelectual más pertinentes en esta etapa de la utilización *ex situ* son las patentes, las marcas y otros signos distintivos, los secretos comerciales y el derecho de obtentor. Como se pone de manifiesto en el Anexo 1, los derechos de propiedad intelectual son un requisito fundamental para la utilización *ex situ* de los recursos genéticos en todas estas etapas de valor añadido.

#### *Conservación y utilización in situ*

18. La utilización *in situ* de los recursos genéticos, los conocimientos adicionales y el folclore pueden ilustrarse mediante un ejemplo que muestre cómo se utiliza un recurso biológico en el plano local. En el Anexo 2 se recoge este patrón de utilización local para una variedad vegetal, a saber, un árbol. Como ilustra el ejemplo, los distintos componentes del recurso genético, como los frutos, las semillas, las hojas, las ramas, etc., se utilizan en el marco de un sistema complejo y dinámico de conocimientos y prácticas locales para una multitud de objetivos, entre los que se cuentan objetivos médicos, agrícolas, industriales, alimenticios y orientados al sustento en el plano local. El sistema de conocimientos tradicionales ejemplificado no es declarativo y sus características básicas se aplican del mismo modo a los conocimientos tradicionales y al folclore que no están asociados a la utilización de recursos genéticos. Si bien estos sistemas de conocimiento se basan con frecuencia en tradiciones, constituyen asimismo una fuente de innovación y creatividad constante, debido a que las condiciones sociales y medioambientales de la utilización de

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

recogidas antes de la entrada en vigor del Convenio [sobre Diversidad Biológica]? ii) ¿cuál es la relación entre la soberanía de las muestras físicas de recursos genéticos y el acceso a los datos relacionados con las mismas?; iii) ¿están incluidos los recursos genéticos humanos en el ámbito de aplicación del Convenio?; iv) el problema de la propiedad intelectual de la información biológica está relacionado con el problema de la titularidad de los medios en los que se almacena dicha información; v) en los acuerdos contractuales para el acceso a los recursos genéticos, es práctica común que el titular del material biológico conserve la titularidad de los resultados de la investigación derivada de la utilización de dicho material. *Ibid.*, 11. (Traducción de la Oficina Internacional.)

<sup>16</sup> Artículo 2 del CDB.

<sup>17</sup> Las cuestiones de propiedad intelectual en esta esfera se estudian de manera más detallada en el apartado IV.B.3 sobre la protección jurídica de las invenciones tecnológicas.



recursos cambian continuamente. Ciertos elementos de dichos sistemas de conocimientos interactúan con distintos sistemas de propiedad intelectual. Existen múltiples relaciones con los secretos comerciales, las patentes, la protección de las obtenciones vegetales, las marcas, el derecho de autor y los derechos conexos. Además de las relaciones con los sistemas modernos de propiedad intelectual, ciertos elementos de los sistemas de conocimientos tradicionales están protegidos asimismo por las leyes consuetudinarias de las comunidades locales. Aún no se ha investigado lo suficiente el carácter de dichas leyes consuetudinarias de propiedad intelectual y su relación con la propiedad intelectual moderna. En el Anexo 2 se ilustra un “sistema de conocimientos tradicionales”, que constituye un marco común para la conservación y utilización *in situ* de recursos genéticos. Las tradiciones del folclore constituyen una parte importante de dichos sistemas de conocimientos tradicionales.

### *Enfoques comunes sugeridos*

19. Tal como ilustran los ejemplos precedentes, las cuestiones de propiedad intelectual presentadas al Comité engloban una amplia gama de temas y contextos. Así pues, para garantizar la coherencia de los trabajos se precisará que el Comité decida ciertas cuestiones relativas al debate sobre el fondo y la organización de la labor del Comité. Este documento, en el que se reconoce la necesidad de realizar una labor de fondo coherente sobre estas cuestiones, adopta un enfoque común a todos los temas presentados al Comité en relación con tres aspectos específicos.

20. El primer enfoque común concierne a la utilización de términos y refleja la necesidad de utilizar de manera más rigurosa la terminología en los tres temas. Los Estados miembros destacaron que el Comité “se basará en un común acuerdo en cuanto al significado de determinados términos, como el de “recursos genéticos”... que deberán ser objeto de una definición concertada desde el comienzo”.<sup>18</sup> No obstante, numerosos términos pertinentes ya han sido definidos en otros instrumentos internacionales que se ocupan de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales o el folclore. El presente documento propone que se adopte la utilización corriente de términos pertinentes, ya que los debates internacionales se han centrado en este uso y el Comité puede sacar partido de los términos concertados internacionalmente y de los decenios de labor especializada que reflejan. A fin de determinar el uso corriente de los términos, en el Anexo 3 se revisan las definiciones y descripciones existentes de términos. Como se refleja en el Anexo, la terminología está definida de manera más clara en el contexto de los recursos genéticos y el folclore. No obstante, en la esfera general de los “conocimientos tradicionales” la terminología sigue siendo vaga y requiere una mayor precisión. Esta situación en el ámbito de los conocimientos tradicionales se refleja en la Sección IV.B.1 titulada “Cuestiones terminológicas y conceptuales”.

21. En segundo lugar, el documento adopta un enfoque común a los aspectos de procedimiento del Comité Intergubernamental, tomando en consideración las decisiones de la Asamblea General<sup>19</sup> y el mandato del Comité.<sup>20</sup> En el documento WO/GA/26/6 se establece que la primera sesión del Comité determinará “un orden del día de cuestiones para centrar su labor” (párrafo 17). Para facilitar la designación de las cuestiones posibles en las que se

---

<sup>18</sup> WO/GA/26/6, párrafo 21. Véanse asimismo los párrafos 29, 52, 59 y 66 del documento WO/GA/26/10.

<sup>19</sup> Véase el documento WO/GA/26/10, párrafo 71.

<sup>20</sup> En el documento OMPI/GRTKF/IC/1/2 se suministra información relativa a las cuestiones de procedimiento y organización y se formulan propuestas en relación con el reglamento.

basará la labor en virtud de cada tema, el presente documento propone tareas relacionadas con cada cuestión principal que se presenta ante el Comité para ser examinada por los Estados miembros. En el documento WO/GA/26/6 se propone asimismo que la primera sesión “determine la prioridad que debe concederse a las distintas cuestiones” (párrafo 17). En el Anexo 4 se incluye una lista completa de las actividades propuestas a lo largo de este documento.

22. En tercer lugar, el documento adopta un enfoque común en relación con el fondo de las cuestiones de propiedad intelectual presentadas al Comité para su estudio. Reconoce que el fondo de los tres temas que se han presentado al Comité es sumamente complejo y ha sido objeto de debates y de opiniones sumamente divergentes en otros foros. En el documento se pretenden recoger los aspectos técnicos y objetivos de las cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en estas esferas. Se limita exclusivamente a las cuestiones de propiedad intelectual de los tres temas y deja otros aspectos de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore a los foros y procesos internacionales pertinentes.

### III. LABOR DE LA OMPI RELACIONADA CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL FOLCLORE

23. Desde el bienio de 1998-99, las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore han sido tratadas en actividades periódicas realizadas en virtud de la Partida Principal 11 de la OMPI sobre “Cuestiones Mundiales de Propiedad Intelectual”. Las actividades sobre la propiedad intelectual y los recursos genéticos se iniciaron con un estudio sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales asociados. El estudio fue realizado conjuntamente con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y dio como resultado tres estudios de casos, que ilustran el modo en que la protección eficaz de los derechos de propiedad intelectual puede facilitar la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.<sup>21</sup>

24. Las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual y los recursos genéticos fueron debatidas asimismo por los Estados miembros en la tercera sesión del Comité Permanente sobre el Derecho de Patentes (SCP), que se celebró en Ginebra del 6 al 14 de septiembre de 1999. El SCP solicitó a la Oficina Internacional que incluyese la cuestión de la protección de los recursos biológicos y genéticos en el orden del día de un Grupo de Trabajo sobre Invenciones Biotecnológicas, que se reuniría en la OMPI en noviembre de 1999. El SCP invitó asimismo a la Oficina Internacional a que tomase las medidas necesarias para convocar otra reunión en la que participasen un gran número de Estados miembros a principios de 2000, a fin de estudiar dicha cuestión.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Los documentos, informes y estudios mencionados en esta sección pueden encontrarse en las páginas Web de la OMPI sobre “Biotecnología” (<http://www.wipo.int/biotech/documents/index.html>) y sobre “Conocimientos tradicionales” (<http://www.wipo.int/traditionalknowledge/documents/index.html>).

<sup>22</sup> Véase el documento SCP/3/11, párrafo 208.

25. El Grupo de Trabajo sobre Biotecnología, en su reunión celebrada los días 8 y 9 de noviembre de 1999, recomendó iniciar nueve proyectos relativos a la protección de las invenciones en la esfera de la biotecnología. El Grupo de Trabajo decidió elaborar un cuestionario para recabar información de los Estados miembros de la OMPI sobre la protección de las invenciones biotecnológicas, incluidos ciertos aspectos relativos a la propiedad intelectual y a los recursos genéticos. La Secretaría de la OMPI envió un cuestionario a los Estados miembros y ha recabado información de las respuestas al mismo en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/6.

26. En respuesta a la propuesta del SCP, la OMPI organizó una reunión sobre propiedad intelectual y recursos genéticos los días 17 y 18 de abril de 2000. En la reunión se trataron cuestiones que se plantean generalmente en el contexto del acceso a los recursos genéticos y la preservación *in situ* de los mismos en su relación directa o indirecta con la propiedad intelectual. De las conclusiones del Presidente sobre la reunión se desprende que, tras el intercambio de opiniones, se expresó la opinión unánime de que:

“La OMPI debería promocionar la continuación de consultas entre los Estados miembros, en coordinación con otros organismos internacionales interesados, llevando a cabo estudios adecuados en el ámbito jurídico y técnico y estableciendo un foro apropiado en su propio marco para la futura labor en este ámbito”.

27. Con anterioridad a la Conferencia Diplomática para la adopción del Tratado sobre el Derecho de Patentes, que se celebró del 11 de mayo al 2 de junio de 2000, el Director General de la OMPI llevó a cabo consultas oficiosas sobre las formalidades relativas a la cuestión de los recursos genéticos. Como resultado de las consultas, los distintos grupos regionales convinieron en una declaración a la que dio lectura el Director General durante la Conferencia. La parte más pertinente de la declaración es la siguiente:

“Los debates celebrados en los Estados miembros en relación con los recursos genéticos continuarán en la OMPI. El modelo de dichos debates se dejará a la discreción del Director General, tras consultar a los Estados miembros de la OMPI”.

28. Tras la Conferencia Diplomática, se celebraron consultas con los Estados miembros a fin de determinar el modelo y contenido de dichos debates. Como resultado de las consultas, se propuso que se crease un órgano en el seno de la OMPI que facilitase dichos debates y que, amén de la cuestión de los recursos genéticos, se debatiesen los resultados de la labor anterior de la OMPI en las esferas afines de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore.

29. La OMPI comenzó su labor sobre “los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad” (conocimientos tradicionales) en el bienio de 1998-99. Se celebraron dos mesas redondas sobre la protección de los conocimientos tradicionales y una serie de nueve misiones exploratorias sobre los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad. El objetivo de las misiones exploratorias consistía en “identificar y estudiar las necesidades y aspiraciones en materia de propiedad intelectual de los nuevos beneficiarios, incluidos los titulares de los conocimientos e innovaciones tradicionales”. Se puso a disposición del público para recoger comentarios un proyecto de informe sobre todas las misiones exploratorias en papel y en el sitio Web de la OMPI.<sup>23</sup> Los comentarios recibidos

<sup>23</sup> Situado en <<http://www.wipo.int/traditionalknowledge/report>>.

fueron tomados en consideración para elaborar un informe revisado sobre las necesidades y aspiraciones en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales, que se publicó en el año 2001.

30. La labor de la OMPI relativa a las “expresiones del folclore”, que son un subconjunto de los conocimientos tradicionales, comenzó ya en 1978, en colaboración con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Por consiguiente, ha avanzado mucho más que la labor relativa a los conocimientos tradicionales en general. Un resultado concreto de esta labor fue la aprobación en 1982 de las “Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas” (las Disposiciones tipo). Más recientemente, la OMPI y la UNESCO realizaron cuatro consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore, cada una de las cuales aprobó resoluciones y recomendaciones con propuestas para la labor futura. Asimismo, cabe mencionar que el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) de 1996 hace referencia explícita a las expresiones del folclore.<sup>24</sup>

31. Del 9 al 11 de noviembre de 2000, la OMPI organizó una reunión interregional en Chiang Rai (Tailandia), que abordó cuestiones de propiedad intelectual relativas a los tres temas de los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y el folclore. 28 Estados miembros asistieron a la reunión y aprobaron “una Política y Plan de Acción para el Futuro” en la que se acogía con beneplácito “la decisión de los Estados miembros de la OMPI de establecer ... el Comité Intergubernamental” y se recomendaba, entre otras cosas, que la OMPI “debería facilitar, apoyar y contribuir a la labor del Comité continuando las actividades exploratorias y los proyectos y estudios piloto-prácticos sobre estas cuestiones del tipo realizado por la OMPI hasta la fecha”.<sup>25</sup>

#### IV. CUESTIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA SER EXAMINADAS POR EL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL

32. En esta sección se estudian más a fondo los tres temas del Comité siguiendo la estructura establecida en la Parte III del documento WO/GA/26/6 (párrafos 20 a 24). En dicho documento se dividieron los temas individuales en distintas subsecciones. Cada subsección agrupa las cuestiones de propiedad intelectual en virtud de cada tema específico. El presente estudio de las cuestiones sigue el orden de subsecciones establecido en el documento WO/GA/26/6. Cada subsección finaliza con una tarea que los Estados miembros podrán realizar, si así lo desean, en el seno del Comité Intergubernamental.

##### IV.A. Recursos genéticos

33. Los recursos genéticos tienen una doble vertiente: son material físico, así como portadores de información hereditaria capaz de autoreproducirse. Esta doble vertiente da

---

<sup>24</sup> A los fines del WPPT, los intérpretes o ejecutantes que gozan de protección incluyen a los “artistas intérpretes o ejecutantes, que son actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o *expresiones del folclore*”.

<sup>25</sup> Preámbulo y recomendación 3.e) de la Declaración de Chiang Rai.

lugar a un conflicto conceptual entre la propiedad física en el germoplasma, por una parte, y los derechos de propiedad intelectual en los elementos intangibles de los recursos genéticos que constituyen las invenciones, los secretos comerciales o las obtenciones vegetales, por otra. Mientras este conflicto surge en la mayoría de las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, como los libros o los signos distintivos, ciertos elementos intangibles de los recursos genéticos son capaces de autoreproducirse. En épocas pasadas, los recursos genéticos se consideraban patrimonio común de la humanidad y, como tal, gozaban de libre circulación, especialmente en lo tocante a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Existían muy pocas interferencias en la libre circulación de recursos genéticos, excepto en lo relativo a algunos controles fitosanitarios o reglamentos en materia de cuarentena. No obstante, con la creciente utilización *ex situ* de los recursos genéticos (véanse la Parte II y el Anexo 1) y su creciente utilidad real o potencial, el paradigma de la libre circulación de los recursos genéticos está cediendo el paso a nuevas condiciones normativas. Por una parte, los países proveedores de recursos genéticos están empezando a reivindicar el control de la soberanía sobre su germoplasma y, por otra parte, los usuarios *ex situ* de los recursos genéticos reivindican derechos de propiedad intelectual en relación con germoplasma mejorado que han obtenido por medio del fitomejoramiento o de las biotecnologías modernas. A este respecto, el derecho de obtentor y las patentes proporcionan incentivos para una conservación y utilización más eficaces de los recursos genéticos.<sup>26</sup>

34. De los debates celebrados en varios foros multilaterales en relación con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios han surgido una amplia gama de cuestiones de propiedad intelectual. Las cuatro secciones que componen este tema han sido elegidas debido a que la relación entre la protección de la propiedad intelectual y el acceso a los recursos genéticos se manifiesta en cuatro contextos diferentes, a saber, i) los acuerdos contractuales para acceder a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios; ii) las medidas legislativas, administrativas y de política en los planos nacional y regional para reglamentar el acceso a los recursos genéticos; iii) los sistemas multilaterales para facilitar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios; y iv) los sistemas existentes de propiedad intelectual para proteger jurídicamente las invenciones biotecnológicas.

#### IV.A.1 Acuerdos contractuales para acceder a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios

35. Los acuerdos contractuales son actualmente el instrumento jurídico más común para reglamentar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios.<sup>27</sup> No obstante, la mayoría de las transferencias de recursos genéticos no se limitan a una simple relación entre el usuario y el proveedor. Por consiguiente, los acuerdos se utilizan entre dos o más partes para transferir material genético destinado a varios fines, incluida la conservación

---

<sup>26</sup> El incentivo para obtener nuevas variedades es, por sí mismo, una motivación importante para la conservación eficaz de los recursos fitogenéticos. Los recursos genéticos contenidos en las variedades protegidas representan con frecuencia los recursos genéticos más valiosos ya que son necesarios para la obtención de un rendimiento mayor, cultivos de mayor calidad con buena resistencia a las plagas y enfermedades. Otro rasgo importante del sistema *sui generis* creado por la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es la “exención del obtentor” que permite específicamente la utilización de todas las variedades protegidas a los fines de una ulterior obtención, aumentando así la gama de recursos genéticos disponible para obtener nuevas variedades.

<sup>27</sup> Véase el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 53.

*ex situ* (por ejemplo, en bancos de genes), la investigación y el desarrollo, la explotación comercial, o varios fines combinados.

36. Los acuerdos contractuales revisten una gran variedad de formas, desde memorandos adjuntos a un envío de germoplasma hasta contratos más detallados, que resultan de una negociación oficial. Este abanico de acuerdos contractuales ha sido denominado colectivamente “Acuerdos de transferencia de material” (ATM). Los ATM se consideran sujetos a la legislación en materia de derecho comercial. El recurso genético que se transfiere en virtud del ATM constituye el “secreto comercial”.

37. Cada vez más sectores interesados utilizan los ATM para transferir recursos genéticos y han intentado oficializar y normalizar sus acuerdos a fin de reducir los costos de transacción derivados de negociar acuerdos individuales para cada transferencia. Entre estos sectores se encuentran las instituciones de investigación del sector público,<sup>28</sup> entidades del sector privado,<sup>29</sup> tanto en el sector farmacéutico<sup>30</sup> como en el agrícola,<sup>31</sup> así como bancos de genes y otras colecciones *ex situ* de recursos genéticos.<sup>32</sup>

38. Las cláusulas relacionadas con la propiedad intelectual figuran entre las disposiciones más importantes de los ATM y suelen incluir cinco disposiciones, entre las que se cuentan:

i) *Utilización permitida “únicamente a los fines de la investigación”*: En el sector público, los ATM permiten principalmente la libre utilización del recurso genético únicamente a los fines de la investigación, con la obligación posible de compartir las regalías en caso de que se derivasen productos comerciales de la utilización. Esta cláusula es común cuando el proveedor de germoplasma desea permitir la utilización científica del material, pero desea reservarse todos los derechos comerciales que puedan derivarse de la investigación.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Véase el *Uniform Biological Material Transfer Agreements* y otros ATM estándar establecidos por el Instituto Nacional de Salud (NIH) de los Estados Unidos de América.

<sup>29</sup> Por ejemplo, se estableció un “Proyecto de contrato de prospección en materia de biodiversidad” a partir del Acuerdo de 1991, que recibió una enorme publicidad, entre *Merck & Co* y el Instituto de Biodiversidad de Costa Rica (INBio). Véase el Anexo II de *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development* del Instituto de Recursos Mundiales (WRI). WRI, 1993.

<sup>30</sup> Véase el “Acuerdo/Convenio de colección (*Letter-of-Collection Agreement*)”, establecido por el Instituto de Lucha contra el Cáncer de los Estados Unidos (véase el documento UNEP/CBD/COP/4/Inf.7), los párrafos 7 y 10 y el Anexo II.

<sup>31</sup> Véase el ATM estándar utilizado por los Centros Internacionales de Investigaciones Agrícolas (IARC) del Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agronómicas Internacionales (GICAI) en virtud de los Acuerdos concertados en 1994 entre la FAO y 11 IARC (Artículos 3.b) y 6 de los Acuerdos).

<sup>32</sup> Por ejemplo, 19 jardines botánicos adoptaron los “Acuerdos tipo para la adquisición de material” y el “Modelo de acuerdo para el suministro de material” como parte de sus “Directivas políticas comunes para jardines botánicos participantes sobre el acceso a recursos genéticos y la participación en beneficios” (Anexos II y III).

<sup>33</sup> Cabe destacar que esta cuestión no equivale a la “exención del investigador” en el derecho de patentes. Mientras que ésta obedece a criterios de derecho estatutario o de derecho consuetudinario, aquí se trata de determinar qué significa el término “a los fines de la investigación” utilizado en los contratos.

ii) *Obligación de no presentar solicitudes de patentes*: Algunos ATM incluyen cláusulas que estipulan que el destinatario no intentará patentar el material genético o los genes encontrados en el material.<sup>34</sup>

iii) *Disposiciones para compartir los derechos de propiedad intelectual*: Un enfoque alternativo a la gestión de los derechos de patentes para los recursos genéticos, transferidos por ATM consiste en explicar detalladamente los derechos y responsabilidades derivados de patentar los productos o procesos que son el resultado de la utilización del recurso, así como los derechos de titularidad de las patentes resultantes. Dichos ATM especifican desde el principio el modo de atribuir los derechos y se utilizan con frecuencia en la colaboración entre las pequeñas empresas creadas recientemente en el sector de la biotecnología y los grandes conglomerados industriales. Habitualmente, el problema más difícil consiste en atribuir los derechos a invenciones imprevistas.

iv) *Disposiciones para compartir las regalías derivadas de los derechos de propiedad intelectual*: El modelo más utilizado para distribuir ingresos derivados de la explotación comercial consiste en negociar dicha distribución si se produce algún tipo de beneficio. No obstante, es posible que el deber de negociar no conduzca necesariamente a un acuerdo, y para dichos casos los ATM incluyen con frecuencia procedimientos arbitrales para determinar una regalía razonable, en caso de que las partes no consigan llegar a un acuerdo.

v) *Material de progenie y material derivado*: Resulta especialmente importante el alcance de un ATM, en el que el proveedor de recursos genéticos intenta proteger sus derechos. Normalmente, esta protección se extiende a los derivados del recurso genético. Un problema importante a este respecto consiste en determinar lo que constituye un “derivado” y lo que no. Habitualmente se concierta una definición de “producto derivado” y se aplica el ATM a los recursos genéticos suministrados y a sus productos derivados.

vi) *Licencias de retrocesión*: En virtud de una “cláusula de retrocesión”, el proveedor de recursos genéticos garantiza el derecho de utilizar cualquier invención patentada que se derive del recurso genético transferido, obligando al destinatario del recurso genético a suministrar al proveedor una licencia no exclusiva, libre de regalías en relación con cualquier invención que pueda patentar.

vii) *Obligación de aplazar la publicación*: Los ATM pueden estipular que las publicaciones basadas en los recursos genéticos transferidos se pospongan durante un cierto tiempo, a fin de que se puedan redactar y presentar previamente las solicitudes de patentes. Las Partes pueden asimismo convenir en informarse mutuamente de las acciones que emprendan en relación con las patentes para facilitar la presentación de solicitudes y proteger sus derechos mutuos a las regalías.

39. Varios instrumentos internacionales que reglamentan la transferencia de recursos genéticos en el plano internacional hacen referencia a los ATM. Por ejemplo, el Código de Conducta de la FAO para la recolección y transferencia de germoplasma (1993), establece las responsabilidades de los recolectores, donantes, patrocinadores, usuarios y encargados de recursos fitogenéticos. Entre estas responsabilidades, los encargados “adoptarán medidas de carácter práctico, como por ejemplo acuerdos de transferencia de material, en apoyo de los objetivos del presente Código, incluido el uso compartido de los beneficios derivados del

---

<sup>34</sup> Por ejemplo véase el ATM utilizado por varias IARC del GCAI.

germoplasma recolectado por parte de las comunidades locales, los agricultores y los países huéspedes” (Artículo 13.3).

40. No obstante, una controversia y confusión cada vez mayores rodean a las cláusulas de propiedad intelectual de los ATM para los recursos genéticos. Esta controversia se debe a que el entorno cambiante de la política en materia de recursos genéticos exige que las cláusulas de propiedad intelectual de los acuerdos reflejen un equilibrio cuidadoso entre los objetivos de política de conservación, seguridad alimentaria, etc. y los intereses de los distintos grupos interesados. No obstante, los foros especializados en recursos genéticos en los que se debaten estas cláusulas y políticas no cuentan necesariamente con los conocimientos necesarios en materia de propiedad intelectual para establecer cláusulas justas y técnicamente adecuadas en materia de propiedad intelectual.

41. *Tarea propuesta A.1:* A fin de aportar una contribución práctica en materia de propiedad intelectual a estos procesos y foros, el Comité Intergubernamental puede, si así lo desea, estudiar la posibilidad de elaborar “prácticas contractuales orientadoras”, directrices, y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, tomando en consideración el carácter y las aspiraciones específicas de los distintos grupos interesados, los distintos recursos genéticos y las distintas transferencias que se efectúan entre distintos sectores de política en materia de recursos genéticos.

IV.A.2 Medidas legislativas, administrativas y de política para reglamentar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios.

42. Más allá del derecho contractual, surgen rápidamente cuestiones de propiedad intelectual relativas a los recursos genéticos, a medida que los Estados soberanos ejercen su potestad para determinar el acceso a sus recursos genéticos, estableciendo marcos jurídicos y de política destinados a reglamentar dichos accesos. Dichos marcos de acceso pueden interactuar de muchos modos con la legislación nacional en materia de propiedad intelectual, en especial con el derecho de patentes. Un Panel de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios creado por el CDB señaló dos cuestiones principales: i) los derechos de propiedad intelectual como posible “medida internacional para apoyar el consentimiento fundamentado previo” y ii) el registro de intereses en invenciones derivadas del acceso a los recursos genéticos o de su utilización.

43. En su debate sobre el consentimiento fundamentado previo, el Panel de Expertos observó que las Partes deberían estudiar los derechos de propiedad intelectual como “medidas fundadas en incentivos dirigidas a apoyar, en los países usuarios, los requisitos en materia de consentimiento fundamentado previo en los países proveedores”.<sup>35</sup>

44. La segunda cuestión concierne al registro de los intereses de titularidad en las invenciones derivadas del acceso a los recursos genéticos o de su utilización. De acuerdo con este concepto, se propone establecer un requisito según el cual los documentos de patentes divulguen el origen de los recursos genéticos utilizados en la creación de invenciones y/o aporten pruebas de que el recurso se adquirió por procedimientos legales. Se han presentado propuestas con distintas versiones de este concepto general en varios foros multilaterales,

---

<sup>35</sup> UNEP/CBD/COP/5/8; párrafo 125.



entre los que se cuenta la Organización Mundial del Comercio;<sup>36</sup> el CDB;<sup>37</sup> la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD);<sup>38</sup> y la OMPI.<sup>39</sup> En otros foros multilaterales se ha reconocido la necesidad de que esta cuestión se estudie en los foros multilaterales pertinentes desde la perspectiva de la propiedad intelectual y con los conocimientos técnicos apropiados en materia de propiedad intelectual.

45. En la OMPI se presentó la propuesta de realizar un proyecto para evaluar distintos medios destinados a registrar los intereses mayoritarios en invenciones derivadas de proyectos de investigación conjunta del sector privado y público y proyectos similares.<sup>40</sup> El Grupo de Trabajo de la OMPI sobre Biotecnología propuso “que se llevase a cabo una evaluación de las prácticas y medios utilizados para identificar y proteger los intereses de las distintas partes que toman parte en actividades de investigación y desarrollo de invenciones de biotecnología”, incluidos los proveedores de recursos genéticos y otros recursos biológicos.<sup>41</sup> Entre los aspectos que se seguirán debatiendo figuran: i) determinar si el requisito propuesto se aplicaría asimismo en el caso en que la invención para la que se presenta la solicitud, incumba a sustancias sintetizadas que se aislaron o derivaron de compuestos activos de un recurso genético al que se tuvo acceso y, en caso afirmativo, cuál sería la definición concertada de “derivado”; ii) determinar si y de qué modo el requisito se aplicaría a recursos genéticos a los que se ha accedido por medio de sistemas multilaterales para facilitar el acceso a los recursos genéticos, que puedan crearse en el sector agrícola; y iii) cuáles serían las consecuencias de la no observancia del requisito, desde una multa a la anulación o revocación de la patente. Desde la perspectiva de la propiedad intelectual, las normas actuales sobre la disponibilidad, el alcance y la utilización de patentes, como las que figuran en los artículos 27, 29, 32 y 62 del Acuerdo sobre los ADPIC, se beneficiarían de ciertas directrices acerca del modo en que los Estados miembros de la OMPI que son asimismo miembros de la OMC abordarían este concepto.

46. Más allá de estas dos cuestiones primordiales, se plantea toda una gama de cuestiones adicionales en materia de propiedad intelectual en relación con la creación de marcos nacionales de acceso. Los Estados y las organizaciones regionales de integración, en sus esfuerzos por elaborar legislación nacional y regional de acceso a los recursos genéticos, precisan asesoramiento especializado en materia de propiedad intelectual acerca de dichas relaciones, que no encuentran fácilmente en los demás foros multilaterales y organizaciones intergubernamentales interesadas en las políticas sectoriales en materia de recursos genéticos. Por consiguiente, los Estados miembros de la OMPI y las organizaciones foros o procesos intergubernamentales han presentado solicitudes a la OMPI para obtener asesoramiento específico en materia de propiedad intelectual. A fin de brindar dicho asesoramiento, el Comité Intergubernamental podrá elaborar recomendaciones y asesoramiento en materia de propiedad intelectual para dichas organizaciones, foros o procesos.

47. *Tarea propuesta A.2:* Habida cuenta de los debates anteriores en la OMPI en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, las propuestas del Grupo de Trabajo de

---

<sup>36</sup> Véanse, entre otros, los documentos IP/C/W/195, WT/GC/W/233.

<sup>37</sup> Véanse la Decisión IV/8, párrafo 3 y el Anexo, la Decisión V/26, párrafo A.15.d); y el documento UNEP/CBD/COP/5/8, párrafo 127.

<sup>38</sup> Véase el documento TD/B/COM.1/EM.13/3, párrafo 17.

<sup>39</sup> Véanse los documentos SCP/3/10, OMPI/IP/GR/00/2, OMPI/IP/GR/00/4.

<sup>40</sup> Proyecto C-2, documento OMPI/BIOT/WG/99/1.

<sup>41</sup> Véase el documento OMPI/BIOT/WG/99/1, párrafos 46 a 48.

la OMPI sobre Biotecnología, y la necesidad expresada en otros foros, el Comité Intergubernamental podría considerar la posibilidad de elaborar disposiciones o directrices apropiadas para las legislaciones nacionales en materia de patentes que faciliten la coherencia con medidas tomadas por los Estados en relación con el acceso a los recursos genéticos y que sean coherentes con las normas internacionales existentes en materia de propiedad intelectual.

#### IV.A.3 Sistemas multilaterales para facilitar el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios

48. En la esfera de los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación (RFAA), es muy posible que el enfoque bilateral al acceso y a la distribución de beneficios no brinde las soluciones adecuadas al carácter y a las necesidades específicas de la agricultura.<sup>42</sup> Esto plantea toda una serie de cuestiones de propiedad intelectual que deberán ser tratadas por separado y podrán precisar la creación de mecanismos especializados basados en la propiedad intelectual en la esfera de los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación.

49. El carácter especial de los RFAA<sup>43</sup> se deriva, entre otras cosas, de tres rasgos distintivos de dichos recursos genéticos: i) los RFAA y su libre circulación son un requisito fundamental para la seguridad alimentaria mundial; ii) debido a la difusión de la agricultura y de sus principales cultivos, resulta muy difícil remontar los RFAA a un país de origen determinado; y iii) existe una gran interdependencia de los países en relación con los RFAA, debido a que la agricultura de todos los países depende del suministro de recursos genéticos procedentes de otras partes del mundo.<sup>44</sup> A fin de estudiar las características de los RFAA, los gobiernos están creando un Sistema Multilateral de Acceso y de Distribución de beneficios para los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación, en el contexto de la revisión del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (“el Compromiso”), que está siendo realizada por la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CRFAA) de la FAO.

50. El Compromiso Internacional es un instrumento destinado a promover la armonía internacional en cuestiones relativas al acceso a los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación. El objetivo del Compromiso revisado es la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución

---

<sup>42</sup> En su Resolución 3, la Conferencia para la adopción del CDB “reconoce la necesidad de buscar soluciones a las cuestiones pendientes relativas a los recursos fitogenéticos” en la esfera de la agricultura y la alimentación (párrafo 4 de la Resolución 3 de la Conferencia de Nairobi para la aprobación del texto acordado del Convenio sobre Diversidad Biológica).

<sup>43</sup> En el párrafo 67 del documento CPGR-6/95/REP, la Comisión de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO destacó el carácter y las necesidades especiales de la agricultura, reflejados en el *Informe sobre el estado de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el mundo*.

<sup>44</sup> El *Plan de acción mundial para la conservación y la utilización sostenibles de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura* (1996) de la FAO describe siete características especiales de los RFAA (párrafo 7.a) a h)).

El Panel de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios del Convenio sobre Diversidad Biológica reconoció la singularidad de los RFAA y describió cuatro características diferenciadas (véase el Informe del Panel de Expertos en Acceso y Distribución de Beneficios, documento UNEP/CBD/COP/5/8), párrafo 64).

justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria.<sup>45</sup>

51. En el marco de los debates en la FAO para revisar el Compromiso, los gobiernos plantearon varias cuestiones de propiedad intelectual relativas a las cuestiones que examina actualmente el Comité Intergubernamental. Estas cuestiones surgieron en el contexto del proyecto de disposiciones del Compromiso revisado sobre la facilitación del acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (Artículo 13) y la distribución de los beneficios (Artículo 14).<sup>46</sup> El Artículo 14 se ocupa de la distribución de beneficios derivados del intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia, la creación de capacidades y la distribución de los beneficios derivados de la comercialización. En particular, el actual Proyecto de Texto Integrado del Compromiso revisado incluye una disposición para la distribución de beneficios derivados de la comercialización, que establece un mecanismo de distribución de beneficios basado en la propiedad intelectual<sup>47</sup> (Artículo 14.2d)iv)<sup>48</sup>).

52. En su forma actual, la disposición establece, entre otras cosas, que siempre que del uso de los recursos fitogenéticos a los que se tenga acceso en el marco del sistema multilateral se derive un producto que sea un recurso fitogenético protegido por cualquier forma de derecho de propiedad intelectual que restrinja la utilización del producto con fines de investigación y fitomejoramiento, el titular de los derechos deberá pagar un canon equitativo, de conformidad con la práctica comercial sobre la explotación comercial del producto, a un mecanismo de distribución de beneficios. La disposición establece distintas obligaciones si el producto está protegido por derechos de propiedad intelectual que no restrinjan la investigación y el fitomejoramiento y estipula una revisión de las disposiciones del Artículo 14.2d)iv) por parte del órgano rector en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor del Compromiso revisado.

53. Cuando se finalice la revisión del Compromiso Internacional y la presente disposición se incorpore al sistema multilateral de acceso, deberán realizarse trabajos prácticos a fin de crear marcos jurídicos e institucionales para aplicar este mecanismo de distribución de beneficios basado en la propiedad intelectual en el marco del Compromiso revisado de manera tal que concuerde con el sistema internacional de propiedad intelectual. Si se aplicase dicho mecanismo en el contexto del Sistema Multilateral, su gestión requeriría una

---

<sup>45</sup> Artículo 1.1 del proyecto de Compromiso revisado. Para el Proyecto de Texto Integrado actual del proyecto de Compromiso revisado, véase el “Proyecto de Texto Integrado del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, con la incorporación del texto del Artículo 15, establecido durante la octava reunión ordinaria de la Comisión, el texto de los Artículos 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 20 y 21, establecidos durante la primera a la quinta reuniones entre períodos de sesiones del Grupo de Contacto” (documento CGRFA/CG-6/01/2 de la FAO).

<sup>46</sup> Véase el documento CGRFA/CG-6/01/2.

<sup>47</sup> El concepto de dicho mecanismo se introdujo por primera vez en el Proyecto de Texto Integrado tras una propuesta del sector privado procedente de la Asociación Internacional de Seleccionadores para la Protección de Obtenciones Vegetales (ASSINSEL) y fue revisado durante las negociaciones en reuniones ulteriores del Grupo de Contacto de la CGRFA (véanse los documentos CGRFA-8/99/Inf.9; CGRFA/CG-3/00/2; CGRFA/CG-4/00/2, CGRFA/CG-5/01/2 y CGRFA/CG-6/01/2).

<sup>48</sup> Cuatro países expresaron su desacuerdo con el texto del Artículo 14.2d)iv). Véase el documento CGRFA/CG-6/01/2.

experiencia y unos conocimientos considerables en la gestión del sistema internacional de propiedad intelectual, especialmente de los sistemas de información en materia de patentes.

54. *Tarea propuesta A.3:* Basándose en las cuestiones mencionadas, el Comité Intergubernamental podría estudiar, a condición que se finalice la revisión del Compromiso Internacional, la conveniencia y la viabilidad de crear mecanismos prácticos y económicos para aplicar acuerdos de distribución de beneficios basados en la propiedad intelectual en virtud de sistemas multilaterales de acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, que sean coherentes con las normas internacionales de propiedad intelectual y se centren particularmente en los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación.

#### IV.A.4 Protección de las invenciones biotecnológicas, incluidas ciertas cuestiones administrativas y de procedimiento

55. Las cuestiones de propiedad intelectual que se plantean en el contexto de la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas pueden clasificarse en cinco grupos principales: i) normas jurídicas relativas al alcance y la naturaleza de la protección por patentes de las invenciones biotecnológicas; ii) cuestiones relativas a la utilización de los derechos de propiedad intelectual en las invenciones biotecnológicas, como la concesión de licencias; iii) cuestiones administrativas y de procedimiento relativas al examen de solicitudes de patentes cuyo objeto son invenciones biotecnológicas; iv) la relación que existe entre las patentes y otras formas de protección de la propiedad intelectual para las invenciones biotecnológicas; y v) la naturaleza de la relación que existe entre la creación y la comercialización de invenciones biotecnológicas y otras consideraciones de política, tales como consideraciones morales, éticas y medioambientales, incluida la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y la protección de la salud humana y animal.

56. En noviembre de 1999, la OMPI creó un Grupo de Trabajo sobre Biotecnología que propuso que la OMPI examinase nueve temas dentro de estas cinco categorías de cuestiones (OMPI/BIOT/WG/99/1). Una cuestión especialmente significativa en el contexto de los recursos genéticos concierne a la disponibilidad y el alcance de la protección por patentes en relación con las invenciones biotecnológicas compuestas por estructuras y composiciones derivadas o aisladas de organismos vivos existentes en estado natural y ciertos tipos de invenciones biotecnológicas de “etapa temprana” (por ejemplo, invenciones consistentes en las llamadas “secuencias de expresión”(EST)). Esta cuestión es pertinente para las decisiones de los Estados miembros en varios foros que se ocupan de políticas sectoriales en materia de recursos genéticos, como políticas relacionadas con las plantas agrícolas o medicinales, tal como sucede, en el seno de la OMPI, con el SCP.

57. Los recientes debates celebrados en relación con la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas han puesto en entredicho lo que, en términos de la ley de patentes, constituye una “invención”, en relación con material aislado o derivado de organismos vivos existentes en estado natural. En numerosas jurisdicciones, esta cuestión se ha planteado como oposición entre los términos “invención” y “descubrimiento”. Algunos de estos debates se centran en la cuestión de determinar si un organismo, *per se*, puede patentarse y de qué manera. El cuestionario de la OMPI sobre la protección de las invenciones biotecnológicas incluía varias preguntas relacionadas con estas cuestiones. Para más información acerca de las respuestas de los Estados miembros a estas preguntas, véase el

documento OMPI/GRTKF/IC/1/6.<sup>49</sup> Otros debates se centran en si las sustancias, incluidas las secuencias de ADN correspondientes a los genes encontrados en un recurso genético, o las proteínas aisladas de dicho recurso, pueden patentarse.

58. Para estas invenciones biotecnológicas, se ha debatido la aplicación de tres normas específicas de la legislación en materia de patentes, a saber: i) la aplicación del requisito de aplicabilidad industrial o “utilidad”; ii) la aplicación del requisito de la no evidencia o, lo que es igual, la actividad inventiva; y iii) la evaluación del alcance de la reivindicación en relación con la divulgación. Entre las preocupaciones expresadas en ciertos Estados miembros de la OMPI y foros internacionales acerca de la aplicación de estas tres normas en relación con las dos clases mencionadas de invenciones biotecnológicas figuran, entre otras cosas, tres cuestiones:

- a) con frecuencia se reivindica que las patentes concedidas otorgan un grado de protección que engloba las etapas posteriores de las invenciones. Se ha planteado la cuestión de si esto inhibirá la investigación y el desarrollo en el campo de la biología aplicada;
- b) se ha afirmado que los genes son productos de la naturaleza y que un inventor que aisle o secuencie un gen de un recurso genético no está realmente inventando una composición de materia patentable;
- c) en el contexto de los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación, se ha observado que la concesión de patentes de secuencias de genes y secuencias de expresión puede inhibir la libre circulación de recursos genéticos que se considera primordial para la seguridad alimentaria y agrícola.

59. Basándose en las propuestas del Grupo de Trabajo sobre Biotecnología, la Oficina Internacional de la OMPI elaboró un cuestionario sobre prácticas relativas a la protección de las invenciones biotecnológicas en virtud de los sistemas de protección de obtenciones vegetales y de patentes de los Estados miembros de la OMPI. Cincuenta y siete países respondieron al menos a una de las preguntas del cuestionario de la OMPI. Se recogió la información de las respuestas recibidas de los Estados miembros y se elaboró un resumen de las prácticas relativas a la protección de las invenciones biotecnológicas en los Estados miembros de la OMPI (Proyecto A-1).

60. *Tarea propuesta A.4:* Los Estados miembros pueden, si así lo desean, revisar, basándose en la información contenida en el resumen de prácticas relativas a la protección de las invenciones biotecnológicas en los Estados miembros y recordando la labor del SCP, la aplicación de normas jurídicas relativas a la disponibilidad y el alcance de la protección por patentes de estructuras y composiciones derivadas o aisladas de organismos vivos existentes en estado natural, así como invenciones biotecnológicas en sus etapas iniciales, con miras a elaborar directrices sobre la aplicación de dichas normas en la esfera de los recursos genéticos.

---

<sup>49</sup> Véanse, en particular, las respuestas de los Estados miembros a las preguntas 1, 2, 3, 5 y 6 del Cuestionario.

*Tarea propuesta A.5:* El Comité Intergubernamental podrá, si así lo desea, determinar si es posible mejorar la gestión de los recursos genéticos analizando métodos para integrar los recursos genéticos en forma de variedades protegidas en planes generales para su conservación eficaz.

61. En cada uno de los contextos mencionados se plantean cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales afines a los recursos genéticos. Estas cuestiones se abordarán por separado en la sección IV.B.

*62. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota de las cuestiones de propiedad intelectual anteriormente mencionadas, relacionadas con los recursos genéticos y a aprobar y dar prioridad a tareas relativas a la propiedad intelectual y los recursos genéticos, en particular las incluidas en los párrafos 41, 47, 54 y 60.*

#### IV.B. Conocimientos tradicionales

63. En los últimos años, los Estados miembros han expresado un interés creciente por las cuestiones de propiedad intelectual relacionadas con los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad. Estas cuestiones reflejan dos preocupaciones expresadas en la esfera de los conocimientos tradicionales: en primer lugar, la disponibilidad de la protección de la propiedad intelectual para los titulares de los conocimientos tradicionales<sup>50</sup> y, en segundo lugar, la adquisición por partes distintas de los titulares de los conocimientos tradicionales de derechos de propiedad intelectual relacionados con creaciones e innovaciones basadas en conocimientos tradicionales.<sup>51</sup> Basándose en la labor anterior de la OMPI en el campo de los conocimientos tradicionales, las cuestiones de propiedad intelectual de este ámbito pueden agruparse en cuatro categorías, tal como recoge el documento WO/GA/26/6.<sup>52</sup> En las cuatro secciones que figuran a continuación se abordan las cuestiones de fondo que se plantean en estas cuatro categorías principales.

##### IV.B.1 Cuestiones terminológicas y conceptuales

64. Las cuestiones de propiedad intelectual de esta sección entran en dos categorías, a saber, las cuestiones terminológicas y las conceptuales. La primera categoría de cuestiones dimana de la necesidad de identificar los términos que facilitarán los debates de los Estados miembros en relación con el alcance de la materia para la que se solicita protección. El Anexo 3 establece el uso corriente de términos pertinentes en los debates internacionales sobre los

---

<sup>50</sup> Esta preocupación reivindica que los titulares de los conocimientos tradicionales deberían ser capaces de proteger sus propios conocimientos.

<sup>51</sup> Esta preocupación reivindica que partes distintas de los titulares de los conocimientos tradicionales no deberían poder obtener protección para conocimientos tradicionales sin modificar. La inquietud se basa en casos en los que terceros han adquirido derechos de propiedad intelectual, tales como patentes, en relación con elementos de conocimientos tradicionales sin autorización de los titulares de los mismos.

<sup>52</sup> Párrafo 23.

conocimientos tradicionales. Como se indica en el Anexo 3, se aplican distintos conjuntos de términos a la materia objeto de los conocimientos tradicionales, dependiendo del subcampo, la esfera de política y los instrumentos internacionales a los que se refieren los debates. Esta variación terminológica puede obedecer a la importancia que revisten los conocimientos tradicionales para una amplia gama de esferas de política y al amplio alcance de los conocimientos tradicionales, incluidas todas las creaciones en los ámbitos industrial, literario, artístico y científico.

65. Dado el carácter dinámico y sumamente diverso de los conocimientos tradicionales es posible que no se consiga elaborar una definición única y exclusiva del término. No obstante, para delimitar el alcance de la materia para la que se solicita protección no se necesita necesariamente una definición única. Este enfoque se ha adoptado en varios instrumentos internacionales en la esfera de la propiedad intelectual. Por ejemplo, el Artículo 2.1 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (“el Convenio de Berna”) no incluye una definición exclusiva del término “obras literarias y artísticas”, sino que ofrece una enumeración no exhaustiva de la materia objeto de protección a fin de desmarcar las categorías de creaciones protegidas en virtud del Convenio.<sup>53</sup> Otros acuerdos internacionales en la esfera de la propiedad intelectual no definen un término único que describa la totalidad de la materia objeto de protección.<sup>54</sup> En el plano nacional, numerosas leyes que se ocupan de la protección de las invenciones no definen el término “invención”.<sup>55</sup> No obstante, una terminología concertada podría ayudar a los Estados miembros a delimitar la materia a la que se aplicarían las normas de propiedad intelectual que se establecieran.

66. La segunda categoría de cuestiones de esta sección concierne a cuatro temas conceptuales que deberán ser abordados para elaborar sistemas y normas destinados a la protección de los conocimientos tradicionales, que sean claros, prácticos y accesibles para los titulares de conocimientos tradicionales. Entre estas cuestiones figuran: i) el acuerdo sobre los principios y objetivos de la protección de los conocimientos tradicionales; ii) la comprensión de las relaciones que existen entre el sistema oficial de propiedad intelectual y los sistemas jurídicos consuetudinarios que se aplican a los conocimientos tradicionales en las comunidades locales e indígenas; iii) la puesta a punto de métodos para abordar la creación, innovación y titularidad colectivas en ciertos sistemas de conocimientos tradicionales; iv) la

---

<sup>53</sup> El Artículo 2.1 estipula que “los términos “obras literarias y artísticas” *comprenden* todas las producciones en el campo literario, científico y artístico” (énfasis añadido). Esta descripción no exhaustiva se ilustra por las palabras “tales como” y una enumeración de ejemplos que ilustran las categorías de materia que entran dentro del ámbito de lo que se considera materia objeto de protección. Con el paso del tiempo, se han añadido nuevas categorías a la lista no exhaustiva (por ejemplo, las “obras arquitectónicas y coreográficas” se añadieron en 1908 en la Conferencia de Revisión de Berlín y las obras orales se añadieron en la Conferencia de Revisión de Roma de 1998, etc.).

<sup>54</sup> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1979) (“el Convenio de París”) no ofrece una definición exclusiva de los términos que describen la materia protegida por los derechos de propiedad industrial, tales como “invención”, “dibujo o modelo industrial”, signos distintivos etc. Para finalizar, el Acuerdo sobre los ADPIC no define los términos que describen la materia objeto de los derechos para los que se establecen normas internacionales.

<sup>55</sup> No obstante, la Ley Tipo de la OMPI para los Países en Desarrollo sobre Invenciones (1979) ofrece una definición. En la esfera de los conocimientos tradicionales, las Disposiciones tipo de la UNESCO/OMPI para las legislaciones nacionales no definen el término “folclore” *per se*. El preámbulo se limita a considerar que “el folclore representa una parte importante del patrimonio cultural viviente de la nación” (primer considerando de las Disposiciones tipo).

adopción de medios para tratar de resolver problemas jurídicos y administrativos relacionados con los “conocimientos tradicionales regionales”.

67. La primera cuestión conceptual concierne a los objetivos y principios de la protección de la propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales.<sup>56</sup> Entre los objetivos ya formulados por ciertos Estados miembros figura que la protección de los conocimientos tradicionales debería promover asimismo:

- a) el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales y su preservación;
- b) una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales;
- c) un aumento de la utilización de los conocimientos tradicionales;
- d) la creación de sistemas económicos y jurídicos para los titulares de los conocimientos tradicionales y sus comunidades, y
- e) la protección de los conocimientos tradicionales en el contexto de la conservación de la diversidad biológica.<sup>57</sup>

68. La segunda cuestión conceptual se refiere a la relación que existe entre el sistema de propiedad intelectual oficial y los sistemas jurídicos consuetudinarios que ya existen para la protección de conocimientos tradicionales en el seno de algunas comunidades indígenas y locales. En anteriores actividades de la OMPI, los Estados miembros y los representantes de los titulares de conocimientos tradicionales indicaron que numerosas sociedades tradicionales habían elaborado sistemas consuetudinarios de propiedad intelectual sumamente sofisticados y eficaces. En gran medida, estos sistemas han permanecido hasta hoy invisibles desde el punto de vista oficial de propiedad intelectual. No obstante, los sistemas jurídicos consuetudinarios, incluidos los relacionados con los conocimientos tradicionales, se mencionan en numerosas declaraciones e instrumentos internacionales<sup>58</sup> relativos a los conocimientos tradicionales<sup>59</sup>. Por consiguiente, los Estados miembros han reconocido la

---

<sup>56</sup> A los fines de este documento, el término “protección” se refiere a cuestiones que afecten la disponibilidad, la adquisición, el alcance, el mantenimiento y la aplicación de derechos de propiedad intelectual relacionados con los conocimientos tradicionales (de acuerdo con los términos de los Artículos 3 y 4 del Acuerdo sobre los ADPIC sobre el trato nacional y el trato de la nación más favorecida).

<sup>57</sup> Véase el documento WO/GA/26/9, Anexo I. Asimismo, otros procesos intergubernamentales han establecido objetivos básicos para la protección de los conocimientos tradicionales, véase el documento UNEP/CBD/WG8J/1/2, párrafo 17.c).

<sup>58</sup> Véase, por ejemplo, la Declaración de Mataatua sobre los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas (1992) y la Declaración de Julayinbul sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Indígenas (1993).

<sup>59</sup> Véase el Artículo 8 del Convenio 169 de la OIT; sobre los Artículos 12 y 33 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (1994); y el Principio 4 de los “Principios y Directrices para la Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas” de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.



necesidad de seguir estudiando la relación que existe entre la protección consuetudinaria de los conocimientos tradicionales y el sistema de propiedad intelectual.<sup>60</sup>

69. La tercera cuestión conceptual concierne a la creación, titularidad y custodia colectiva que impera en ciertas comunidades y sistemas de conocimientos tradicionales. Se considera que los conocimientos tradicionales se desarrollan, transmiten y comparten de manera comunitaria, y que el actual sistema de propiedad intelectual no responde plenamente a la necesidad de las comunidades titulares de conocimientos tradicionales de gozar de derechos colectivos o comunitarios. Si bien es posible que la creación y la titularidad colectivas no sean los únicos aspectos de los sistemas de conocimientos tradicionales en todos los casos, los Estados miembros han reconocido la necesidad de encontrar soluciones jurídicas que respondan a las necesidades de las comunidades en lo tocante al reconocimiento de los derechos colectivos relativos a sus conocimientos colectivos.

70. La cuarta cuestión conceptual, a saber, la cuestión de los “conocimientos tradicionales regionales”, plantea retos administrativos y jurídicos complejos, entre los que se cuentan: 1) definir la competencia jurídica de las autoridades nacionales o regionales para autorizar la utilización de conocimientos tradicionales que puedan formar parte del patrimonio nacional de varios países; 2) establecer reglamentos y normas administrativas que regulen los procedimientos de autorización para varias comunidades e incluso países; 3) definir arreglos en situaciones en las que los conocimientos tradicionales sean compartidos por dos o más países, algunos de los cuales son partes en un tratado internacional relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y otros no; 4) definir la asignación de regalías que se deriven de la explotación comercial autorizada de conocimientos tradicionales regionales entre distintas comunidades y/o países concernidos; 5) definir criterios, y procedimientos para su aplicación, destinados a determinar cuándo un elemento de conocimientos tradicionales es nacional o regional; y 6) solucionar controversias que surjan en relación con dichas resoluciones.

71. *Tarea propuesta B.1:* Basándose en la utilización actual de los términos pertinentes que figuran en el Anexo 3, el Comité Intergubernamental podrá, si así lo desea, delinear el alcance de la materia en relación con la cual los Estados miembros debatirán la aplicación de la protección de la propiedad intelectual a los fines de contar con una definición del término “conocimientos tradicionales”.

#### IV.B.2 Normas relativas a la disponibilidad, el alcance y la utilización de los derechos de propiedad intelectual en los conocimientos tradicionales

72. Actualmente, las normas para la protección de la propiedad intelectual en los conocimientos tradicionales están experimentando una rápida evolución en varios Estados miembros de la OMPI. Desde el 1 de enero de 2001, al menos 22 países y 3 organizaciones regionales de integración han elaborado, o estaban elaborando, medidas específicas de

---

<sup>60</sup> El Programa y Presupuesto de la OMPI para el bienio 2000-2001 incluye “un estudio sobre las leyes consuetudinarias y sistemas reguladores que se aplican para la protección de los conocimientos, las innovaciones y la creatividad en las comunidades locales y tradicionales incluyendo conclusiones pertinentes para el sistema de propiedad intelectual formal” (Partida Principal 11).

protección jurídica para materias relacionadas con los conocimientos tradicionales.<sup>61</sup> Esta protección se está suministrando de dos maneras: en primer lugar, la aplicación de normas existentes a cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales y, en segundo lugar, la creación de nuevas normas de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales.

73. La utilización de normas existentes para brindar protección a los conocimientos tradicionales puede revestir, entre otras, las siguientes formas:

i) *Marcas*. Las comunidades tradicionales están intentando registrar marcas colectivas y de certificación para establecer signos bajo los que puedan venderse productos de su grupo o comunidad, o manufacturarse de conformidad con métodos o normas particulares.

ii) *Indicaciones geográficas*. Algunos titulares de conocimientos tradicionales están estudiando la posibilidad de registrar indicaciones geográficas, tal como se contempla internacionalmente en el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (1979) y la protección en virtud del Arreglo de Madrid relativo a la Represión de las Indicaciones de Procedencia Falsas o Engañosas en los Productos (1891).

iii) *Patentes*. Ciertas asociaciones de titulares de conocimientos tradicionales han intentado presentar en nombre de sus miembros solicitudes de patentes colectivas, a fin de compartir los costos de presentación. Se han presentado asimismo propuestas para incluir en las solicitudes de patentes que reivindican invenciones basadas en conocimientos tradicionales, una indicación de que el conocimiento tradicional y/o el recurso biológico ha sido obtenido con el consentimiento fundamentado previo del país o de la comunidad de origen.

iv) *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Los titulares de conocimientos tradicionales han intentado proteger sus “derechos morales” amparándose en el concepto de derechos morales en el derecho de autor. Han manifestado asimismo su interés en proteger compilaciones de documentación relativa a los conocimientos tradicionales mediante el concepto de protección de bases de datos originales y no originales. Los derechos conexos pueden de manera indirecta proteger los conocimientos tradicionales mediante la protección de los derechos de los intérpretes o ejecutantes. Se ha debatido asimismo la posibilidad de utilizar en relación con los conocimientos tradicionales el sistema de *dominio público de pagos*, en virtud del cual se siguen pagando regalías por la utilización de obras literarias y musicales de dominio público.

v) *Competición desleal*. Se han celebrado amplios debates sobre la posibilidad de proteger ciertos elementos de los conocimientos tradicionales utilizando el secreto comercial, así como la ley de la “sustitución”.

---

<sup>61</sup> Véanse los documentos OMPI/IPTK/RT/99/6A; OMPI/IPTK/RT/99/6B; TD/B/COM.1/EM.13/2; TD/B/COM.1/EM.13/3; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/COP/5/5; y el *Informe del Seminario Interregional sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual respecto de la Medicina Tradicional*, Bangkok, 6 a 8 de diciembre de 2000.

74. No obstante, se están elaborando nuevas normas para proteger los conocimientos tradicionales, principalmente en forma de legislación *sui generis* destinada a amparar elementos de los conocimientos tradicionales que no están protegidos por los sistemas de propiedad intelectual existentes.<sup>62</sup> Por ejemplo, varios países están creando sistemas *sui generis* para proteger la medicina tradicional. En el curso de las actividades pasadas y presentes de la OMPI destinadas a evaluar la aplicabilidad de los instrumentos de propiedad intelectual existentes a los conocimientos tradicionales,<sup>63</sup> los Estados miembros y los titulares de conocimientos tradicionales han señalado limitaciones inherentes a los instrumentos de propiedad intelectual existentes y han percibido la necesidad de crear nuevos instrumentos de propiedad intelectual para proteger formas de conocimientos tradicionales que no estén protegidos por los instrumentos de propiedad intelectual existentes.

75. La OMPI ha elaborado un modelo de protección *sui generis* de ciertas materias relacionadas con los conocimientos tradicionales en colaboración con la UNESCO, a saber, las Disposiciones tipo para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982) (véase la Sección IV.C.1). Si bien las Disposiciones tipo se limitan a las expresiones del folclore, varios procesos intergubernamentales han designado “elementos comunes de los sistemas *sui generis* nacionales” para proteger todo el ámbito de las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales.<sup>64</sup> Asimismo, varias organizaciones no gubernamentales han establecido modelos nacionales de protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales.<sup>65</sup> Existe asimismo un instrumento internacional vinculante que se encuentra actualmente en vigor y establece la obligación para las Partes Contratantes de brindar protección jurídica a las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Véase el documento TD/B/COM.1/EM.13/2 de la UNCTAD, párrafo 47.

<sup>63</sup> La partida de “Cuestiones Mundiales de Propiedad Intelectual” del Programa y Presupuesto de la OMPI para el bienio 2000-2001 incluye “un estudio de viabilidad sobre la utilización de la legislación o práctica de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad” (Partida Principal 11). También se celebraron debates sobre la aplicabilidad de los instrumentos de propiedad intelectual existentes a los conocimientos tradicionales en las misiones exploratorias. Véase, en particular, el capítulo “Resumen, Reflexiones y Conclusiones” del Informe sobre las Misiones Exploratorias.

<sup>64</sup> Véanse los “elementos comunes” recomendados para los sistemas nacionales *sui generis* destinados a proteger los conocimientos tradicionales en el párrafo 34 del documento TD/B/COM.1/EM.13/3.

Véanse asimismo los “Posibles elementos de leyes *sui generis* para proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales e indígenas” en el Anexo VI del documento UNEP/CBD/COP/5/8; y los “Principios y Directrices para la Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas”, elaborados por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

<sup>65</sup> Aquí se incluye, entre otros, un “Marco conceptual y elementos esenciales de un régimen de derechos para la protección de los derechos indígenas y la diversidad biológica” (1996) de la Red del Tercer Mundo; la “*Model Biodiversity Related Community Intellectual Rights Act*” (1997) de la Fundación de Investigación para la Ciencia, la Tecnología y la Ecología; y el “*Intellectual Integrity Framework*” (1994) de la Fundación Internacional para el Avance Rural (RAFI).

<sup>66</sup> La Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994) establece que las Partes: “*protegerán, promoverán y utilizarán en particular las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales pertinentes y, con este fin, se ocuparán de:* [...] b) garantizar que esas tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas estén

76. Durante las pasadas actividades de la OMPI se destacó la necesidad de contar con marcos internacionales para la protección de los conocimientos tradicionales.<sup>67</sup> Los Estados miembros solicitaron a la OMPI que propiciase debates sobre la posibilidad de crear normas internacionales relativas a la disponibilidad, el alcance y la utilización de derechos de propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales.<sup>68</sup> En el Convenio de la OMPI podrían integrarse nuevas normas de propiedad intelectual bajo el amplio concepto de “propiedad intelectual, que establece que la propiedad intelectual deberá incluir los derechos de propiedad intelectual existentes “y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”.<sup>69</sup> El Comité ofrece a los Estados miembros un foro para celebrar los debates recomendados durante las pasadas actividades de la OMPI.

77. *Tarea propuesta B.2:* Los Estados miembros podrán, si así lo desean, recabar, comparar y evaluar información relativa a la disponibilidad y el alcance de la protección de la propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales en el ámbito de la materia delimitada en virtud de la tarea B.1, así como identificar cualquier elemento de la materia concertada que requiera protección adicional.

IV.B.3 Ciertos criterios para la aplicación de elementos técnicos de las normas, incluidos criterios jurídicos para definir el estado de la técnica y cuestiones administrativas y de procedimiento relacionadas con el examen de las solicitudes de patentes

78. En el ámbito de los conocimientos tradicionales, la preocupación del público se ha centrado en el reconocimiento adecuado de los conocimientos tradicionales como estado de la técnica durante el examen de solicitudes de patentes para invenciones basadas en los conocimientos tradicionales. Si bien la definición de estado de la técnica varía considerablemente según distintas legislaciones en materia de patentes, cabe recordar que esta cuestión forma parte de la labor actual del SCP. De manera general, el “estado de la técnica” comprende el conjunto de conocimientos que se haya puesto a disposición del público antes de la fecha de presentación o, si se reivindica la prioridad, antes de la fecha de prioridad, de una solicitud de patente. El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) ofrece una definición de “estado de la técnica”<sup>70</sup> a los fines de la búsqueda internacional a que están

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

adecuadamente *protegidos* y que las poblaciones locales se beneficien directamente, de manera equitativa y según lo convenido por mutuo acuerdo, de cualquier uso comercial que se haga de ellos o de cualquier otra innovación tecnológica resultante” (Artículo 18.2.b), énfasis añadido).

<sup>67</sup> Véase la Declaración de Chiang Rai.

<sup>68</sup> Véanse la Declaración de Chiang Rai y los documentos OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1.

<sup>69</sup> Esta definición abierta de la propiedad intelectual figura en el Artículo 2.viii) del Convenio de la OMPI.

<sup>70</sup> La regla 33.1a) del PCT establece que a los efectos de la búsqueda internacional, “el estado de la técnica comprenderá todo lo que se haya puesto a disposición del público en cualquier lugar del mundo mediante una divulgación escrita (con inclusión de dibujos y otras ilustraciones) y que sea susceptible de ayudar a determinar si la invención reivindicada es nueva o no, y si implica o no actividad inventiva (es decir, si es evidente o no), a condición de que la puesta a disposición del público haya tenido lugar antes de la fecha de la presentación internacional”. A los fines de los conocimientos tradicionales es especialmente importante que, “[c]uando una divulgación escrita se refiera a una divulgación oral, a un empleo, a una exposición, o a

[Sigue la nota en la página siguiente]

sometidas las solicitudes internacionales.<sup>71</sup> No obstante, a los fines de la búsqueda internacional, el estado de la técnica en algunos países incluye todo lo que se haya puesto a disposición del público en cualquier lugar del mundo por cualquier medio, mientras que en otros países, divulgaciones no escritas, tales como divulgaciones orales, o su utilización fuera del marco de su jurisdicción, no forman parte del estado de la técnica, por lo que no constituyen un impedimento para la patentabilidad. Entre las cuestiones que podrían debatir los Estados miembros en esta categoría figura el significado de “disponibilidad al público” en relación con los conocimientos tradicionales y de “medios de puesta a disposición del público” en relación con la documentación relativa a los conocimientos tradicionales.

79. Existe toda una gama de cuestiones prácticas relativas a modificaciones administrativas y de procedimiento en el examen de las solicitudes de patentes que podrían mejorar significativamente la capacidad de los examinadores de patentes para compilar y revisar el estado de la técnica pertinente a una solicitud. En esta categoría se incluyen cuestiones como: la ausencia de bases de datos de literatura distinta de la de patentes con datos relativos a los conocimientos tradicionales; la ausencia de los instrumentos de clasificación precisos para integrar los conocimientos tradicionales en los sistemas existentes de clasificación de documentos de patentes;<sup>72</sup> y la ausencia de datos bibliográficos sobre revistas, artículos y boletines informativos relacionados con los conocimientos tradicionales en la lista de documentación mínima del PCT.

80. *Tarea propuesta B.3:* Los Estados miembros podrán, si así lo desean, revisar los criterios existentes y elaborar nuevos criterios que permitan la integración eficaz de la documentación sobre los conocimientos tradicionales en el estado de la técnica susceptible de búsqueda.

#### IV.B.4 Observancia de los derechos relativos a los conocimientos tradicionales

81. Los derechos de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales serán ineficaces a menos de que los titulares de los conocimientos tradicionales puedan hacerlos valer en la práctica. Las necesidades primarias a este respecto se dividen en tres categorías: i) la disponibilidad de procedimientos justos y equitativos para que los titulares de los conocimientos tradicionales puedan hacer valer sus derechos de propiedad intelectual; ii) la capacidad jurídica y organizativa de los titulares de los conocimientos tradicionales para hacer valer sus derechos, si los hubiera; y iii) los acuerdos institucionales que faciliten la observancia de los derechos de propiedad intelectual relativos a los conocimientos tradicionales.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

cualquier otro medio mediante el cual se haya puesto a disposición del público el contenido de la divulgación escrita, y cuando esa puesta a disposición del público haya tenido lugar en una fecha anterior a la de presentación internacional, el informe de búsqueda internacional mencionará separadamente ese hecho y la fecha en que haya tenido lugar, si la fecha en la que la puesta a disposición del público de la divulgación escrita es idéntica o posterior a la de la presentación internacional”. (Regla 33.1b) del PCT.)

<sup>71</sup> Artículo 15.2 del PCT.

<sup>72</sup> El Comité de Expertos de la Unión Especial para la Clasificación Internacional de Patentes (IPC), en su décimo tercera sesión, celebrada del 19 al 23 de febrero de 2001, creó un Grupo de Trabajo sobre Conocimientos Tradicionales para brindar asesoramiento sobre la elaboración de una “Clasificación de Recursos de Conocimientos Tradicionales” y su relación con el IPC. El Comité Intergubernamental puede, si así lo desea, estudiar el Informe del Grupo de Trabajo.

82. Durante las pasadas actividades de la OMPI,<sup>73</sup> los Estados miembros destacaron que los titulares de conocimientos tradicionales no consideraban que los procedimientos existentes para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual fueran justos y equitativos.<sup>74</sup>

Exigieron medios eficaces y apropiados para hacer valer los derechos de propiedad intelectual relacionados con los conocimientos tradicionales, tomando en consideración las diferencias que existen entre las legislaciones nacionales. La necesidad más urgente a este respecto consiste en reducir los costos de transacción para que los titulares de conocimientos tradicionales puedan hacer respetar sus derechos, ya que actualmente los procedimientos para hacer valer sus derechos y sancionar las infracciones son innecesariamente complicados o gravosos.

83. Por otra parte, los problemas relativos a la observancia de los derechos trascienden el derecho y se extienden a los recursos humanos y otros recursos en el seno de las comunidades tradicionales y de los organismos encargados de hacer respetar la ley. Por consiguiente, la segunda cuestión se refiere a la falta de recursos humanos y de capacidad organizativa entre los titulares de los conocimientos tradicionales. Por sus circunstancias económicas y sociales, las comunidades locales carecen del poder político, económico y organizativo preciso para utilizar plenamente las opciones que teóricamente ofrece el sistema de propiedad intelectual.

84. En la práctica, las comunidades tienen que tener la capacidad de hacer valer los derechos que detentan. Las pocas organizaciones de asistencia jurídica que existen, se encuentran con enormes dificultades para recaudar fondos para casos relacionados con la propiedad intelectual. En particular, durante las pasadas actividades de la OMPI, se destacó como cuestión prioritaria la asistencia y formación para los titulares de conocimientos tradicionales en materia de negociación y ejecución de contratos.

85. La tercera cuestión sobre la observancia de los derechos se refiere a la necesidad de contar con estructuras institucionales para administrar y hacer respetar los derechos relativos a los conocimientos tradicionales. Se han hecho frecuentes llamamientos para reforzar las instituciones locales a fin de proteger los conocimientos tradicionales. Aquí se incluye la creación de instituciones nacionales multisectoriales (incluidos los sectores jurídico, medioambiental, comercial y económico) para coordinar esfuerzos y hacer valer los derechos relativos a los conocimientos tradicionales. Existen modelos de acuerdos institucionales eficaces para ciertos ámbitos de los conocimientos tradicionales, como la artesanía, que se basan en estudios comparativos de acuerdos institucionales de varios países (véase el párrafo 102 para obtener una descripción detallada de dichas propuestas).

86. *Tarea inventiva B.4:* Los Estados miembros podrán, si así lo desean, estudiar el modo de contribuir a que los titulares de conocimientos tradicionales hagan valer sus derechos de propiedad intelectual, en particular ayudándoles a consolidar sus capacidades para hacer valer sus derechos.

87. Debido a que el folclore constituye una parte importante de los conocimientos tradicionales, en cada una de las subsecciones abordadas anteriormente se plantean ciertas

---

<sup>73</sup> Véanse la Declaración de Chiang Rai y el Informe sobre las Misiones Exploratorias.

<sup>74</sup> El Acuerdo sobre los ADPIC establece que “los procedimientos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos” (Artículo 41.2).

cuestiones de propiedad intelectual en relación con la protección de las expresiones del folclore. La etapa avanzada en que se encuentran los trabajos sobre las expresiones del folclore justifica que se estudien por separado. Así pues, estas cuestiones se abordan en la Sección IV.C.

*88. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota de las cuestiones de propiedad intelectual anteriormente mencionadas, relacionadas con los conocimientos tradicionales y a aprobar y dar prioridad a tareas relativas a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales, en particular las que figuran en los párrafos 71, 77, 80 y 86.*

#### IV.C Expresiones del folclore

89. Las expresiones del folclore son un subgrupo de los conocimientos tradicionales, en cuya protección la OMPI ha trabajado intensamente durante los últimos 30 años, principalmente en colaboración con la UNESCO. Esta labor se ha plasmado, entre otras cosas, en las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI (1982). Estas disposiciones ofrecen un modelo *sui generis* de protección similar a la protección de la propiedad intelectual de cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales y ha sido ampliamente utilizada en los Estados miembros de la OMPI.

90. Durante las consultas informales mencionadas en el párrafo 1, los Estados miembros consideraron que lo avanzado de los trabajos sobre las expresiones del folclore, justificaba el estudio de esta cuestión por separado. Indicaron que sus experiencias desde la aprobación de las Disposiciones tipo había puesto de manifiesto la necesidad de que se actualizaran las disposiciones en dos sentidos: i) la mejora del sistema de protección para las expresiones tangibles del folclore, en particular la importantísima cuestión de la artesanía y ii) la ampliación de la protección de las expresiones del folclore de un país determinado más allá de las fronteras del país en cuestión.

91. Las siguientes secciones ofrecen una descripción de i) los principales artículos de las Disposiciones tipo, ii) la cuestión planteada por los Estados miembros en relación con la protección de las expresiones tangibles, en particular la artesanía, y iii) la cuestión de la ampliación de la protección a países distintos del país en el que se originó una expresión del folclore.

##### IV.C.1 Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas

92. Los Estados miembros iniciaron los debates sobre la protección del folclore en los Órganos Rectores de la OMPI en 1978. A petición de los Estados miembros, la OMPI y la UNESCO celebraron varias reuniones de un Comité de Expertos Gubernamentales, que condujo a la aprobación, en 1982, de las Disposiciones tipo.

93. Con las Disposiciones tipo se intenta conservar un equilibrio entre la protección contra la explotación abusiva de las expresiones del folclore, por una parte, y la libertad y el fomento de un mayor desarrollo y divulgación del folclore, por otra. En las Disposiciones tipo se toma

en consideración el hecho de que las expresiones del folclore constituyen un conjunto vivo de cultura humana que no debería sofocarse por medio de una protección demasiado rígida. Se considera asimismo que todo sistema de protección debería ser práctico y eficaz, en lugar de limitarse a recoger requisitos imaginativos sin conexión con la realidad.

94. Las Disposiciones tipo no tienen necesariamente por qué constituir una ley independiente; pueden constituir, por ejemplo, un capítulo de un código de la propiedad intelectual o de una ley que se ocupe de los aspectos de la preservación y promoción del folclore nacional. Las Disposiciones tipo fueron elaboradas al propósito de que las leyes nacionales contaran con el margen necesario para adoptar el sistema de protección que mejor correspondiese a las condiciones propias de cada país.

#### *Actos contra los cuales quedan protegidas las expresiones del folclore*

95. Existen dos categorías principales de actos contra los cuales, en virtud de las Disposiciones tipo, quedan protegidas las expresiones del folclore, a saber, “la explotación ilícita” y “otras acciones lesivas”. La “*explotación ilícita*” de una expresión del folclore se entiende en las Disposiciones tipo como cualquier utilización realizada con ánimo de lucro y fuera de su contexto tradicional o acostumbrado, sin autorización de una autoridad competente o de la comunidad concernida. En el Artículo 1 se distingue entre los casos relacionados con copias de expresiones del folclore y casos no necesariamente relacionados con copias de expresiones del folclore. En la primera categoría de casos, los actos que requieren autorización son la publicación, la reproducción y la distribución; en la segunda categoría, los actos que requieren autorización son la recitación, la ejecución o interpretación pública, la transmisión por medios inalámbricos o por cable y “cualquier otra forma de comunicación al público”.

96. “*Otras acciones lesivas*” que puedan perjudicar a expresiones del folclore son consideradas como cuatro casos de infracciones sujetas a sanciones penales (Artículo 6). En primer lugar, en el Artículo 5 se estipula que, en cualquier publicación o comunicación impresa al público de una expresión *identificable* del folclore, deberá indicarse su fuente de forma apropiada mencionando la comunidad y/o lugar geográfico del que procede la expresión utilizada. En segundo lugar, toda utilización no autorizada de una expresión del folclore para la que se requiere autorización constituye una infracción. En tercer lugar, inducir a error al público dándole la impresión de que una expresión del folclore procede de una comunidad determinada de la que, de hecho, no es originaria, también es sancionable. Se trata esencialmente de una forma de “substitución”. En cuarto lugar, constituye infracción, la utilización en público, de forma directa o indirecta, de expresiones del folclore desnaturalizándolas intencionalmente de una forma “lesiva para los intereses culturales de la comunidad”. Los cuatro actos mencionados constituyen infracción únicamente si se cometen de manera intencional.

#### *Autorización de utilizations de expresiones del folclore*

97. Las Disposiciones tipo reglamentan dos aspectos de la utilización, a saber, i) la autoridad competente para autorizar, y ii) el proceso de autorización. Cuando las Disposiciones tipo designan la *autoridad competente para autorizar la utilización* de expresiones del folclore, se refieren alternativamente a la “autoridad competente” y a la “comunidad concernida”, evitando el término “titular”. No se aborda la cuestión de la titularidad de las expresiones del folclore ya que esto puede ser reglamentado de diferente manera por los distintos países. Por “autoridad competente” debe entenderse toda persona y



organismo capacitado para asumir funciones especificadas en las Disposiciones tipo. Las autoridades deben ser instituciones ya existentes o instituciones recientemente creadas.

98. Cuando la comunidad como tal goza de la potestad de permitir o impedir la utilización de sus expresiones del folclore, la comunidad actuará en calidad de titular de las expresiones concernidas.<sup>75</sup> En relación con el “proceso de autorización, en las Disposiciones tipo se estipula que una autorización debe ir precedida por una solicitud presentada a la autoridad competente.<sup>76</sup>

99. En las Disposiciones tipo se permite, pero no se considera obligatorio, la recaudación de *regalías por las autorizaciones*.<sup>77</sup> Se estipula asimismo que las regalías recaudadas deberán destinarse a promover el folclore nacional o la cultura nacional en general.

### *Sanciones*

100. Se aplicarán sanciones a todas las infracciones determinadas por las Disposiciones tipo, de conformidad con la ley penal de cada país. Los dos tipos principales de sanciones son las multas y las penas de prisión. De la naturaleza de la infracción, de la importancia de los intereses que deban protegerse y de los reglamentos aprobados en un país determinado en relación con infracciones similares dependerá qué sanción se aplicará, qué otro tipo de sanciones se contemplarán, y si las sanciones se aplicarán por separado o no. Por consiguiente, en las Disposiciones tipo no se sugiere ninguna sanción específica; se pide simplemente una acción penal, dejando a la legislación nacional la potestad de especificar su forma y duración. La confiscación u otras sanciones similares se aplican, en caso de infracción de la ley, tanto a los objetos como a los beneficios obtenidos.<sup>78</sup>

101. *Tarea propuesta C.1:* Tal como se recomendó en las cuatro consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore,<sup>79</sup> los Estados miembros podrán, si así lo desean, actualizar las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI sobre la protección de las expresiones del folclore para tomar en consideración la evolución de los acontecimientos y las nuevas formas de explotación comercial que han surgido desde que se aprobaron las Disposiciones tipo en 1982.

#### IV.C.2 Protección de la artesanía y otras expresiones tangibles del folclore

102. La mayor parte de la artesanía se considera parte de las expresiones tangibles del folclore. No obstante, la protección de la artesanía plantea problemas específicos de propiedad intelectual, habida cuenta de su importancia para el comercio internacional de

---

<sup>75</sup> No existirá una autoridad supervisora que controle el modo en que la comunidad ejerce sus derechos pertinentes.

<sup>76</sup> Artículo 10.1).

<sup>77</sup> Artículo 10.2).

<sup>78</sup> Artículo 7.

<sup>79</sup> Para más detalles sobre las cuatro consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore, convocadas por la OMPI y la UNESCO en 1999, véanse los párrafos 112 y 113. Para las recomendaciones sobre las cuatro consultas regionales, véanse los documentos OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1 (“Resoluciones”); OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1 (“Resoluciones”); OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1 (“Recomendación”); OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1 (“Recomendación”).

bienes y para las industrias exportadoras de numerosos Estados miembros.<sup>80</sup> Ciertas organizaciones intergubernamentales han elaborado marcos tipo para la protección de la artesanía. Por ejemplo, se ha elaborado un “Marco estructural de protección de la artesanía”<sup>81</sup> que propone una estructura tripartita, en la que los gremios de artesanos existentes y una “Sociedad Nacional de Productos Originales de Artesanía” (NSOCI) respondería ante una “Dirección Nacional de Artesanía”. En este acuerdo institucional, la NSOCI dependería de la oficina nacional de propiedad intelectual y se ocuparía de administrar y hacer respetar los derechos de propiedad intelectual del artesanado.<sup>82</sup> Esta función podría ser desempeñada por las mismas instituciones que actúan como “autoridad competente” en relación con la concesión de autorizaciones para utilizar las expresiones del folclore, tal como se propone en las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI.

103. En la trigésimo cuarta serie de reuniones de la Asamblea de los Estados miembros de la OMPI, que se celebró del 20 al 29 de septiembre de 1999, un grupo de Estados miembros de la OMPI expresó la opinión de que “los países en desarrollo compartían la necesidad de encontrar mecanismos adecuados y normas concertadas para la protección de su artesanía” (A/34/16, párrafo 29). Esta necesidad fue recogida por otro grupo de Estados miembros de la OMPI en el vigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de la OMPI, que se celebró en Ginebra del 26 de septiembre al 3 de octubre de 2000 (WO/GA/26/9, Anexo II) con miras a formular propuestas específicas para la labor del Comité Intergubernamental. Se propuso estudiar dos grupos de cuestiones relacionadas con la protección de la artesanía.

104. El primer grupo de cuestiones se refería a problemas cuyas soluciones pueden hallarse en el sistema actual de propiedad intelectual. En esta categoría se mencionaron posibles mejoras para la protección de la artesanía, particularmente en relación con los siguientes sectores de la legislación en materia de propiedad intelectual: el derecho de autor, los dibujos y modelos industriales, las marcas, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen. La segunda categoría de cuestiones que dichos Estados miembros propusieron al Comité eran cuestiones que requerían la creación de nuevas disciplinas y disposiciones a fin de que su protección se estableciese en el plano internacional. Entre estas cuestiones figuraban la necesidad de equilibrar los sectores público y privado y de reconocer derechos colectivos en relación con la protección de la artesanía.

105. Este grupo de Estados miembros de la OMPI propuso dos tareas concretas que el Comité Intergubernamental podría llevar a cabo en relación con la protección de la artesanía por medio del sistema de dibujos y modelos industriales: en primer lugar, el Comité podría estudiar hasta qué punto podrían reconocerse y protegerse contra la copia, la utilización y la explotación comercial no autorizadas, el estilo, los métodos de producción y otras características específicas de las obras de arte, obras textiles y artesanía tridimensional. En segundo lugar, el Comité podría estudiar y recomendar maneras de racionalizar los sistemas de protección de los dibujos o modelos industriales plasmados en las legislaciones nacionales

---

<sup>80</sup> Las importaciones mundiales de los objetos de artesanía más significativos, alfombras y *kilims*, se estimaron en 2.000 millones de dólares de los EE.UU. en 1997. *International Trade Forum* N° 4/1999:7.

<sup>81</sup> Véase la Parte III, del documento del Centro de Comercio Internacional (ITC) y la UNESCO. *Compendio de medios y legislaciones destinados a proteger las creaciones artesanales*. ITC/UNESCO, 1996 (documento N° CLT-96/WS/5).

<sup>82</sup> Véase, *ibid.* 10-11.

y regionales, orientándolos hacia procedimientos que incluyan un depósito o registro sin exigir el examen de la novedad o la indagación de anterioridad.

106. *Tarea propuesta C.2:* Los Estados miembros podrán, si así lo desean, estudiar la posibilidad de mejorar la protección de la artesanía y otras expresiones tangibles del folclore llevando a cabo las tareas propuestas por un grupo de Estados miembros de la OMPI, que se mencionan en el párrafo 105.

#### IV.C.3 Intentos de establecer un sistema internacional de protección *sui generis* para las expresiones del folclore

107. En 1982, se aprobaron las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI con intención de preparar el camino para la protección regional e internacional, ya que numerosos países consideraban de importancia capital proteger las expresiones del folclore más allá de las fronteras de los países de los que procedían. Al extender su campo de aplicación, las disposiciones nacional podrían promover la protección regional o internacional.

108. A fin de continuar este proceso, las Disposiciones tipo prevén su aplicación a las expresiones del folclore desarrolladas y perpetuadas en un país extranjero, bajo la reserva de reciprocidad o en base a tratados internacionales.<sup>83</sup> No obstante, numerosos Estados miembros han señalado que las medidas internacionales son indispensables para ampliar la protección de las expresiones del folclore de un país determinado más allá de las fronteras del país en cuestión.

109. En 1984, la OMPI y la UNESCO siguieron dichas sugerencias al crear conjuntamente un Grupo de Expertos sobre la protección internacional de expresiones del folclore por medio de la propiedad intelectual. Se pidió al Grupo de Expertos que estudiase la necesidad de brindar protección internacional a las expresiones del folclore. Contaban para ello con un proyecto de tratado basado en las Disposiciones tipo y esbozaron un sistema de protección similar en el plano internacional, aplicando el principio del “trato nacional”. No obstante, en aquel momento, la mayoría de los participantes consideró prematuro elaborar un tratado internacional.

110. En diciembre de 1996, el Comité de Expertos sobre un Posible Protocolo al Convenio de Berna y el Comité de Expertos sobre un posible instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas, recomendaron que: se adoptasen las disposiciones para la organización de un foro internacional, con el fin de examinar las cuestiones relativas a la preservación y protección de las expresiones del folclore, los aspectos de propiedad intelectual del folclore, y la armonización de los diferentes intereses regionales.<sup>84</sup>

111. En consecuencia, en abril de 1997, se celebró en Phuket (Tailandia), el “Foro Mundial UNESCO-OMPI sobre la Protección del Folclore”, y se aprobó un Plan de Acción<sup>85</sup> que recoge, entre otras cosas, la opinión de los participantes de que “no existían normas internacionales para proteger el folclore y que el sistema del derecho de autor no resultaba

---

<sup>83</sup> Artículo 14.

<sup>84</sup> Véase el documento BCP/CE/VI/16-INR/CE/V/14, párrafo 269.

<sup>85</sup> El Plan de Acción recoge que “los participantes de los gobiernos de los Estados Unidos de América y el Reino Unido afirmaron expresamente que no hacían suyo el Plan de Acción”.

adecuado para garantizar dicha protección”. En él se sugería asimismo que “deberían celebrarse foros consultivos regionales” y que debería crearse un Comité de Expertos, que “completaría la redacción de un nuevo acuerdo internacional sobre la protección *sui generis* del folclore... con miras a la convocación eventual de una Conferencia Diplomática”.

112. De conformidad con la primera sugerencia citada, la OMPI organizó cuatro consultas regionales sobre la protección de expresiones del folclore, a la que asistieron en total 63 gobiernos de Estados miembros de la OMPI, 11 organizaciones intergubernamentales y 5 organizaciones no gubernamentales.<sup>86</sup> Cada una de las cuatro consultas regionales aprobó resoluciones o recomendaciones en las que se incluyen propuestas para trabajos futuros.<sup>87</sup> Las cuatro consultas regionales recomendaban que la OMPI y la UNESCO incrementasen e intensificasen su labor en la esfera de la protección del folclore. En las recomendaciones se especificaba de manera unánime que la labor futura en estas esferas debería incluir la creación de un sistema internacional eficaz para proteger las expresiones del folclore.

113. Las recomendaciones para la protección jurídica del folclore se centraron en la creación de una forma *sui generis* de protección jurídica en el plano internacional. En una consulta se afirmó que “para proteger eficazmente los conocimientos tradicionales y el folclore a nivel nacional e internacional se requería una legislación *sui generis*”. Se recomendaba a la OMPI y a la UNESCO:

“iniciar las gestiones para desarrollar una forma *sui generis* de protección jurídica vinculante a nivel nacional e internacional para la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore, teniendo en cuenta los desarrollos tecnológicos, jurídicos, sociales, culturales y comerciales que se han producido desde que se adoptaran las Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982)”. (Recomendación 3.)<sup>88</sup>

Se recomendaba asimismo a la OMPI y a la UNESCO “establecer un Comité Permanente sobre Conocimientos Tradicionales y Folclore... a fin de facilitar el proceso de establecimiento de una protección jurídica del folclore y de los conocimientos tradicionales. El Comité Permanente estaría encargado, entre otros, de aplicar la mencionada Recomendación 3”. (Recomendación 4.) Tres de las cuatro consultas regionales hicieron suya la recomendación de crear un Comité Permanente de la OMPI para facilitar los futuros trabajos.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Las consultas regionales se celebraron para los países africanos en Pretoria (Sudáfrica) (marzo de 1999), para los países de Asia y el Pacífico en Hanoi (Viet Nam) (abril de 1999); para los países Árabes en Túnez (Túnez) (mayo de 1999), y para los países de América Latina y el Caribe en Quito (Ecuador) (junio de 1999).

<sup>87</sup> Véanse los documentos OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1 (“Resoluciones”); OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1 (“Resoluciones”); OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1 (“Recomendación”); OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1 (“Recomendación”). Los cuatro documentos se conocen de manera colectiva como las Recomendaciones, e individualmente como las Recomendaciones Africana, Asia/Pacífico, Árabe y LAC.

<sup>88</sup> Recomendación Asia/Pacífico, Recomendación 3.

<sup>89</sup> Recomendación Árabe, Asia/Pacífico y LAC.

114. *Tarea propuesta C.3:* Los Estados miembros podrán, si así lo desean, retomar la recomendaciones y resoluciones descritas en el párrafo 113, que elaboraron en las consultas regionales, y debatir el modo de dar curso a dichas recomendaciones.

*115. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota de las cuestiones de propiedad intelectual anteriormente mencionadas, relacionadas con las expresiones del folclore y a aprobar y dar prioridad a tareas relativas a la propiedad intelectual y expresiones del folclore, en particular las que figuran en los párrafos 101, 106 y 114.*

[Siguen los Anexos]

ANEXO 1  
UTILIZACIÓN *EX-SITU* DE RECURSOS GENÉTICOS Y CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

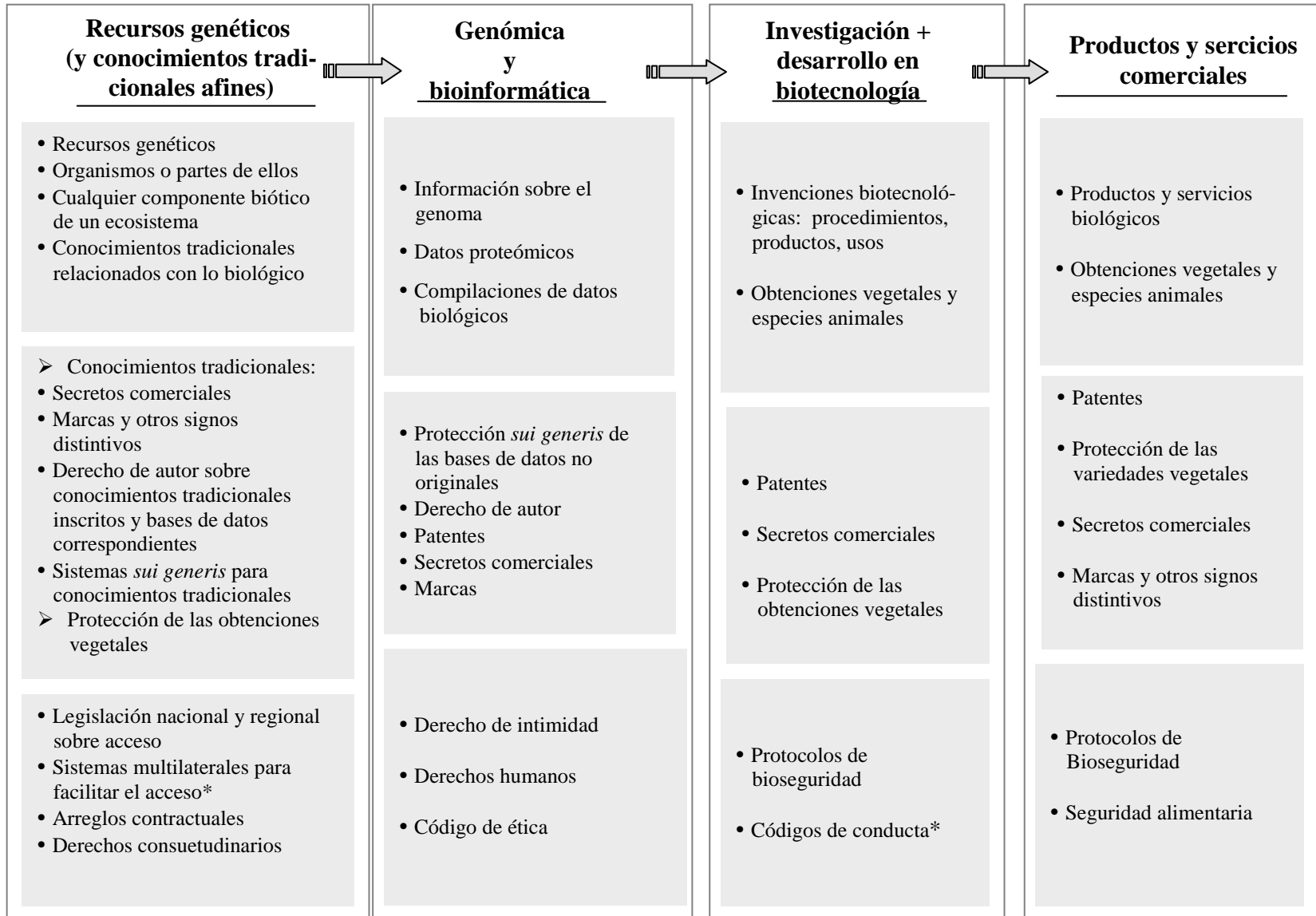
**Cadena de valores: esquema descendente de valor añadido**



**Objeto**

**Derechos de propiedad intelectual**




**Otros instrumentos jurídicos pertinentes**

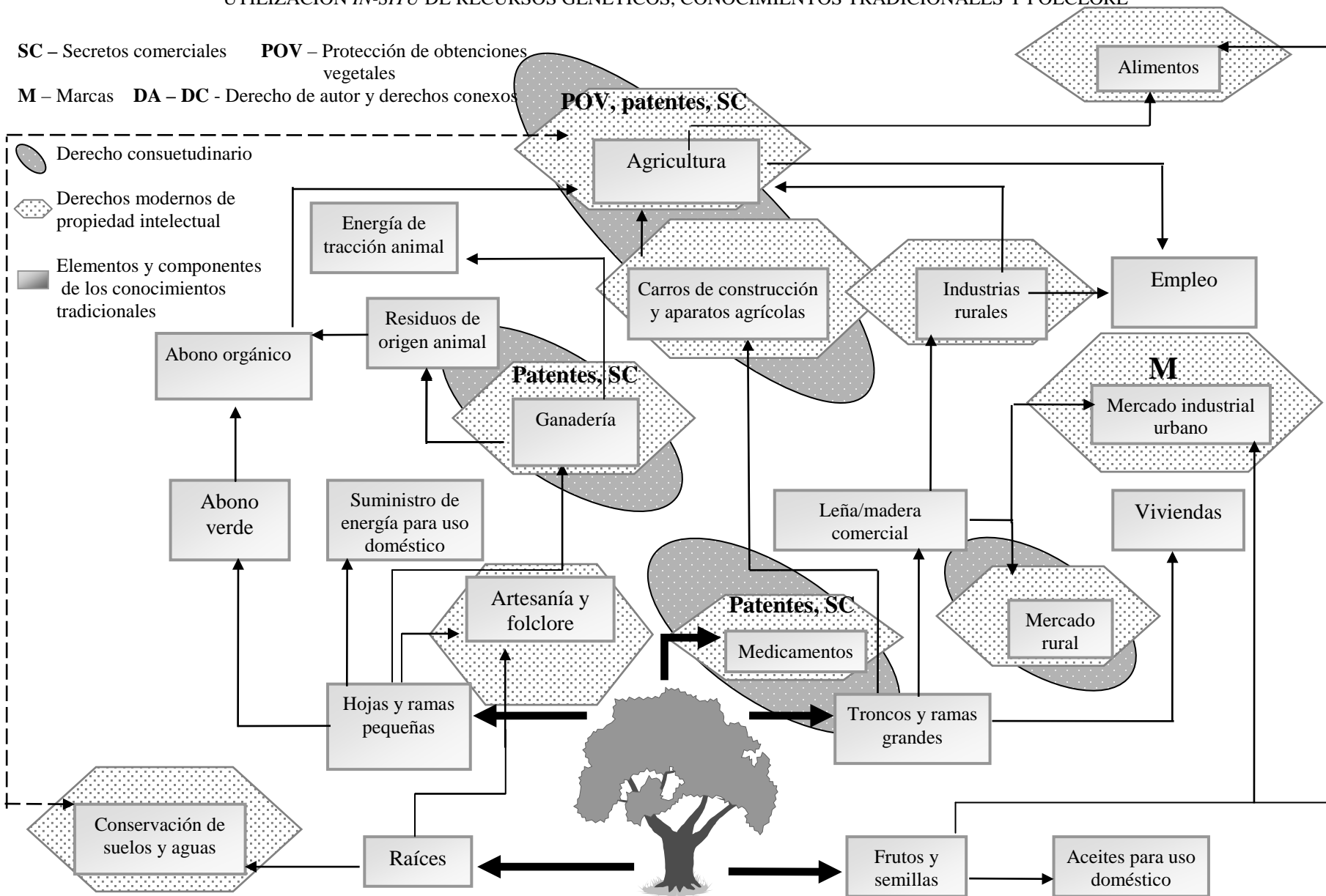


\*-Instrumentos jurídicos en examen

ANEXO 2  
 UTILIZACIÓN *IN-SITU* DE RECURSOS GENÉTICOS, CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y FOLCLORE

SC – Secretos comerciales    POV – Protección de obtenciones vegetales  
 M – Marcas    DA – DC - Derecho de autor y derechos conexos

-  Derecho consuetudinario
-  Derechos modernos de propiedad intelectual
-  Elementos y componentes de los conocimientos tradicionales



## ANEXO 3

## Uso mayoritario de expresiones pertinentes

## A. Recursos genéticos

*(Expresiones: recursos genéticos; material genético; recursos biológicos; recursos fitogenéticos; recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura)*

En el contexto de los debates sobre recursos genéticos, las expresiones pertinentes se han definido en los foros internacionales que trabajan en estos temas. Para atenerse al uso mayoritario de esas expresiones, a los efectos del presente documento y salvo indicación expresa en contrario, se entenderá por:

- i) “*recursos genéticos*”, “el material genético de valor real o potencial”;<sup>90</sup>
- ii) “*material genético*”, “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia.” Se considera que las “unidades funcionales de la herencia” incluyen organismos enteros, partes de organismos y extractos bioquímicos de muestras de tejidos que contengan ácido desoxirribonucleico (ADN) o, en algunos casos, ácido ribonucleico (ARN), tales como genes, plásmidos, etc. El carácter “funcional” de una “unidad de la herencia” es una cuestión de interpretación que depende en gran medida de la evolución de la biotecnología moderna;<sup>91</sup>
- iii) “*recursos biológicos*”, “los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones o cualquier otro tipo de componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad”;<sup>92</sup>
- iv) “*recursos fitogenéticos*”, “el germoplasma o material genético con valor real o potencial”, en el marco de las normas internacionales de exploración y recolección de recursos fitogenéticos.<sup>93</sup> En este contexto, se entenderá por “germoplasma vegetal” o “material genético”, “el material de reproducción o de propagación vegetativa de las plantas”;<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica.

<sup>91</sup> Artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica. Si bien no se especifica a qué valor real o potencial se hace referencia, se enumera una serie de cualidades que confieren valor a los componentes de la diversidad biológica, entre ellos, los recursos genéticos: las Partes Contratantes adoptaron el Convenio sobre Diversidad Biológica conscientes de “los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes”. (Preámbulo del Convenio sobre Diversidad Biológica, considerando primero.) Por lo tanto, la distinción implícita entre material genético y recurso genético puede ser de naturaleza puramente teórica.

<sup>92</sup> Artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica. Mientras que en la definición de recursos genéticos se hace referencia a su “valor real o potencial”, en la de “recursos biológicos” se dice que son recursos “de valor o *utilidad* real o potencial para la humanidad.”

<sup>93</sup> Artículo 2.8 del Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal, de la FAO (1993).

<sup>94</sup> *Ibidem*, Artículo 2.9.



v) “recursos fitogenéticos”<sup>95</sup>, en el ámbito de los “*recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura*”, “el material de reproducción o de propagación vegetativa de las siguientes clases de plantas:

- a) variedades cultivadas (cultivares)<sup>96</sup> utilizadas actualmente y variedades recién obtenidas;
- b) cultivares en desuso;<sup>97</sup>
- c) cultivares primitivos (variedades locales);<sup>98</sup>
- d) especies silvestres y de malas hierbas,<sup>99</sup> parientes próximas de variedades cultivadas; y
- e) estirpes genéticas especiales (entre ellas las líneas<sup>100</sup> y mutantes selectos y actuales de los fitogenetistas<sup>101</sup>).

## B. Conocimientos tradicionales

*(Expresiones: conocimientos indígenas; comunidades, pueblos y naciones indígenas; medicina tradicional; conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales; conocimientos, tecnologías, experiencia y prácticas tradicionales y locales)*

En el contexto de los debates sobre conocimientos tradicionales, las expresiones pertinentes se han definido en los foros internacionales que trabajan en estos temas. Para atenerse al uso mayoritario de esas expresiones, a los efectos del presente documento, y salvo indicación expresa en contrario:

<sup>95</sup> Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983), Artículo 2.1.a).

<sup>96</sup> “Cultivares” o “variedades cultivadas” son variedades de una planta producidas por mejoramiento selectivo, realizado expresamente con fines agrícolas u hortícolas y en condiciones especiales de cultivo.

<sup>97</sup> “Cultivares en desuso” se refiere a variedades oficiales y no oficiales cultivadas que han caído en desuso y ya no figuran en la lista de variedades objeto del comercio en los países que mantienen dichas listas. Ello no corresponde necesariamente a la lista oficial de certificación de semillas.

<sup>98</sup> Los cultivares primitivos o variedades locales, son cultivos obtenidos mediante sistemas agrícolas tradicionales, que no han sido objeto de mayores mejoramientos y que, en muchos casos, derivan de variedades locales seleccionadas por los agricultores. A menudo se los asocia con una región determinada o con comunidades indígenas o locales, y pueden identificarse con nombres vernáculos.

<sup>99</sup> Las malas hierbas son especies vegetales que se adaptan al crecimiento en un hábitat alterado o abierto.

<sup>100</sup> Las expresiones “líneas actuales de los fitogenetistas” y “líneas selectas” se sobreponen, puesto que en el cultivo de variedades vegetales una “línea” se refiere a un grupo de individuos genéticamente uniforme, formado a partir de la autofertilización de un parental homocigótico, y “selecto” se refiere al germoplasma que ha sido manipulado para su uso en programas de mejoramiento, incluyendo líneas avanzadas, endógamas y puras.

<sup>101</sup> Los “mutantes”, es decir, plantas que han adquirido una variación hereditaria, resultado de una mutación, se crean mediante fitotecnia por mutaciones, valiéndose de la genética mutagénica, y se utilizan para crear variabilidad dentro de una especie y modificar los caracteres. Algunos de los caracteres modificados pueden resultar útiles desde el punto de vista agrícola y podrán ser seleccionados posteriormente por el fitogenetista.

i) la expresión “*conocimientos indígenas*” se refiere al conocimiento propio de los “pueblos indígenas”;<sup>102</sup>

ii) se entenderá por “*comunidades, pueblos y naciones indígenas*”, “aquellos que, teniendo una continuidad histórica de preinvasiones y sociedades precoloniales asentadas en su territorio, se consideran a sí mismos distintos de otros sectores de las sociedades que actualmente son mayoría en dichos territorios o en parte de los mismos. En el presente, los grupos indígenas constituyen sectores de la sociedad no dominantes y están decididos a preservar, desarrollar y transmitir sus dominios ancestrales y su identidad étnica a generaciones futuras, actuando como base de continuidad para su existencia como pueblo, de acuerdo con sus parámetros culturales propios, instituciones sociales y sistemas jurídicos;”<sup>103</sup>

iii) se entenderá por “*medicina tradicional*” “el conjunto de conocimientos, habilidades y prácticas basadas en teorías, creencias y experiencias indígenas de distintas culturas que, pudiendo explicarse o no, se utilizan para preservar la salud, y para la prevención, el diagnóstico, el mejoramiento o el tratamiento de las enfermedades físicas y mentales. En algunos países, las expresiones medicina complementaria/alternativa/no convencional se utilizan en forma indistinta con la de medicina tradicional;”<sup>104</sup>

iv) “*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*” o las abreviaciones de esta expresión se refieren por lo general a los Artículos 8.j), 10.c), 17.2 y 18.4 del Convenio sobre Diversidad Biológica, pero no están definidos en el Artículo 2 de ese Convenio. Sin embargo, en este contexto, el Secretario Ejecutivo del Convenio sobre Diversidad Biológica ha observado que la expresión “conocimientos tradicionales” es “un término utilizado para describir un conjunto de conocimientos construido por un grupo de personas a través de generaciones que viven en estrecho contacto con la naturaleza. Este conjunto incluye un sistema de clasificación, un conjunto de observaciones empíricas acerca del medio ambiente local y un sistema de autogestión que rige la utilización de los recursos. [...] En el contexto de los conocimientos, las *innovaciones* constituyen una característica de las comunidades indígenas y locales, y son propiciadas por la tradición que hace las veces de filtro a través del cual ocurren. En este contexto, lo que perdura son los métodos tradicionales de investigación y aplicación y no siempre piezas específicas de esos conocimientos. Por consiguiente, las *prácticas* deben considerarse manifestaciones del conocimiento y de la innovación.”<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Véase el preámbulo del proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

<sup>103</sup> Documento E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4, “Estudio acerca del problema de discriminación de poblaciones indígenas”, preparado por el Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, Sr. J. Martínez Cobo. Otras definiciones de las expresiones “pueblos indígenas” y “pueblos tribales” figuran en el Artículo 1 del Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Convenio 169 de la OIT). Tal como en el documento E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4, se considera que un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio es la identificación de sí mismos como indígenas o tribales (Convenio 169 de la OIT, Artículo 2).

<sup>104</sup> Véase *General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine*, de la OMS. Documento WHO/EDM/TRM/2000.

<sup>105</sup> Véase el documento UNEP/CBD/TKBD/1/2, párrafos 84 y 86, letra cursiva añadida.

v) los expresiones “*conocimientos locales y tradicionales*”<sup>106</sup> y “*tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas tradicionales y locales*”<sup>107</sup> remiten en general a los Artículos 16.g), 17.1c), 18.2.a) a d) de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África. En este contexto, los “conocimientos tradicionales constan de conocimientos prácticos (operacionales) y normativos (facilitadores) acerca del entorno ecológico, socioeconómico y cultural. Los conocimientos tradicionales se centran en las personas (son generados y transmitidos por personas en su condición de protagonistas conocedores, competentes y con derecho a ello), son sistémicos (interceptoriales y holísticos), experimentales (empíricos y prácticos), se transmiten de una generación a la siguiente y tienen un valor cultural. Este tipo de conocimientos promueve la diversidad; asigna valor a los recursos locales (internos) y los reproduce.”<sup>108</sup>

vi) la expresión “*conocimientos tradicionales, innovaciones y creatividad*”, se refiere al aspecto creativo e innovador de los sistemas de conocimientos tradicionales, y la OMPI ha utilizado una definición preliminar de trabajo de esta expresión, a los efectos de su trabajo y desde el punto de vista de la propiedad intelectual.<sup>109</sup>

### C. Expresiones del folclore

(*Expresiones: folclore; expresiones del folclore; expresiones verbales del folclore; expresiones musicales del folclore; expresiones corporales; expresiones tangibles del folclore; productos artesanales*)

En el contexto de los debates sobre las expresiones del folclore, las expresiones pertinentes se han definido en los foros internacionales que trabajan en estos temas. Para atenerse al uso mayoritario de esas expresiones, a los efectos del presente documento y salvo indicación expresa en contrario:

i) se entenderá por “*folclore*” el “conjunto de las obras literarias, artísticas y científicas creadas en el territorio nacional por autores que se presuman nacionales de estos países o de sus comunidades étnicas, y se transmitan de generación en generación constituyendo uno de los elementos fundamentales del patrimonio cultural tradicional;”<sup>110</sup>

ii) se entenderá por “*expresiones del folclore*” las “producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad de [nombre del país], o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad;”<sup>111</sup>

<sup>106</sup> Artículo 16.g), de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África (1994).

<sup>107</sup> Artículo 17.1.c), 18.2.a) y b) de la Convención de Lucha contra la Desertificación.

<sup>108</sup> Véase “Interpretación Común de los Conocimientos Tradicionales”. Documento ICCD/COP(4)/CST/2, párrafo 30.

<sup>109</sup> Véase el Capítulo 5 del Informe de las Misiones Exploratorias.

<sup>110</sup> Véase el Artículo 18.iv) de la Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor (“la Ley Tipo”) (1976).

<sup>111</sup> Véase el Artículo 2 de las Disposiciones Tipo UNESCO/OMPI.

iii) las “*expresiones verbales*” incluyen “los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas;”

iv) las “*expresiones musicales*” incluyen “las canciones y la música instrumental populares;”

v) “*expresiones corporales*” incluyen “las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales;”

vi) “*expresiones tangibles*” incluyen “dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes; los instrumentos musicales; [las obras arquitectónicas].”

vii) se entenderá “*productos artesanales*” los “producidos por artesanos, ya sea totalmente a mano, o con la ayuda de herramientas manuales o incluso de medios mecánicos, siempre que la contribución manual directa del artesano siga siendo el componente más importante del producto acabado. Se producen sin limitación por lo que se refiere a la cantidad y utilizando materias primas procedentes de recursos sostenibles. La naturaleza especial de los productos artesanales se basa en sus características distintivas, que pueden ser utilitarias, estéticas, artísticas, creativas, vinculadas a la cultura, decorativas, funcionales, tradicionales, simbólicas y significativas religiosa y socialmente.”<sup>112</sup>

[Sigue el Anexo 4]

---

<sup>112</sup> Esta definición fue adoptada por el Simposio Internacional UNESCO/CCI sobre la Artesanía y el Mercado Internacional: Comercio y Codificación Aduanera, celebrado en Manila (Filipinas) en octubre de 1999. Véase el documento Estrategia del CCI para la Promoción del Comercio de Productos Artesanales de los Países en Desarrollo y las Economías en Transición. UNCTAD/OMC, 1999: párrafo 6.

## ANEXO 4

Tareas que los Estados miembros podrán adjudicarse y examinar en el Comité Intergubernamental, tal como se señala en la Sección IV del presente documento.

### A. Recursos genéticos

A.1 A fin de aportar una contribución práctica en materia de propiedad intelectual a estos procesos y foros, el Comité Intergubernamental puede, si así lo desea, estudiar la posibilidad de elaborar “prácticas contractuales orientadoras”, directrices, y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, teniendo en consideración el carácter y las aspiraciones específicas de los distintos grupos interesados, los distintos recursos genéticos y las distintas transferencias que se efectúan entre distintos sectores de política en materia de recursos genéticos.

A.2 Habida cuenta de los debates anteriores en la OMPI en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, las propuestas del Grupo de Trabajo de la OMPI sobre Biotecnología, y la necesidad expresada en otros foros, el Comité Intergubernamental podría considerar la posibilidad de elaborar disposiciones o directrices apropiadas para las legislaciones nacionales en materia de patentes que faciliten la coherencia con medidas tomadas por los Estados en relación con el acceso a los recursos genéticos y que sean coherentes con las normas internacionales existentes en materia de propiedad intelectual.

A.3 Basándose en las cuestiones mencionadas, el Comité Intergubernamental podría estudiar, a condición que se finalice la revisión del Compromiso Internacional, la conveniencia y la viabilidad de mecanismos prácticos y económicos para aplicar acuerdos de distribución de beneficios basados en la propiedad intelectual en virtud de sistemas multilaterales de acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios, que sean coherentes con las normas internacionales de propiedad intelectual y se centren particularmente en los recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación.

A.4 Los Estados miembros pueden, si así lo desean, revisar, basándose en la información contenida en el resumen de prácticas relativas a la protección de las invenciones biotecnológicas en los Estados miembros y recordando la labor del SCP, la aplicación de normas jurídicas relativas a la disponibilidad y el alcance de la protección por patentes de estructuras y composiciones derivadas o aisladas de organismos vivos existentes en estado natural, así como invenciones biotecnológicas en sus etapas iniciales, con miras a elaborar directrices sobre la aplicación de dichas normas en la esfera de los recursos genéticos.

A.5 El Comité Intergubernamental podrá, si así lo desea, determinar si es posible mejorar la gestión de los recursos genéticos analizando métodos para integrar los recursos genéticos en forma de variedades protegidas en planes generales para su conservación eficaz.

### B. Conocimientos tradicionales

B.1 Basándose en la utilización actual de los términos pertinentes que se figura en el Anexo 3, el Comité Intergubernamental podrá, si así lo desea, delinear el alcance de la materia en relación con la cual los Estados miembros debatirán la aplicación de la protección

de la propiedad intelectual a los fines de contar con una definición del término “conocimientos tradicionales”.

B.2 Los Estados miembros podrán, si así lo desean, recabar, comparar y evaluar información relativa a la disponibilidad y el alcance de la protección de la propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales en el ámbito de la materia delimitada en virtud de la tarea B.1, así como identificar cualquier elemento de la materia concertada que requiera protección adicional.

B.3 Los Estados miembros podrán, si así lo desean, revisar los criterios existentes y elaborar nuevos criterios que permitan la integración eficaz de la documentación sobre los conocimientos tradicionales en el estado de la técnica susceptible de búsqueda.

B.4 Los Estados miembros podrán, si así lo desean, estudiar el modo de contribuir a que los titulares de conocimientos tradicionales hagan valer sus derechos de propiedad intelectual, en particular ayudándoles a consolidar sus capacidades para hacer valer sus derechos.

### C. Expresiones del folclore

C.1 Tal como se recomendó en las cuatro consultas regionales sobre la protección de las expresiones del folclore, los Estados miembros podrán, si así lo desean, actualizar las Disposiciones tipo de la UNESCO-OMPI sobre la protección de las expresiones del folclore para tomar en consideración la evolución de los acontecimientos y las nuevas formas de explotación comercial que han surgido desde que se aprobaron las Disposiciones tipo en 1982.

C.2 Los Estados miembros podrán, si así lo desean, estudiar la posibilidad de mejorar la protección de la artesanía y otras expresiones tangibles del folclore llevando a cabo las tareas propuestas por un grupo de Estados miembros de la OMPI, que se mencionan en el párrafo 105.

C.3 Los Estados miembros podrán, si así lo desean, retomar la recomendaciones y resoluciones descritas en el párrafo 113 que elaboraron en las consultas regionales, y debatir el modo de dar curso a dichas recomendaciones.

[Fin del Anexo 4 y del documento]