

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 18 de mayo de 2007

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

Undécima sesión
Ginebra, 3 a 12 de julio de 2007

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:
CUADRO DE COMENTARIOS ESCRITOS SOBRE LOS OBJETIVOS
Y PRINCIPIOS REVISADOS

Documento preparado por la Secretaría

I. RESUMEN

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) está examinando actualmente la protección de los conocimientos tradicionales (“CC.TT.”) mediante dos procesos:

i) el examen de una lista de cuestiones acordadas en relación con la protección de los CC.TT.; y

ii) el examen de un proyecto de “objetivos y principios revisados para la protección de los conocimientos tradicionales” (“objetivos y principios”).

2. Los documentos sobre la protección de los CC.TT. preparados para la undécima sesión del Comité, en concordancia con las decisiones adoptadas en la décima sesión, comprenden:

i) WIPO/GRTKF/IC/11/5(a): una compilación de los comentarios escritos sobre la lista de cuestiones que fueron remitidos entre la décima y la undécima sesión, en concordancia con el proceso acordado por el Comité en su décima sesión;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(b): el presente documento, que es una compilación de comentarios sobre el proyecto de objetivos y principios, comentarios escritos proporcionados entre la novena y la décima sesión, en concordancia con el proceso de formulación de comentarios acordado por el Comité en su novena sesión y el formato acordado en la décima sesión;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(c): el texto del proyecto de objetivos y principios, idéntico al texto que se distribuyó en la octava, la novena y la décima sesión, pero que se proporciona para facilitar la consulta de la presente serie de comentarios.

3. Por lo tanto, estos documentos forman parte de la amplia serie de documentos del Comité sobre la protección de los CC.TT. En el cuadro que figura a continuación se exponen brevemente algunos documentos fundamentales para aclarar los antecedentes de los actuales documentos de trabajo:

Estudios, informes, cuestionarios y análisis comparativos de la protección de los CC.TT. a escala nacional, regional e internacional	WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/3/9, WIPO/GRTKF/IC/4/7, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/7, WIPO/GRTKF/IC/5/8, WIPO/GRTKF/IC/6/4
Primer proyecto de objetivos y principios	WIPO/GRTKF/IC/7/5
Segundo proyecto de objetivos y principios (<i>en el que se incorporan los comentarios formulados</i>)	WIPO/GRTKF/IC/8/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5, WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/11/5(c)
Comentarios presentados en relación con el segundo proyecto de objetivos y principios	WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3, <i>compilados en el</i> WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Opciones de política y mecanismos jurídicos <i>para la aplicación de los objetivos y principios</i>	WIPO/GRTKF/IC/7/6 (primer proyecto) WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 (segundo proyecto)
Comentarios sobre la lista de cuestiones relativas a la protección de los CC.TT.	WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)
Documentos informativos sobre la dimensión internacional	WIPO/GRTKF/IC/6/6, WIPO/GRTKF/IC/8/6, WIPO/GRTKF/IC/9/6, WIPO/GRTKF/IC/10/6, WIPO/GRTKF/IC/11/6

II. ANTECEDENTES

3. El Comité ha examinado exhaustivamente las opciones jurídicas y normativas para la protección de los CC.TT. Esta labor se ha basado en la amplia experiencia nacional, regional e internacional en relación con la protección de los CC.TT. Este examen ha abarcado el análisis exhaustivo de los mecanismos jurídicos nacionales y regionales vigentes, las ponencias de grupos sobre diversas experiencias nacionales, los elementos comunes de la protección de los CC.TT., estudios del uso de los sistemas de P.I. para proteger los CC.TT.,

los elementos de la protección *sui generis*, estudios de casos, estudios en curso sobre el entorno jurídico y normativo internacional, y los principios y objetivos esenciales de la protección de los CC.TT. que recibieron apoyo en anteriores sesiones del Comité. En los documentos anteriores que se enumeran en el cuadro del párrafo precedente se proporciona toda la información sobre esta labor de base.

4. Esta extensa labor y los amplios antecedentes de la legislación vigente se tradujeron en el proyecto de objetivos y principios para la protección de los CC.TT., encargado por el Comité en su sexta sesión, y revisado y examinado durante las cuatro sesiones siguientes. El proyecto de objetivos y principios ha sido objeto de amplias consultas fuera del Comité y se ha utilizado, incluso en forma de borrador, como punto de referencia en varios procesos de elaboración de políticas y procesos legislativos regionales e internacionales. Varios de esos procesos se basaron directamente en el proyecto.

5. El proyecto de objetivos y principios se distribuye en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), para facilitar la consulta y en particular para ayudar a comprender los comentarios que figuran en el presente documento. En el Anexo figura el texto idéntico del segundo proyecto de objetivos y principios que también figuraba anexo a los documentos WIPO/GRTKF/IC/10/5, WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/8/5. Esta versión revisada, que no ha sufrido cambios desde la octava sesión del Comité, es el resultado de un primer análisis de puntos de vista de unas y otras partes interesadas, realizado por el Comité tras el examen de un primer proyecto, el WIPO/GRTKF/IC/7/5, en su séptima sesión. De ahí que el proyecto se haya mantenido en la forma en que fue objetivo de amplias consultas y examen exhaustivo en el Comité así como por parte de un gran número de Estados miembros y en el marco de otras iniciativas políticas.

6. El Comité volvió a examinar el proyecto de objetivos y principios en su novena sesión, e inició una segunda ronda de examen y formulación de comentarios entre sesiones. En concordancia con ese proceso los comentarios escritos recibidos entre la novena y la décima sesión fueron publicados en Internet y se distribuyeron en los documentos de información WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2, WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add., WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.2 y WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2 Add.3 (en inglés) y WIPO/GRTKF/IC/10/INF/3 (en español). El proyecto de objetivos y principios está complementado por otro documento, un resumen de opciones políticas y mecanismos jurídicos utilizados en las legislaciones nacionales para aplicar los objetivos y principios (WIPO/GRTKF/IC/9/INF/5 y un proyecto anterior, el WIPO/GRTKF/IC/7/6).

7. De manera más general, en lo que respecta a los resultados de la labor del Comité en cuanto a la protección de los CC.TT., y observando que el mandato renovado del Comité hace referencia a la dimensión internacional de su labor y no excluye ningún resultado, se recuerda que en debates anteriores del Comité se han señalado tres aspectos respecto de los cuales es posible llegar a un resultado, a saber: i) la sustancia y el contenido; ii) la forma o condición jurídica; y iii) los procedimientos de consulta y otros procedimientos necesarios para el logro de todo objetivo convenido.

III. DÉCIMA SESIÓN DEL COMITÉ

8. En su décima sesión (30 de noviembre a 8 de diciembre de 2006), el Comité decidió lo siguiente con respecto a los CC.TT. y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (“ETC/EF”):

“i) Los debates comenzarán siguiendo el orden numérico de cada cuestión (véase [el documento WIPO/GRTKF/IC/10/7 Prov. en] el Anexo I), de ser posible, en la presente sesión, y continuarán sobre esta misma base en la siguiente sesión.

ii) Los documentos existentes (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/6) seguirán siendo objeto de debate en su forma actual y se tomará nota de las posiciones ya expresadas en relación con estos documentos.

iii) Los debates en torno a las cuestiones sobre el tapete complementan, sin afectar, las posiciones ya expresadas en relación con documentos existentes.

iv) Se invita a las Delegaciones y a los observadores a presentar los comentarios que tengan sobre las diferentes cuestiones antes de fines de marzo de 2007. La Secretaría compilará los comentarios recibidos, según la cuestión de que se traten, y los distribuirá a fines de abril. Todos los comentarios serán publicados en Internet inmediatamente después de que sean recibidos.

v) En relación con los comentarios ya presentados sobre los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5, la Secretaría preparará dos cuadros (uno sobre los conocimientos tradicionales y otro sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore), cada uno con dos columnas. En la primera columna aparecerán los títulos de las disposiciones de los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 ó WIPO/GRTKF/IC/9/5, según sea el caso, junto con los títulos “generales” bajo la rúbrica “Cuestiones”. En la segunda columna, y debajo del nombre de cada delegación u observador, aparecerán los comentarios hechos por las delegaciones y los observadores en relación con los títulos en cuestión.”

IV. DOCUMENTOS PARA LA UNDÉCIMA SESIÓN

9. De conformidad con la decisión del Comité, han sido preparados los siguientes documentos complementarios para la undécima sesión del Comité:

i) WIPO/GRTKF/IC/11/5(a): una compilación de los comentarios escritos presentados entre la décima y la undécima sesión sobre la “Lista de cuestiones relativas a los conocimientos tradicionales”, según lo estipulado en el párrafo iv) de la decisión que se acaba de citar;

ii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(b): el presente documento, que es una compilación de los comentarios sobre el proyecto de objetivos y principios, comentarios escritos proporcionados entre la novena y la décima sesión, en concordancia con el proceso de formulación de comentarios acordado por el Comité en su novena sesión y el formato acordado en la décima sesión en el párrafo v) de la decisión que se acaba de citar;

iii) WIPO/GRTKF/IC/11/5(c): que contiene adjunto para facilitar la consulta el texto del proyecto de objetivos y principios que figuraba en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/4 y que es idéntico al texto de objetivos y principios distribuido en la octava, novena y décima sesión. Este texto se ofrece especialmente para poder consultar más fácilmente el cuadro de comentarios que figura en el presente documento. Se recuerda que en la decisión de la

décima sesión que se acaba de citar se declara que “[l]os documentos existentes (WIPO/GRTKF/IC/10/4, WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/6) seguirán siendo objeto de debate en su forma actual y se tomará nota de las posiciones ya expresadas en relación con estos documentos” y que “[l]os debates en torno a las cuestiones sobre el tapete complementan, sin afectar, las posiciones ya expresadas en relación con documentos existentes”.

Preparación del cuadro

10. En concordancia con la decisión de la décima sesión del Comité, el cuadro anexo al presente documento ha sido dividido en dos columnas: en una aparecen los títulos de las disposiciones del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 (bajo el rubro “Cuestiones”) y en la otra figuran los comentarios sobre esos títulos (“Comentarios”). En la primera columna (“Cuestiones”) se disponen los comentarios generales y los relativos a determinados objetivos y principios.

11. Los comentarios han sido reproducidos directamente a medida que se recibían, aunque, en caso necesario, se han corregido algunos errores tipográficos para facilitar su comprensión. Los comentarios que no hacen referencia a ninguna disposición concreta se consideran “comentarios generales” y cuando un único comentario hace referencia a más de una disposición, se repite generalmente cuando procede. En el apéndice del cuadro figura un comentario muy extenso, presentado por medio del Gobierno de Nueva Zelanda, y cuando en ese comentario se hace referencia a una disposición concreta, se introduce una referencia al apéndice en la disposición correspondiente.

12. *Se invita al Comité a:*

i) examinar los comentarios reproducidos en el cuadro adjunto en relación con el proyecto de disposiciones anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) y los comentarios sobre la lista de cuestiones adjuntos al documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a);

ii) estudiar las posibilidades de impulsar su labor de protección de los CC.TT., incluida la sustancia y el contenido de los eventuales resultados de esa labor, la forma o condición jurídica de esos resultados y los procedimientos idóneos para alcanzarlos; y

iii) continuar examinando y formulando observaciones sobre el proyecto de disposiciones contenido en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c).

[Sigue el Anexo]

ANEXO

ÍNDICE

I.	COMENTARIOS GENERALES	2
II.	COMENTARIOS SOBRE LOS OBJETIVOS	11
III.	COMENTARIOS SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES	25
IV.	COMENTARIOS SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS	34

CUESTIONES	COMENTARIOS
I. COMENTARIOS GENERALES	
<p>Comentarios generales de la <i>American BioIndustry Alliance</i> (ABIA) sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Los miembros de la <i>American BioIndustry Alliance</i> (ABIA) apoyan sin reservas la labor de la OMPI y piensan que una labor mantenida centrada en la OMPI aportará mayor claridad a las necesidades de países en desarrollo biodiversos que buscan beneficios sociales y económicos a partir del uso sostenible de los recursos genéticos y de los conocimientos tradicionales conexos. Las bibliotecas digitales de conocimientos tradicionales, las bases de datos y los registros son áreas especialmente prometedoras en las que la labor de la OMPI ya ha sido útil. No obstante, es preciso hacer mucho más.</p> <p>Con este fin, la ABIA insta a la OMPI a que amplíe el programa de trabajo sobre conocimientos tradicionales del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, cree un sistema universal para armonizar las bases de datos de conocimientos tradicionales y bibliotecas digitales existentes, y asegure que sus beneficios lleguen a los países miembros en desarrollo más pequeños de la OMPI.</p> <p>La ABIA fue fundada en septiembre de 2005 como organización no gubernamental de carácter no lucrativo con el fin de promover la plena patentabilidad de las invenciones biotecnológicas, y trata de facilitar la biotecnología en países desarrollados y en desarrollo a través de políticas de acceso y participación en los beneficios sostenibles y mutuamente beneficiosas.</p> <p>La ABIA piensa que el programa de la OMPI dirigido a proteger los conocimientos tradicionales debe favorecer medidas que simultáneamente i) ayuden a todas las partes interesadas a lograr sus objetivos de acceso y participación en los beneficios y ii) ofrezcan incentivos a la investigación en los países proveedores. Países tan diversos como Australia y Costa Rica han seguido este enfoque para elaborar medidas que sirvan para catapultar su rica biodiversidad hacia una capacidad de innovación reconocida basada en sus activos de recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos.</p> <p>(Nota de la Secretaría de la OMPI: en los comentarios de la ABIA se incluye información sobre la observancia del acceso y la participación en los beneficios y el sistema de patentes. Esta información figura en la compilación de comentarios del documento WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2).</p>
<p>Comentarios generales de Australia sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Australia acoge con satisfacción la oportunidad de formular sus observaciones sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, "La protección de los conocimientos tradicionales: Revisión de objetivos y principios".</p> <p>Australia defiende firmemente la idea de que el primer paso fundamental en la creación de cualquier régimen o enfoque relativo a la protección de los conocimientos tradicionales es determinar en primer lugar los objetivos políticos y principios rectores generales pertinentes. Sólo cuando se elaboren los objetivos y principios de forma que se describa claramente la finalidad deseada con relación a la protección de los conocimientos tradicionales podrá el Comité centrarse en algún posible resultado.</p> <p>Este es el motivo por que Australia considera que para llegar a un resultado satisfactorio es fundamental debatir con mayor profundidad el proyecto de objetivos políticos y principios rectores generales para la protección de los</p>

	<p>conocimientos tradicionales. Ya hemos señalado previamente, y seguimos pensando lo mismo, que es prematuro redactar un texto de negociación, dado que todavía no existe consenso sobre estos objetivos y principios iniciales. Tampoco existe consenso sobre cuál es el vehículo adecuado para llevar a efecto cualquier resultado sustantivo. Por tanto, acogeremos con satisfacción el debate de cuál sería el proceso adecuado para seguir examinando y formulando observaciones sobre la primera y segunda parte del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, con el fin de permitir que se llegue a un consenso sobre los objetivos políticos y principios rectores adecuados. Este consenso supondría un importante avance hacia un resultado viable y práctico sobre esta importante cuestión. Los comentarios que siguen a continuación se limitan por tanto a las disposiciones de la primera y segunda parte del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5.</p>
<p>Comentarios generales del Brasil sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>El Brasil opina que la protección de los conocimientos tradicionales no depende del consentimiento por parte de las comunidades interesadas y que tiene un carácter obligatorio.</p> <p>El proyecto de instrumento sobre conocimientos tradicionales debe incorporar claramente una disposición en la que se exijan el consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios como condiciones para acceder a los conocimientos tradicionales.</p> <p>El proyecto de instrumento debe contener una disposición en virtud de la cual las solicitudes de propiedad intelectual deban divulgar el origen de los conocimientos tradicionales, cualesquiera recursos genéticos conexos y pruebas del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios del país de origen.</p>
<p>Comentarios generales de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Cámara de Comercio Internacional apoya las iniciativas encaminadas a examinar las opciones que existen para proteger los conocimientos tradicionales, ya sea en el marco actual del sistema de propiedad intelectual o mediante la creación de nuevos tipos de derechos. No obstante, la Cámara de Comercio Internacional piensa que es prematuro adoptar posiciones definitivas sobre la protección de los conocimientos tradicionales antes de tener una idea más clara de lo que este concepto engloba y cómo se define. Solamente cuando se hayan aclarado estos puntos podrá emitirse un juicio fundamentado sobre si existe la necesidad de proteger los conocimientos tradicionales a nivel internacional y cuál debe ser el alcance de una protección de este tipo. Hasta el momento, la Cámara de Comercio Internacional no ha llegado a ninguna conclusión al respecto de estos temas. La Cámara de Comercio Internacional ha planteado varias cuestiones relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales en su documento titulado <i>Protecting Traditional Knowledge</i>” (12 de enero de 2006). Hasta ahora, el Comité Intergubernamental no ha abordado adecuadamente la mayor parte de estas cuestiones.</p> <p>A juicio de la Cámara de Comercio Internacional, los objetivos, los principios, las opciones políticas y los mecanismos jurídicos forman una jerarquía natural. Ha de llegarse a un consenso general sobre los objetivos antes de que puedan establecerse los principios: a partir de éstos, se derivarán las políticas y las normas para ponerlos en práctica. En opinión de la Cámara de Comercio Internacional, es preciso debatir con mayor profundidad los objetivos y alcanzar un mayor grado de acuerdo entre ellos para poder realizar algún progreso. Como ha venido manteniendo la Cámara de Comercio Internacional desde la creación del Comité, los objetivos que pretenden alcanzarse deben determinar en gran medida la forma de las normas destinadas a llevarlos a la práctica. Hasta que no se llegue a un consenso sobre los objetivos, será vano esperar que se produzcan avances. Por estas razones, la Cámara de Comercio Internacional limitará sus comentarios a los objetivos políticos del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 y</p>

	<p>piensa que es prematuro actualizar otras secciones del documento.</p>
<p>Comentarios generales del Japón sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Los conocimientos tradicionales (CC.TT.) revisten suma importancia para un gran número de miembros del Comité y deseamos dejar constancia de nuestra satisfacción en relación con el trabajo que se ha realizado sobre la base del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5. Ahora bien, antes de proseguir con esa labor, deseamos subrayar que no se ha logrado consenso alguno en cuanto a la condición jurídica de todo instrumento que derive de esa labor; dicho de otro modo, en qué medida dicho instrumento debe tener carácter obligatorio en el plano internacional.</p> <p>En lo que respecta a los debates en torno a los conocimientos tradicionales, incluso la definición de la expresión “conocimientos tradicionales” no ha sido aclarada en foros internacionales y aunque los debates iniciales sobre los CC.TT. deberían centrarse en el objetivo actual de respetar, preservar y mantener los CC.TT. y determinar qué problemas se plantean, no ha sido así el caso. De ahí que, teniendo en cuenta la fase actual en la que se encuentran los debates, es prematuro debatir DISPOSICIONES SUSTANTIVAS relacionadas con los CC.TT.</p> <p>En cuanto a la versión actual del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, se ha iniciado la redacción de DISPOSICIONES SUSTANTIVAS sin consenso y sin una comprensión suficiente de los OBJETIVOS POLÍTICOS y los PRINCIPIOS RECTORES GENERALES y parece haber cierta incoherencia entre los PRINCIPIOS RECTORES GENERALES y las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS. Por un lado se ha aprobado el principio de flexibilidad como parte de los PRINCIPIOS RECTORES GENERALES (párrafo d)), y por otro, se precisa el denominado consentimiento fundamentado previo para todo acceso a los conocimientos tradicionales, como se estipula en las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS (ARTÍCULO 7) aun cuando no se haya llegado a un consenso internacional al respecto.</p> <p>A los fines de mantener debates más estructurados sobre los CC.TT. y evitar así toda incoherencia de esa índole, en primer lugar deben sentarse cimientos comunes debatiendo con ese fin OBJETIVOS POLÍTICOS y PRINCIPIOS RECTORES GENERALES y, una vez llegado a un consenso en cuanto a los mismos, examinar las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS, teniendo en cuenta la actual situación en cuanto a la forma de respetar, preservar y mantener los CC.TT. y los distintos sistemas internacionales y nacionales, en lugar de proceder prematuramente a un debate en torno a las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS.</p> <p>Por consiguiente, deseamos centrar nuestros comentarios exclusivamente en los OBJETIVOS POLÍTICOS y los PRINCIPIOS RECTORES GENERALES y, a ese respecto, y de ser necesario, aportar comentarios adicionales y aclaraciones en los futuros debates, reservando por el momento nuestra postura en torno a las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS.</p>
<p>Comentarios generales de Noruega sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>En la novena sesión, Noruega presentó el documento WIPO/GRTKF/IC/9/12 con relación los documentos 9/4 y 9/5. El objetivo del documento 9/12 es contribuir al debate de los objetivos políticos y principios relativos a la protección de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) que tiene lugar en el seno del Comité Intergubernamental, con vistas a seguir avanzando durante el período de renovación del mandato. La finalidad de la primera parte del documento es tratar de encontrar áreas donde parece existir consenso o un inicio de consenso, en lugar de centrarse en cuestiones donde hasta el momento el debate ha estado polarizado. En este sentido, en el presente documento se ofrecen propuestas sobre cómo dividir los objetivos y principios rectores de los anexos de los documentos 9/4 y 9/5 en dos categorías; 1)</p>

	<p>objetivos con un carácter preambular y contextual y 2) objetivos o principios que son más susceptibles de tratarse a través de disposiciones sustantivas internacionales. Por último, se presenta una propuesta sobre la posibilidad de utilizar el artículo 10<i>bis</i> del Convenio de París como modelo para un futuro instrumento de protección de los conocimientos tradicionales.</p> <p>El documento 9/12 refleja el punto de vista de Noruega sobre cómo debería el Comité abordar los documentos 9/4 y 9/5. Queremos hacer hincapié en que en el documento 9/12 simplemente se presenta una idea sobre cómo el Comité podría avanzar para alcanzar un resultado concreto durante el presente período del mandato, y que Noruega no excluye en este momento ningún tipo de resultado final de las deliberaciones del Comité Intergubernamental.</p> <p>(Nota de la Secretaría de la OMPI: en los comentarios de Noruega se incluye información sobre la divulgación del origen de los recursos genéticos y los CC.TT. Esta información figura en la compilación de comentarios del documento WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2).</p>
<p>Comentarios generales de la Federación de Rusia sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>La Federación de Rusia expresa su apoyo a la labor realizada por la Secretaría en la elaboración del proyecto de disposiciones sobre la protección de los conocimientos tradicionales, objetivos políticos y principios rectores de la protección. La Federación de Rusia piensa que la elaboración del proyecto de objetivos políticos y principios rectores generales constituye una base firme para un debate constructivo subsecuente en el seno del Comité sobre importantes cuestiones relativas a la protección de los conocimientos tradicionales.</p> <p>En general, el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, que contiene el texto principal y el Anexo, se ha creado a partir del modelo del documento WIPO/GRTKF/IC/8/5. El cuerpo principal del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 contiene una breve exposición de las actividades del Comité sobre la cuestión de la protección de los conocimientos tradicionales. Consideramos importante la disposición mencionada en la Sección III del texto principal (párrafo 14) del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, en la que se declara que los resultados de la labor del Comité no están predeterminados por el mandato del Comité en cuanto a su forma o su naturaleza. El párrafo 14 contiene también algunos enfoques posibles, muchos de los cuales pueden ser aceptables para la preparación de los resultados de la labor del Comité. Por consiguiente, las posibilidades del Comité en lo tocante a las cuestiones relacionadas con la protección de las expresiones culturales tradicionales o del folclore son amplias.</p> <p>El Anexo al texto principal del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, “Disposiciones revisadas sobre la protección de los conocimientos tradicionales: Objetivos políticos y principios fundamentales”, se divide en tres secciones: objetivos de la protección, principios sobre las disposiciones relativas a la protección concedida y disposiciones sustantivas.</p> <p>Pensamos que la protección de los conocimientos tradicionales debe, entre otras cosas, dirigirse a lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> – reconocer el carácter global de los conocimientos tradicionales y su valor social, espiritual, económico, intelectual, educativo y cultural, – promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales, – responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales,

- promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales,
- apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales,
- impedir la utilización desleal e injusta.
- respetar los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos,
- promover la participación equitativa en los beneficios,
- restringir la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos,
- aumentar la seguridad, la transparencia, y la comprensión y el respeto en las relaciones entre los titulares de conocimientos tradicionales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, educativos, gubernamentales y demás usuarios de conocimientos tradicionales, por otro, por ejemplo, promoviendo la adhesión a códigos éticos de conducta y al principio del consentimiento fundamentado previo.

Los pueblos de la Federación de Rusia tienen el derecho a conservar y desarrollar su identidad cultural, a proteger, restaurar y preservar el hábitat cultural e histórico original. Al mismo tiempo, la política en materia de conservación, creación y distribución de valores culturales de los pueblos indígenas no debe ir en detrimento de las culturas de otros pueblos del país.

La legislación de la Federación de Rusia presta especial atención a los pueblos minoritarios. La Federación de Rusia garantiza su patrocinio respecto de la conservación y restauración de la identidad cultural y nacional de las comunidades étnicas minoritarias de la Federación de Rusia por medio de la protección y la estimulación previstas en los programas públicos federales.

Asimismo, consideramos importantes los principios rectores generales expuestos en la Sección 2 del Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, como el principio de receptividad a las necesidades y expectativas de las comunidades (de los pueblos), el principio de equilibrio, el principio de respeto de los acuerdos e instrumentos regionales e internacionales y cooperación con los mismos, el principio de flexibilidad y exhaustividad, el principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales, el principio de la complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales, el principio de respeto de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales y obligaciones para con los mismos, el principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales y el principio de la efectividad y accesibilidad de las medidas de protección.

También consideramos importantes los principios rectores generales expuestos en la Sección 2 del Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, como el principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales, el principio de efectividad y accesibilidad de la protección, el principio de respeto de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos, el principio de flexibilidad y exhaustividad, el principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales y el principio de la prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales.

Habida cuenta de lo anteriormente señalado, consideramos que las disposiciones relativas a los objetivos y a los principios rectores generales son, en general, aceptables.

Tradicionalmente, la protección concedida a los objetos de propiedad intelectual

	<p>siempre se ha limitado en el tiempo; sin embargo, las disposiciones de la Sección 3 del Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 establecen que la protección, que en esencia se acerca a la protección de los objetos de propiedad intelectual, puede ser indefinida, lo que hace razonable estudiar con mayor detenimiento las posibles consecuencias de dicha protección, teniendo en cuenta, como ya se ha mencionado en las reuniones del Comité, que los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales no deben tener ventajas sobre los derechos ya existentes de propiedad intelectual.</p> <p>Consideramos que vale la pena estudiar la propuesta de Noruega relativa al uso de las disposiciones del Artículo 10<i>bis</i> [Competencia desleal] del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial como modelo para la protección de los conocimientos tradicionales.</p> <p>Es importante determinar claramente quiénes son los beneficiarios de la protección, el alcance de los derechos otorgados y la duración de la protección a la hora de proteger los objetos de propiedad intelectual. A este respecto, las disposiciones expuestas en la Sección 3 del Anexo al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 requieren un estudio más atento y algunas aclaraciones.</p>
<p>Comentarios generales del Consejo Saami sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>El Consejo Saami ha formulado en ocasiones anteriores muchas observaciones con relación a los objetivos políticos y principios fundamentales contenidos en el Anexo del documento 9/5, tanto durante las sesiones del Comité Intergubernamental como por escrito en documento enviado a la Secretaría de la OMPI, tal como se había solicitado. Fundamentalmente, nos referiremos a estas manifestaciones anteriores, y en este momento ofreceremos nuestros comentarios sobre las cuestiones más decisivas contenidas en las directrices.</p> <p>En términos generales, pensamos que los objetivos políticos y los principios fundamentales relativos a los conocimientos tradicionales han mejorado considerablemente durante el transcurso de la labor del Comité Intergubernamental. En particular, apreciamos el hecho de que muchas de las observaciones formuladas por los representantes de los pueblos indígenas han encontrado su lugar en los objetivos políticos y principios fundamentales. En consecuencia, la posición del Consejo es que en este momento los objetivos políticos y los principios fundamentales contienen varios elementos que, en caso de adoptarse y aplicarse, pueden resultar de gran utilidad para proteger los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Con todo, son necesarias determinadas mejoras para que las directrices puedan aceptarse.</p>
<p>Comentarios generales de la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Los comentarios de la Secretaría se basan en un análisis de los documentos y no pretenden, de ninguna manera, representar las opiniones de los miembros del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.</p> <p>La Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas fue establecida por la Asamblea General en 2002. Tiene su sede en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DPSD/DAES).</p> <p>La función principal de la Secretaría del Foro Permanente es la de</p> <ul style="list-style-type: none"> – preparar las reuniones anuales del Foro Permanente que se celebran en mayo. La Secretaría también – proporciona apoyo a los miembros del Foro Permanente a lo largo del año; – defiende, facilita y promueve la coordinación y la aplicación en el sistema de las Naciones Unidas de las recomendaciones resultantes de cada sesión anual;

- promueve la sensibilización acerca de las cuestiones indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas, los gobiernos y público en general; y
- sirve como fuente de información y centro de coordinación para las actividades de promoción que atañen al mandato del Foro Permanente y para las cuestiones en curso que surgen con relación a los pueblos indígenas.

La Secretaría del Foro Permanente desea expresar su reconocimiento a la labor que ha realizado el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore durante las últimas nueve sesiones. La Secretaría del Foro Permanente reconoce también la labor previa realizada durante varias décadas por la Secretaría de la OMPI en la protección de las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore, sus misiones exploratorias, sus dilatadas consultas con las comunidades, sus encuestas y sus análisis de los mecanismos jurídicos nacionales y regionales vigentes sobre propiedad intelectual y de otras normativas.

Las revisiones de los objetivos políticos y principios de ambos documentos son muy exhaustivas, ya que incluyen cuestiones políticas, declaraciones y debates de los Estados miembros, organizaciones de los pueblos indígenas y otras organizaciones y partes interesadas de la sociedad civil. Si bien es algo que han puesto de manifiesto las organizaciones de los pueblos indígenas en numerosas ocasiones en el pasado, debe decirse de nuevo que el hecho de disponer de dos conjuntos diferentes de proyectos de objetivos (expresiones culturales o expresiones del folclore y conocimientos tradicionales), puede considerarse que pasa por alto el hecho de que los sistemas de conocimientos indígenas son globales y están interrelacionados. Al mismo tiempo, hay que reconocer que se ha tratado de que ambas áreas se complementen entre sí.

Conclusión

La Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas reconoce que las políticas y los debates relativos a la protección de los sistemas de conocimientos tradicionales conforman un área que evoluciona con rapidez y, por este motivo, no existe una solución que se adapte a la enorme cantidad y diversidad de comunidades indígenas, no sólo a nivel internacional sino también a nivel nacional y local. También reconoce que se trata de un área compleja y que el reto consiste en encontrar soluciones que no supongan cargas administrativas para las comunidades indígenas que ya tienen que tratar con una miríada de organismos a muchos niveles con relación a la multiplicidad de cuestiones que les afectan.

Existe la opinión entre las comunidades indígenas de que el régimen vigente de derechos de propiedad intelectual es un concepto extraño y problemático y que, por tanto, no debe ser la única solución para proteger las expresiones culturales tradicionales o expresiones del folclore y los conocimientos tradicionales. Además, la carga de la prueba sobre cómo mantienen, practican y transmiten los pueblos indígenas los conocimientos tradicionales no debe recaer en éstos. Por consiguiente, la idea de establecer registros tiene que estudiarse con detenimiento con el fin de evitar que esto imponga cargas innecesarias sobre los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas necesitan mantener sus responsabilidades en la regulación de la protección de los conocimientos tradicionales y en sus prácticas, especialmente en lo tocante a la definición de conocimientos tradicionales en el seno de sus comunidades. Por tanto, la elaboración de cualquier medida de protección debe tener en cuenta estas cuestiones más amplias.

<p>Comentarios generales de Sudáfrica sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Hay varios comentarios que atañen al documento en su conjunto y que, en lugar de repetirlos a lo largo de todo el documento, hemos examinado en este preámbulo.</p> <p>1. El uso de la expresión “conocimientos tradicionales”. El documento de políticas de Sudáfrica prefiere el uso de conocimientos indígenas y sistemas de conocimientos indígenas frente a conocimientos tradicionales y sistemas de conocimientos tradicionales.</p> <p>Tras muchos debates en el marco de la política sudafricana de desarrollo en el contexto de los sistemas de conocimientos indígenas, el Ministerio de Ciencia y Tecnología resolvió en favor del uso del concepto “conocimientos indígenas” y “sistemas de conocimientos indígenas” frente a “conocimientos tradicionales” y “sistemas de conocimientos tradicionales”. El argumento se basa en el conocimiento de la génesis del uso de tradicional como algo opuesto a moderno. Rechaza la dicotomía creada para disminuir la importancia del sistema de conocimientos indígenas cuando se contrapone a la modernidad. La elección de la Delegación de Sudáfrica de conocimientos indígenas frente conocimientos tradicionales se aplicará a todo el documento. No obstante, en el documento adjunto no se ha efectuado este cambio.</p> <p>2. Ampliación de la frase “titulares de los conocimientos tradicionales”. Se trata de una propuesta consistente en que cada vez que aparezca la expresión “titulares de conocimientos tradicionales” ésta debe ampliarse para que diga “titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales”. Esto se ha hecho en el documento, y se ha empleado el control de cambios para ayudar a hacer un seguimiento de los mismos.</p> <p>3. Ampliación de la frase “reconocer el valor”. Se trata de otra propuesta según la cual cada vez que aparezca en el documento la frase reconocer el valor, debe ampliarse para que diga “reconocer y afirmar el valor”.</p> <p>4. Ampliación del uso del concepto de apropiación indebida. El problema es que cuando se utiliza la expresión “apropiación indebida” se dejan fuera algunos significados. Se propone su ampliación para que diga “apropiación indebida, utilización ilícita y explotación”.</p> <p>5. El uso de la expresión “contexto tradicional” debe modificarse. Se propone que el uso de la expresión “contexto tradicional” en el documento se modifique y sustituya por la siguiente expresión: “contexto consuetudinario y local”.</p> <p>Comentarios sobre el documento 9/5</p> <p>Los comentarios concretos sobre el documento WIPO GRTKF 9/5 están incorporados en el propio texto. Los cambios se han realizado con la herramienta de control de cambios del editor de textos, de manera que sean visibles. No deben aceptarse los cambios. El documento debe enviarse con las opciones de control de cambios y comentarios activadas.</p> <p>Conclusión</p> <p>Los cambios realizados en el texto son coherentes con las observaciones presentadas y formuladas por el Grupo Africano y la Delegación de Sudáfrica.</p> <p>Nota de la Secretaría de la OMPI: Por razones de espacio, la versión revisada del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 presentada por Sudáfrica se adjunta como apéndice del documento WIPO/GRTKF/IC/10/INF/2.</p>
--	--

<p>Comentarios generales de Suiza sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5</p>	<p>Desde el punto de vista de Suiza,</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. llegar a un acuerdo sobre los objetivos políticos y principios rectores generales para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y 2. establecer una definición de trabajo de las expresiones “conocimientos tradicionales” y “expresiones culturales tradicionales”, son dos tareas fundamentales que deben acometerse desde el principio en cualquier debate que tenga lugar en el seno del Comité sobre los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. <p>El Comité ha estado debatiendo los objetivos políticos y los principios rectores generales en varias de sus sesiones anteriores. Además, la Secretaría presentó definiciones exhaustivas de las expresiones “conocimientos tradicionales” y expresiones culturales tradicionales” (véanse, por ejemplo, los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/9, párrafo. 25, y WIPO/GRTKF/IC/8/4, Anexo, página 10), que ofrecen un excelente punto de partida para el debate de las cuestiones terminológicas en el seno del Comité. Sin embargo, hasta el momento, la labor del Comité con relación a estas tareas no ha finalizado. Por consiguiente, es necesario que el Comité siga debatiendo con mayor detenimiento estos objetivos políticos y principios rectores generales y que llegue en última instancia a un acuerdo sobre ellos, y establezca definiciones de trabajo de ambas expresiones.</p> <p>Sólo cuando se hayan llevado a cabo estas tareas fundamentales, podrá el Comité tomar otras medidas con relación a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. De lo contrario, el Comité dejará fuera estos asuntos fundamentales y necesarios. Por consiguiente, Suiza coincide con las delegaciones que consideran que el debate de las posibles disposiciones sustantivas sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, tal como están propuestas, es prematuro en este momento. Por tanto, formularemos nuestras observaciones sobre las disposiciones sustantivas propuestas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 en una fase posterior de los debates del Comité sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.</p> <p>En contra de lo que han declarado algunas delegaciones en la novena sesión del Comité, continuar con el debate de los objetivos políticos y principios rectores generales y establecer definiciones de trabajo de las expresiones “conocimientos tradicionales” y “expresiones culturales tradicionales” no es un ejercicio vano. Por el contrario, Suiza considera que el debate de estas cuestiones es un requisito previo necesario para cualquier trabajo posterior que tenga sentido y se dirija a la obtención de resultados en la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por parte del Comité.</p> <p>Habida cuenta de estas consideraciones, Suiza piensa que es fundamental que el Comité continúe e intensifique su labor con relación a los objetivos políticos y los principios rectores generales de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, así como sobre la terminología pertinente. Un paso importante en este proceso es la recopilación por escrito de las opiniones sobre estos objetivos y principios rectores generales.</p> <p>Suiza considera que la revisión de los objetivos políticos y los principios rectores generales, tal como se recogen en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 supone un paso adelante importante en la labor del Comité sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.</p> <p>En el contexto de las bases de datos de conocimientos tradicionales, Suiza quiere</p>
--	--

	<p>hacer referencia a sus propuestas para el establecimiento de un portal internacional en Internet de conocimientos tradicionales. Este portal vincularía electrónicamente las bases de datos locales y nacionales existentes sobre conocimientos tradicionales y podría facilitar el acceso de las autoridades en materia de patentes a los conocimientos tradicionales almacenados en esas bases de datos. Pueden encontrarse más detalles sobre esta propuesta en los párrafos 30 a 32 del documento de la OMC IP/C//W/400 Rev.1.</p>
II. COMENTARIOS SOBRE LOS OBJETIVOS	
<p>Comentarios generales sobre los objetivos</p>	<p>A partir de los títulos no queda claro en todos los casos qué se entiende por cada uno de los objetivos, aunque posteriormente se entra en detalle en cada uno de ellos, si bien, puede decirse, sin aclarar completamente en todos los casos qué es lo que dan a entender. Los objetivos de la lista no tienen el mismo peso: se solapan en cierta medida, pero también pueden entrar en conflicto. En las observaciones se indica que “los objetivos señalados no se excluyen mutuamente, sino que son más bien complementarios. No se trata de una lista exhaustiva de objetivos y ... los miembros del Comité podrán completar la lista actual con objetivos adicionales” (segundo párrafo de la página 6). No está claro en qué medida los miembros del Comité los aceptan en general. A entender de la Cámara de Comercio Internacional, tal como está, la lista resulta insatisfactoria. Debe aclararse, complementarse y, lo que es más importante, deben establecerse prioridades. Si no existe un grado considerable de acuerdo sobre los objetivos, cualquier debate subsiguiente será vano.</p> <p>Prioridades: El Comité Intergubernamental se reúne en el seno de la OMPI porque reconoce que los derechos relativos a los conocimientos tradicionales, en caso de instaurarse, tendrán una gran afinidad con los derechos de propiedad intelectual existentes. La OMPI está especializada en la legislación en materia de propiedad intelectual. Esto tiene influencia en los objetivos y en la forma en que deben seleccionarse. Véase, por ejemplo el acuerdo sobre los ADPIC y, en particular, su Artículo 7 (Objetivos).</p> <p>“La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.”</p> <p>Como sucede con los derechos de propiedad intelectual, los derechos sobre los conocimientos tradicionales no pueden ser absolutos: deben establecer un equilibrio entre los intereses de los titulares y los del resto de la sociedad. El conocimiento tiene valor, especialmente valor económico, aunque no se limita a éste. Ahora bien, el valor económico depende del equilibrio entre la oferta y la demanda: una vez que el conocimiento se hace público, es difícil controlar su oferta. El supuesto debe ser que el conocimiento público ha de estar a disposición de todos salvo que sea objeto de derechos específicos previos de los cuales tenga conocimiento el público. Por tanto, si se acepta que los titulares de los conocimientos tradicionales tienen derecho a controlar su uso, el equilibrio de obligaciones requerirá que los titulares asuman las responsabilidades correspondientes. Esto puede suponer que los titulares tengan la obligación (como los inventores que tratan de obtener una patente) de divulgar sus conocimientos al público, de manera que el público sepa qué es lo que se protege y cómo puede (sujeto a los derechos de los titulares) hacer uso de ellos y obtener beneficios de los mismos.</p> <p>La Cámara de Comercio Internacional piensa que cualquier instauración de derechos en materia de conocimientos tradicionales debe conllevar un equilibrio</p>

de derechos y de obligaciones. Esto ofrece un criterio para organizar, establecer prioridades, modificar y complementar los objetivos propuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5.

(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)

En primer lugar, deseamos señalar el hecho de que todavía no existe claridad en cuanto al significado de la expresión “conocimientos tradicionales”, que se presta a diversas interpretaciones. En el párrafo 12 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 (pág. 6) se hace referencia a esa cuestión como parte de “las mismas cuestiones”.

La definición que se da de “conocimientos tradicionales” no sólo tiene que ver con el punto i) (pág. 3 del Anexo) sino con cualquier otro punto en el que se haga referencia a la expresión “conocimientos tradicionales”.

La palabra “derecho(s)” figura varias veces en la sección dedicada a los OBJETIVOS POLÍTICOS. Aunque, en la forma en que se emplea en esa sección, ese término implica probablemente que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho, no se ha logrado consenso alguno en cuanto a la creación del mismo. A los fines de aclarar ese punto, proponemos que se introduzca la siguiente NOTA (o nota a pie de página) en la sección dedicada a los OBJETIVOS POLÍTICOS.

Nota: El término “derecho(s)”, que se emplea en la sección dedicada a los OBJETIVOS POLÍTICOS no implica de por sí la creación de un nuevo tipo de derecho todavía no existente en las normativas nacionales e internacionales.

(JAPÓN)

El Consejo Saami está en gran medida de acuerdo con los objetivos políticos. Sin embargo, nos preocupa el hecho de que los objetivos políticos de la protección de los conocimientos tradicionales son ambiguos en lo tocante a quiénes son realmente los titulares de los conocimientos tradicionales. De hecho, son mucho más ambiguos que en el caso de las directrices sobre las expresiones culturales tradicionales, que están muy lejos de ser perfectas a este respecto. Para que las directrices puedan ser aceptables, debe aclararse que los titulares de los derechos sobre los conocimientos tradicionales son los pueblos donde se originan esos conocimientos tradicionales. Además, si se compara con las directrices sobre las expresiones culturales tradicionales, los objetivos políticos relativos a los conocimientos tradicionales hacen menos hincapié en la importancia de respetar los derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales. Quisiéramos igualmente ver corregida esta cuestión.

(CONSEJO SAAMI)

Como se ha señalado anteriormente, los objetivos políticos son declaraciones generales que normalmente deberán formar parte de un preámbulo a una ley o a otro tipo de instrumento.

(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)

<p>i. Reconocer el valor</p>	<p>En principio, Australia puede dar su apoyo a este objetivo.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>“Reconocer el valor”, debe entenderse que se dirige principalmente al valor económico, ya que otros valores no están influidos directamente por la legislación en materia de propiedad intelectual. De acuerdo con esta limitación, el objetivo i) es un objetivo importante, que puede (si se aplica con todas sus consecuencias) mejorar las circunstancias económicas de los pueblos indígenas y promover el desarrollo.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <hr/> <p>La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:</p> <p><i>Reconocer y <u>afirmar</u> el valor</i></p> <p>Reconocer <i>y <u>afirmar</u></i> el carácter global y el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales, en particular, su valor social, espiritual, <i>cosmológico</i>, económico, intelectual, científico, ecológico, tecnológico, comercial, educativo y cultural, y admitir que los sistemas de conocimientos tradicionales constituyen marcos de innovación permanente y de vida intelectual y creativa propias que revisten una importancia fundamental para las comunidades indígenas y locales y un valor científico igual al de otros sistemas de conocimientos;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>ii. Promover el respeto</p>	<p>Australia reconoce la importancia de los sistemas de conocimientos tradicionales para los titulares de los conocimientos tradicionales y respeta la función que desempeñan en la sociedad. Por tanto, en principio, podemos apoyar este objetivo.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>“Promover el respeto”, es más endeble. Podría ser el feliz desenlace de la legislación, aunque es difícil legislar directamente para conseguir el respeto, particularmente en esta clase de leyes.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <hr/> <p>Promover el respeto</p> <p>Promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas; de la contribución que han realizado los conocimientos tradicionales al mantenimiento de los medios de subsistencia y la identidad de los titulares <i>y profesionales</i> de los conocimientos tradicionales; y de la contribución que han realizado los titulares <i>y profesionales</i> de los conocimientos tradicionales a la conservación del medio ambiente, a la seguridad alimentaria y a la agricultura sostenible, así como al avance de la ciencia y la tecnología;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>iii. Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos</p>	<p>Australia podría apoyar el objetivo iii) en la medida en que sea coherente con la legislación y políticas internacional y nacional y no afecte a la integridad del sistema actual de propiedad intelectual. A este respecto, podría mejorarse la disposición mediante la enmienda siguiente: “respetar sus derechos a los pueblos indígenas en tanto que titulares y custodios de conocimientos tradicionales...”.</p>

<p>tradicionales</p>	<p>Queremos señalar que para responder a las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales, el objetivo prevé que los Estados miembros contribuyan “a su bienestar económico, cultural y social...”. Esta disposición podría parecer que va más allá del mandato del Comité y, por tanto, deben establecerse claramente sus límites o de lo contrario eliminarse la referencia.</p> <p>El objetivo iii) trata de “recompensar la aportación” realizada por los titulares de los conocimientos tradicionales a sus comunidades y al progreso científico. Si bien Australia reconoce que la recompensa puede desempeñar un papel en la protección de los conocimientos tradicionales, quiere señalar que la muy amplia cobertura de este punto debe debatirse con mayor profundidad. ¿Ha de recompensarse por todos los conocimientos tradicionales que se utilizan en general actualmente en la comunidad? Y si así fuera, ¿cómo se detectarían esos usos y cómo se identificaría a los receptores de esas recompensas? También está claro que estas recompensas pueden adoptar diferentes formas dependiendo de la situación particular. Por lo tanto, proponemos la modificación siguiente: “recompensar <i>como corresponda</i> la aportación”.</p> <p>Australia reconoce que la creación de mecanismos para proteger los conocimientos tradicionales debe ser el resultado de la colaboración y la consulta con las comunidades indígenas.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>“Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales”, es un objetivo irrefutable, si bien plantea la pregunta de cuáles son esas necesidades. Las explicaciones (documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 Anexo, pág. 3) indican que se ven como contribuciones a su bienestar por sus aportaciones, junto con el respeto a sus derechos en tanto que titulares, por lo que coinciden en gran medida con los objetivos i) y ii).</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <hr/> <p>En este párrafo se afirma que los titulares de CC.TT. tienen “derechos en tanto que titulares y custodios de conocimientos tradicionales”. Aunque esa frase pueda inducir a pensar que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho para los titulares y custodios, no existe consenso alguno en cuanto a la creación de ese derecho y esa cuestión sigue todavía sobre el tapete. Somos conscientes de que es menester respetar derechos de esa índole ya existentes en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas. Ahora bien, incluso en ese caso, deseamos dejar constancia de que existen derechos reconocidos en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas que no necesariamente constituyen derechos reconocidos en las leyes de otros países.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente <u><i>e indirectamente</i></u> por los titulares <u><i>y los profesionales</i></u> de los conocimientos tradicionales, respetar sus derechos en tanto que titulares y custodios de conocimientos tradicionales, contribuir a su bienestar económico, cultural y social, y recompensar la aportación que realizan a sus comunidades <u><i>y a sus personas a cargo</i></u> y al avance de la ciencia y de las tecnologías que redundan en beneficio de la sociedad;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p> <hr/>
<p>iv. Promover la</p>	<p>Australia reconoce la importancia de conservar y preservar los conocimientos</p>

<p>conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales</p>	<p>tradicionales. No obstante, cuestionamos la referencia a la “protección” de los sistemas de conocimientos tradicionales, especialmente cuando esto supondrá una protección de la propiedad intelectual que entrará en conflicto con la legislación vigente sobre propiedad intelectual, en lugar de contribuir a la preservación de los sistemas de conocimientos tradicionales.</p> <p>La parte final del objetivo iv) propone también “incentivar”, y Australia reconoce que tales incentivos pueden adoptar diferentes formas dependiendo de la situación, por lo que propone que el objetivo incluya el siguiente cambio en cursiva “incentivando, <i>como corresponda</i>”.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Debe añadirse en la última parte de este punto lo siguiente: “... y promover medidas dirigidas a conservar y proteger los entornos natural y cultural”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>“Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales”, sintoniza estrechamente con los objetivos vi), “Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales”, y vii), “Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales”, y debe considerarse un objetivo secundario, aunque importante. Es secundario porque el interés del público general no es apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales como tales, sino apoyar los que ofrecen beneficios que puedan compartirse en general.</p> <p>Suiza apoya la adición del objetivo político iv), relativo a promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales. Considera que esto es una finalidad fundamental de la protección de los conocimientos tradicionales y que atañe a la labor del Comité, en la medida en que se relaciona con la propiedad intelectual.</p> <p>(SUIZA)</p> <hr/> <p>Promover y respaldar la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales a través <i>de la afirmación</i>, el respeto, la preservación, la protección y el mantenimiento de los sistemas de conocimientos tradicionales e incentivando a los custodios de dichos sistemas de conocimientos para que mantengan y salvaguarden sus sistemas de conocimientos;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>v. Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia no puede apoyar este objetivo si su finalidad es permitir que cualquier derecho otorgado sobre los conocimientos tradicionales prevalezca sobre la legislación y los principios vigentes en materia de propiedad intelectual o que vaya contra las leyes y principios nacionales o internacionales vigentes. Por tanto, Australia propone la enmienda siguiente en cursiva:</p> <p>“v) actuar con vistas a potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales de modo que se protejan sus conocimientos mediante el pleno reconocimiento del carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo, recordando que esas soluciones deberán ser <i>equilibradas y estar sujetas a las políticas y leyes nacionales e internacionales, y equitativas...</i>”</p> <p>Australia observa que la expresión “apropiación indebida” puede abarcar una amplia gama de cuestiones y, por tanto, anima a seguir debatiendo el significado de “apropiación indebida” con el fin de asegurar que la expresión es examinada en toda su extensión por los Estados miembros.</p>

	<p>(AUSTRALIA)</p> <p>“Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales”, tiene dos partes: “potenciar” es algo que se deriva del objetivo i) “Reconocer el valor”. En lo que respecta a “reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales”, si esto significa definir derechos jurídicos que pueden hacerse valer, al tiempo que se reconoce el carácter distintivo de los conocimientos tradicionales, no es tanto un objetivo como una restricción necesaria a la forma que pueden adoptar los derechos.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <p>Línea 6: deben añadirse las palabras “y los sistemas <i>sui generis</i>” a continuación de la frase “se apliquen de modo que fomenten la protección de los conocimientos tradicionales”.</p> <p>(IRÁN, REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)</p> <p>Hemos tomado nota con inquietud de que la frase “potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales para que puedan realmente ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde” podría inducir a pensar que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho destinado a los titulares de CC.TT. Todavía no existe consenso en cuanto a la creación y concesión de un nuevo tipo de derecho de esa índole a los titulares de CC.TT. y esa cuestión sigue sobre el tapete. Proponemos, por consiguiente, que se sustituyan las palabras “potenciar a” que figuran en el párrafo y en el título del mismo por las palabras “favorecer las iniciativas de”.</p> <p>Además es menester aclarar lo que se entiende por “apropiación indebida”. En nuestra opinión, la definición de “apropiación indebida” debe ser objeto de debate en una etapa ulterior una vez se aborden las DISPOSICIONES SUSTANTIVAS.</p> <p>(JAPÓN)</p> <p>Actuar con vistas a potenciar a los <u>titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</u> de modo que se protejan sus conocimientos mediante el pleno reconocimiento del carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo, recordando que esas soluciones deberán ser equilibradas y equitativas, garantizar que los regímenes de propiedad intelectual convencionales se apliquen de modo que fomenten la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida, y potenciar a los <u>titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</u> para que puedan realmente ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde; <u>en caso de que los regímenes convencionales de propiedad intelectual no fomenten la protección de los conocimientos indígenas, deberán establecerse nuevos regímenes con dicho fin, es decir, la protección sui generis.</u></p> <p>Comentario: ¿Es correcta esta redacción o deben formularse demandas más amplias para cambiar los regímenes convencionales de propiedad intelectual a fin de incluir el ejercicio de los derechos debidos?</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>vi. Apoyar los sistemas de conocimientos</p>	<p>Australia no puede apoyar este objetivo si en él se apoyan prácticas que entran en conflicto con la legislación internacional y con las leyes y políticas nacionales. Por tanto, proponemos que el objetivo quede sujeto a la legislación internacional</p>

<p>tradicionales</p>	<p>y a las leyes y políticas nacionales, por ejemplo, añadiendo a modo de prefacio las palabras “<i>en concordancia con la legislación internacional y las leyes y políticas nacionales...</i>”.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>El Brasil tiene sus dudas respecto de la redacción de este punto, ya que puede transmitir la idea, que no es aceptable para el Brasil, de que la protección de los conocimientos tradicionales debe tratar de facilitar la transmisión de los conocimientos (“respetar y facilitar...”).</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>No obstante, hay una cuestión que puede añadirse al objetivo vi), “Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales”, a saber, la necesidad de prestar apoyo al entorno en el que los titulares de los conocimientos tradicionales transmiten tales conocimientos. La Secretaría del Foro Permanente es de la opinión de que apoyar el entorno en el que se transmiten los conocimientos tradicionales se relaciona con cuestiones más generales sobre cómo se mantienen, transmiten y conservan los conocimientos tradicionales; por ejemplo, mediante el lenguaje y el habla, por lo que deben mantenerse las lenguas indígenas, ya que cumplen una función decisiva para mantener vivos los conocimientos tradicionales. Asimismo, deben apoyarse las prácticas que mantienen vivos los conocimientos tradicionales, como la pesca, la caza, la recolección, las ceremonias y una amplia diversidad de actividades comunitarias. Por consiguiente, lo que está bajo amenaza de extinción no son los conocimientos tradicionales en sí mismos, sino las oportunidades de los jóvenes de aprender, practicar y respetar la producción de conocimientos y las prácticas de sus mayores.</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p> <hr/> <p>Respetar y facilitar el intercambio y la transmisión, el uso, <i>la práctica</i>, y el desarrollo tradicional de los conocimientos tradicionales por y entre los titulares <i>y los profesionales</i> de dichos conocimientos; y apoyar y reforzar la custodia tradicional de los conocimientos y los recursos genéticos conexos, y promover el desarrollo de sistemas de conocimientos tradicionales;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>vii. Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia está de acuerdo en principio con este objetivo, siempre y cuando estas prácticas y leyes consuetudinarias no entren en conflicto con la legislación internacional y con las leyes y políticas nacionales.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Esta disposición podría aprovecharse de la terminología que ya se ha establecido en el Artículo 10.c) del CDB, donde se explica con más detalle la idea subyacente del punto vii) de un modo más claro.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Línea 5: debe añadirse asimismo la palabra “indirectamente” después de directamente.</p> <p>(IRÁN, REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)</p> <hr/> <p>Contribuir a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales</p>

	<p>y el equilibrio adecuado entre los medios de desarrollo, preservación y transmisión de los mismos consuetudinarios y de otra índole, y promover la conservación, el mantenimiento, la aplicación y un uso más difundido de los conocimientos tradicionales, conforme a las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios pertinentes de los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales, que redunde principal y directamente en beneficio de sus titulares y profesionales, y de la humanidad en general;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>viii. Impedir la utilización desleal e injusta</p>	<p>Australia reconoce la importancia de las medidas encaminadas a impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y la necesidad de que estos enfoques sean adaptables a “las necesidades nacionales y locales”.</p> <p>Por tanto, podríamos apoyar este objetivo, siempre y cuando no entre en conflicto con derechos exclusivos existentes.</p> <p>No obstante, como ha señalado anteriormente, Australia observa que el significado de la expresión “apropiación indebida” no se ha examinado en toda su extensión y considera que sería beneficioso para el debate un análisis más completo de esta expresión por parte de la OMPI y de sus Estados miembros.</p> <p>(AUSTRALIA)</p>
	<p>El objetivo viii), “Impedir la utilización desleal e injusta”, enlaza con el objetivo xiv), “Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas”, ambos objetivos adecuados e importantes, pero que requieren un entendimiento común de lo que constituye la deslealtad y de cuándo deben considerarse sin validez legal los derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, debe considerarse inapropiado adquirir derechos de patente reivindicando usos conocidos de conocimientos tradicionales, pero existe un marcado desacuerdo sobre si pueden reclamarse derechos de patente sobre mejoras de tales usos conocidos (como la Cámara de Comercio Internacional cree que debería ser en general), o si se requiere el permiso del titular. Estas cuestiones sólo podrán solucionarse cuando exista un acuerdo respecto de los objetivos. Por consiguiente, resulta prematuro ocuparse de qué es lo que constituye un uso desleal o injusto o de la falta de validez legal de los derechos de propiedad intelectual antes de consensuar los objetivos.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p>
	<p>Debe sustituir la palabra “repress” por la palabra “prevent” en la versión en inglés</p> <p>(IRÁN, REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)</p>
	<p>La índole de este párrafo es demasiado sustantiva como para ser un objetivo político.</p> <p>Tampoco hay claridad en cuanto a la diferencia “apropiación indebida” de conocimientos tradicionales y “otros actos comerciales y no comerciales desleales”.</p> <p>(JAPÓN)</p> <p>Impedir Eliminar la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales, reconociendo la necesidad de enfocar la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales a las necesidades nacionales y locales;</p> <p>Respeto de los instrumentos y procesos internacionales, regionales y nacionales</p>

	<p>y cooperación con los mismos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>ix. Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes</p>	<p>Con relación al objetivo ix), la redacción se refiere aquí a la necesidad de “tener en cuenta y actuar en concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales y regionales”. Ahora bien, pensamos que esta redacción abre la posibilidad a dejar sujeto el sistema vigente de propiedad intelectual a cualquier posible mecanismo de protección de los conocimientos tradicionales.</p> <p>Australia desea señalar que en el documento WIPO/GRTKF/IC/7/5 existe una referencia a la necesidad de “estar en concordancia” con esos instrumentos internacionales y regionales y, por tanto, preferimos utilizar esta expresión en este objetivo.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <p>El título de esta disposición debe modificarse en la versión en inglés para que sea coherente con el título del índice del anexo (“Concord with relevant international agreements and processes”)</p> <p>(BRASIL)</p> <p>El objetivo ix), “Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes”, al igual que el objetivo v) (segunda parte), no es un objetivo en sí mismo, sino una limitación de la forma que podría adoptar la protección. No cabe duda de que se trata de una limitación importante. Los derechos sobre los conocimientos tradicionales deben ser coherentes con las obligaciones de los convenios y convenciones internacionales adoptados, en concreto, por ejemplo, el CDB y el Acuerdo sobre los ADPIC.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <p>La frase debe modificarse del modo siguiente: “Actuar en concordancia y en apoyo...”</p> <p>(IRÁN, REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)</p> <p>Este objetivo aborda los instrumentos y procesos nacionales y regionales, haciendo referencia a regímenes que regulan el acceso y la participación en los beneficios. No menciona específicamente instrumentos importantes, como los relativos a los derechos humanos y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Secretaría del Foro Permanente propone que se mencionen en este objetivo político estos instrumentos específicos y esta Declaración.</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p>
<p>x. Promover la innovación y la creatividad</p>	<p>Australia reconoce la importancia de recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, ya que contribuye a promover la difusión del conocimiento.</p> <p>Por tanto, en principio podríamos apoyar este objetivo, aunque proponemos la siguiente modificación en cursiva “fomentar, recompensar <i>como corresponda...</i>”.</p> <p>(AUSTRALIA)</p>

	<p>“Promover la innovación y la creatividad”, es importante porque la sociedad en su conjunto, y no sólo los titulares de los conocimientos tradicionales, sale beneficiada si se satisface este objetivo.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL – CCI)</p> <hr/> <p>Fomentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, y reforzar la transmisión interna de los conocimientos tradicionales en las comunidades indígenas y tradicionales, particularmente, si así lo permiten los <i>titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</i>, mediante la integración de dichos conocimientos en las iniciativas educativas llevadas a cabo en las comunidades, en beneficio de los titulares y los custodios de los conocimientos tradicionales;</p> <p><i>Comentario: Sudáfrica prefiere utilizar comunidades indígenas y locales</i></p> <p>(SUDÁFRICA)</p> <hr/>
<p>xi. Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas</p>	<p>Australia quiere señalar que la función del consentimiento fundamentado previo en cualquier posible mecanismo de protección de los conocimientos tradicionales todavía está por determinarse y por tanto seríamos partidarios de seguir debatiendo los contextos en que el consentimiento fundamentado previo puede aplicarse y es deseable, de forma coherente con la legislación nacional, teniendo en cuenta que no existe un derecho o principio reconocido internacionalmente de consentimiento fundamentado previo. Por tanto, proponemos que se sustituya la palabra “garantizar” por “promover”.</p> <p>En principio podemos apoyar las consultas y la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Debe suprimirse la palabra “existentes”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Los objetivos xi) a xvi) restantes son respetables aunque quizá no sean fundamentales para el proyecto.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL - CCI)</p> <hr/> <p>La frase “garantizar el consentimiento fundamentado previo” tiene un matiz sustantivo y normativo que no es apropiado para un OBJETIVO POLÍTICO. También señalamos el hecho de que en el artículo 8.j) del CDB no se formulan exigencias directas de consentimiento fundamentado previo en relación con los CC.TT. y que esa cuestión sigue pendiente de debate. Proponemos, por consiguiente, la siguiente modificación, empleando para ello la fórmula del artículo 8.j) del CDB.</p> <p><i>(Proyecto de modificación) Promover una amplia aplicación de los conocimientos tradicionales con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos</i></p> <p><i>xi) Promover en la medida de lo posible y como proceda una aplicación más amplia de los conocimientos tradicionales con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos y en coordinación con los sistemas</i></p>

	<p><i>internacionales y nacionales existentes que rijan el acceso a los recursos genéticos;</i></p> <p>(JAPÓN)</p>
<p>xii. Promover la participación equitativa en los beneficios</p>	<p>Todavía no se ha determinado la función del consentimiento fundamentado previo en cualquier posible mecanismo de protección de los conocimientos tradicionales. Por consiguiente, somos partidarios de seguir debatiendo el consentimiento fundamentado previo en particular, en lo que respecta a su significado, condición, fuente y cuándo puede ser pertinente y viable.</p> <p>Sí bien Australia puede apoyar en principio el concepto de promover la participación y la distribución justa y equitativa en los beneficios, tal como refleja el objetivo xii), Australia piensa que este objetivo resulta actualmente demasiado prescriptivo en su referencia a cuándo puede tener lugar una retribución justa y equitativa, y piensa que se trata de un área que requiere un debate en mayor profundidad.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <ol style="list-style-type: none"> 1. El verbo “promover” debe sustituirse por “garantizar”; 2. La expresión “otros regímenes internacionales aplicables” debe sustituirse por “los regímenes nacionales e internacionales pertinentes”; 3. Debe suprimirse la parte final de la disposición (a partir de “y mediante...) 4. Una vez realizada la supresión propuesta en el punto 3 anterior, debe insertarse la expresión siguiente: “en particular el Convenio sobre la Diversidad Biológica”. <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Todavía está pendiente de debate el consentimiento fundamentado previo en relación con los CC.TT.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Promover la participación y la distribución justa y equitativa en los beneficios monetarios y de otro tipo que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales, en consonancia con otros regímenes internacionales aplicables, el principio del consentimiento fundamentado previo, y mediante una compensación justa y equitativa en los casos especiales en que no se pueda identificar a un titular individual o se hayan divulgado los conocimientos;</p> <p><i>Comentario: ¿Cómo se introduce el concepto de la comunidad que se beneficia de los conocimientos?</i></p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>xiii. Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas</p>	<p>Australia reconoce el espíritu de este objetivo y en principio puede apoyarlo si los derechos de las comunidades tradicionales y las comunidades locales sobre sus conocimientos no prevalecen sobre cualquier derecho exclusivo, y si el concepto de “genuinos” permite que más de una comunidad tenga los mismos conocimientos tradicionales sin prever la posibilidad de que se produzca un conflicto entre las comunidades correspondientes.</p> <p>Por tanto, proponemos las modificaciones siguientes en cursiva:</p> <p style="padding-left: 40px;">xiii) fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, si así lo desean los titulares de los conocimientos tradicionales, reconociendo los derechos de las comunidades tradicionales y</p>

	<p><i>locales sobre sus conocimientos</i>; y promover la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas, cuando los titulares de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a la búsqueda del su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>1. La redacción de la disposición debe dejar claro que la expresión “si así lo desean” supone observar el principio del consentimiento fundamentado previo. 2. Debe suprimirse la frase siguiente: “para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>En ese párrafo se utilizan expresiones como “los derechos de las comunidades tradicionales y locales sobre sus conocimientos” y “su derecho a lograr libremente el desarrollo económico”. Eso puede inducir a pensar que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho pero no existe consenso alguno en cuanto a la creación del mismo y esa cuestión está todavía sobre el tapete. Somos conscientes de que es menester respetar derechos de esa índole ya existentes en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas. Ahora bien, incluso en ese caso, deseamos dejar constancia de que existen derechos reconocidos en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas que no necesariamente constituyen derechos reconocidos en las leyes de otros países.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, si así lo desean los titulares de los conocimientos tradicionales, reconociendo los derechos de las comunidades tradicionales y locales sobre sus conocimientos; y promover la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas, cuando <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>xiv. Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas</p>	<p>Nos oponemos a este objetivo político, en especial a la referencia que se hace aquí a la exigencia como condición previa a la concesión de derechos de patente que se divulguen la fuente y el país de origen de los conocimientos tradicionales, así como pruebas de que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios. La cuestión de incluir este requisito de divulgación en el sistema de patentes es objeto de un debate en curso que no ha finalizado. La inclusión de un requisito específico y prescriptivo como “objetivo” no es coherente con la naturaleza del contenido de esta sección, que es enunciar los objetivos políticos en lugar de acciones concretas. En cualquier caso, esta cuestión queda contemplada de forma pertinente en el principio rector general e).</p>

	<p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>La frase debe modificarse del modo siguiente: “restringir la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual y facilitar la anulación de los derechos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales...”.</p> <p>(IRÁN, REPÚBLICA ISLÁMICA DEL)</p> <hr/> <p>En ese punto se exige la divulgación del origen, y la aportación de pruebas sobre la obtención del consentimiento fundamentado previo y sobre la participación en los beneficios, punto que parecería de índole normativa. Además, no existe consenso en cuanto a la introducción de la exigencia de divulgación del origen en el plano internacional. Ese punto debería ser suprimido.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Suiza no apoya la redacción revisada del objetivo político xiv). En su lugar, prefiere mantener la redacción contenida en la versión anterior de los objetivos políticos y principios, es decir, la del documento WIPO/GRTKF/IC/7/5.</p> <p>(SUIZA)</p> <hr/> <p>Restringir la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos, en particular, exigiendo como condición previa a la concesión de derechos de patentes que los solicitantes de patentes sobre invenciones en las que se incluyan conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos divulguen la fuente y el país de origen de dichos recursos, así como pruebas de que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones <u>y un acuerdo</u> de participación en los beneficios en el país de origen;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p> <hr/>
<p>xv. Ampliar la transparencia y la confianza mutua</p>	<p>Aumentar la seguridad, la transparencia y la comprensión y el respeto mutuo en las relaciones entre los titulares de conocimientos tradicionales y otros usuarios de los conocimientos tradicionales es importante.</p> <p>Ahora bien, Australia cuestiona la referencia que se hace aquí al “principio del consentimiento fundamentado previo y libre”, ya que este concepto no es un principio universalmente aceptado y quedan muchas preguntas por responder sobre el contenido y el contexto adecuados para un concepto de este tipo. Por tanto, Australia recomienda que se suprima de este objetivo, al tiempo que alienta a un mayor debate sobre su significado, condición y fuente. Australia propone sustituir la frase con la siguiente: “<i>la aprobación y participación de los titulares de esos conocimientos</i>”.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Aumentar la seguridad, la transparencia, y la comprensión y el respeto en las relaciones entre <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</i>, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, educativos, gubernamentales y demás usuarios de conocimientos tradicionales, por otro, por ejemplo, promoviendo la adhesión a códigos éticos de conducta y al principio del consentimiento fundamentado previo;</p> <p>(SUDÁFRICA)</p> <hr/>

<p>xvi. Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales</p>	<p>Australia puede apoyar en principio este objetivo.</p> <p>Debido a su estrecha relación, cualquier protección de los conocimientos tradicionales o de las expresiones culturales tradicionales o del folclore debe estar en estrecha sintonía y complementarse.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>La Cámara de Comercio Internacional propone añadir otros dos objetivos, del modo siguiente:</p> <p>xvii) Mantener el dominio público. La Cámara de Comercio Internacional considera que una parte fundamental de cualquier sistema equilibrado de protección de los conocimientos tradicionales es que se preserve el dominio público y que éste no se vea cercenado. Retirar conocimientos públicos del dominio público requiere una justificación muy consistente. Las personas tienen derecho a retener los conocimientos de que ya disponen y a hacer un uso adecuado de ellos. En particular, es injusto o poco conveniente impedir o controlar los usos existentes que se iniciaron de buena fe, están quizá muy difundidos y llevan así muchos años. Por tanto, los derechos no deben concederse o reafirmarse retrospectivamente.</p> <p>xviii) Proporcionalidad con los fines que pretenden alcanzarse.</p> <p>Las medidas que vayan a instituirse deben ser proporcionales a los fines que pretendan lograrse. El efecto de este objetivo no estará claro hasta que se llegue a un acuerdo sobre los demás objetivos. Sin embargo, podría afectar sensiblemente a la forma en que se llevan a cabo los objetivos. Así, por ejemplo, se ha propuesto llevar a la práctica el objetivo viii), “Impedir la utilización desleal e injusta”, mediante el requisito de que en todas las solicitudes de patente se declare el país de origen de los recursos genéticos utilizados en la invención. Sin embargo, este requisito es desproporcionado, dado que en muchos casos los recursos genéticos están al alcance de todos o se han obtenido en países que permiten el acceso libre a dichos recursos: en tales casos, el requisito, además de ser una carga para el solicitante, no hace nada en favor de promover el objetivo de impedir la utilización desleal.</p> <p>Pueden adelantarse dos razones prácticas para proteger los conocimientos tradicionales: su valor para sus titulares y su valor para la sociedad en su conjunto. La primera cuestión atañe fundamentalmente a los titulares: el valor de los conocimientos tradicionales para sus titulares habla en favor de conservar los conocimientos tradicionales, pero no necesariamente lleva a reconocer derechos que limiten un uso más general de ellos. Su valor para la sociedad puede favorecer la limitación de su uso a fin de aportar beneficios a sus creadores que les alienten a preservarlos y compartirlos. Optativamente, podría proponerse como un requisito de justicia para los titulares de conocimientos tradicionales empezar por unos derechos de principios fundamentales sobre los conocimientos tradicionales: pero si así fuera, esos derechos, como otros derechos de propiedad intelectual, todavía tendrían que guardar un equilibrio con los derechos del resto de la sociedad. Esto exigirá un respeto adecuado del principio del dominio público. La Cámara de Comercio Internacional piensa que la lista de objetivos debe recortarse y enmendarse teniendo estos puntos en mente, a fin de llegar a un consenso. Si no existe un consenso sobre los objetivos no es realista esperar encontrar acuerdos sobre las políticas dirigidas a aplicarlos, por no hablar de las disposiciones pormenorizadas para su aplicación.</p> <p>(CÁMARA DE COMERCIO INTERANCIONAL – CCI)</p>
---	---

III. COMENTARIOS SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

**Comentarios generales
sobre los principios
rectores generales**

Las palabras “medidas” y “derecho(s)” figuran varias veces en la sección dedicada al COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES. Aunque, en la manera en que se emplean en esa sección, esos términos inducen a pensar que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho, no existe consenso alguno en cuanto a la creación del mismo. A los fines de aclarar ese punto, proponemos que se introduzca la siguiente NOTA en la sección de COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES.

Nota: Las palabras “medidas” y “derecho(s)”, que se emplean en la sección dedicada al COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES, no implican de por sí la creación de un nuevo tipo de derecho todavía no existente en las normativas nacionales e internacionales.

(JAPÓN)

En general, también estamos de acuerdo con los principios rectores generales. Sin embargo, en el párrafo b) debe añadirse la frase “de los pueblos indígenas y comunidades locales y otros titulares de conocimientos tradicionales” al final de la disposición. Además, deseamos que se incluyan en el párrafo f) las palabras “incluidos los sistemas jurídicos consuetudinarios” a continuación de la referencia a “los sistemas jurídicos”.

Con respecto a las observaciones sobre los principios rectores generales, estamos también de acuerdo con la mayor parte de ellas, y apreciamos en particular que se destaque la importancia de respetar los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales, incluido el derecho a consentir o no el acceso a los conocimientos tradicionales, así como las leyes consuetudinarias indígenas relativas a estas cuestiones.

(CONSEJO SAAMI)

Las disposiciones sustantivas que figuran en la sección siguiente se rigen por ciertos principios rectores generales. Además, en esas disposiciones se trata de dar expresión jurídica a algunos de estos principios que han respaldado gran parte de los debates del Comité desde sus comienzos y de las consultas y los debates internacionales celebrados antes de la creación del Comité.

La elaboración y el examen de dichos principios constituyen una etapa crucial en la creación de un fundamento sólido para alcanzar el consenso sobre los aspectos más concretos de la protección. Los mecanismos jurídicos y políticos siguen evolucionando rápidamente en esta esfera, tanto a escala nacional y regional como a escala internacional. Asimismo, se ha hecho especial hincapié en la necesidad de consultar e involucrar a las comunidades. Un acuerdo amplio sobre los principios fundamentales podría sentar bases más sólidas y claras para la cooperación internacional, así como aclarar qué aspectos concretos deben seguir siendo competencia de las legislaciones y políticas nacionales, dejando espacio suficiente para la evolución y para que se produzcan nuevos avances. Podría servir para alcanzar el consenso y fomentar la coherencia y la concordancia entre las legislaciones nacionales, sin imponer un único modelo legislativo específico.

(SUDÁFRICA)

<p>a. Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia puede apoyar en principio esta disposición en la medida en que estas aspiraciones, expectativas y necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales sean coherentes con las leyes y políticas nacionales e internacionales. Por ejemplo, Australia no podría apoyar prácticas consuetudinarias que no sean coherentes con las legislaciones nacionales.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Debe suprimirse la última frase, a partir de “También debe reconocerse...”, teniendo en cuenta que, contrariamente a lo que se sugiere, las medidas para la protección de los conocimientos tradicionales no deben considerarse facultativas, ni su aplicabilidad ha de estar condicionada a la manifestación de los titulares de esos derechos.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>No tenemos certidumbre en cuanto al significado de “medidas de protección jurídica de los conocimientos tradicionales”. Dicho de otro modo, ¿cabe entender por “medidas”, medidas ya existentes o medidas que deben formularse a los fines de la protección jurídica? A ese respecto, deseamos mencionar que hasta la fecha no se ha llegado a un consenso en favor de crear un sistema <i>sui generis</i> de protección de los CC.TT. mediante el sistema de P.I.</p> <p>En ese párrafo se mencionan las “formas consuetudinarias y tradicionales de protección” y somos conscientes de que en varias normativas consuetudinarias y tradicionales se contemplan formas de protección que merecen ser objeto de respeto. Ahora bien, incluso partiendo de que una forma existente de protección debe ser objeto de respeto, deseamos dejar constancia de que las normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas de algunos países y regiones no necesariamente tienen validez legal en otros países.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>En la protección deben reflejarse las verdaderas aspiraciones, expectativas y necesidades de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>; en particular, deben: reconocerse y respetarse las prácticas, los protocolos y las leyes indígenas y consuetudinarios en lo posible y cuando resulte apropiado; tenerse en cuenta los aspectos culturales y económicos que comporta el desarrollo; tomarse medidas contra los actos insultantes, injuriosos y ofensivos; permitirse la participación plena y efectiva de todos <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>; y reconocerse el carácter inseparable que tienen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales para muchas comunidades. También debe reconocerse que las medidas de protección jurídica de los conocimientos tradicionales son facultativas para los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales, que siempre tendrán derecho a basarse de manera exclusiva o complementaria en sus propias formas consuetudinarias y tradicionales de protección contra el acceso no autorizado o el uso indebido de a sus conocimientos tradicionales.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>b. Principio de reconocimiento de los derechos</p>	<p>Australia apoya en principio esta disposición. Tal como ha señalado anteriormente, Australia considera que debe examinarse con más detenimiento la expresión “apropiación indebida”.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>El término “derechos” que figura en el párrafo b) del COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES podría inducir a pensar que se contempla la creación de un nuevo tipo de derecho para su concesión a los titulares y custodios y deseamos dejar constancia de que no existe consenso</p>

	<p>alguno en cuanto a la creación de un nuevo tipo de derecho de esa índole y que esa cuestión sigue sobre el tapete. Somos conscientes de que es menester respetar derechos de esa índole ya existentes en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas. Ahora bien, incluso en ese caso, deseamos dejar constancia de que existen derechos reconocidos en normativas consuetudinarias y prácticas jurídicas que no necesariamente constituyen derechos reconocidos en las leyes de otros países.</p> <p>Deseamos reiterar las observaciones anteriormente mencionadas en la medida en que guardan relación con el párrafo e) del COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES (página 10 del Anexo), en el que se mencionan “los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales”.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Deben reconocerse los derechos de <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</i> a la protección eficaz de sus conocimientos contra la apropiación indebida.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p> <hr/>
<p>c. Principio de efectividad y accesibilidad de la protección</p>	<p>Australia reconoce la importancia del principio rector c) para cualquier sistema de protección de los conocimientos tradicionales. Sin embargo, puesto que todavía está por determinar el papel del consentimiento fundamentado previo, Australia considera que debe eliminarse de esta disposición. Esto no restará valor a la flexibilidad de aplicación de este principio rector y será coherente con los comentarios de Australia sobre los objetivos xii) y xv). Asimismo, promoverá la coherencia entre los principios rectores c) y d), ya que el objetivo d) prevé flexibilidad en la aplicación de cualquier protección. Australia propone las siguientes modificaciones:</p> <p>“Cuando se adopten medidas de protección de los conocimientos tradicionales, deberán establecerse procedimientos de observancia adecuados, de acuerdo con la legislación internacional y las leyes y políticas nacionales, que permitan tomar medidas eficaces contra la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y apoyar el principio más amplio de consentimiento fundamentado previo”</p> <p>Una vez más, Australia es partidaria de debatir con mayor profundidad la expresión “apropiación indebida” para garantizar que los Estados miembros examinan en toda su extensión esta expresión.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>La última parte de las observaciones sobre este principio sugiere que las medidas de observancia son opcionales. Por consiguiente, el Brasil propone sustituir esta última parte de los comentarios por lo siguiente: “c) Las medidas destinadas a proteger los conocimientos tradicionales deben ser eficaces en relación con el cumplimiento de los objetivos fijados, así como comprensibles, asequibles, accesibles y no injustificablemente onerosos para sus futuros beneficiarios, teniendo en cuenta el contexto cultural, social y económico de los titulares de los conocimientos. Deberá disponerse de medidas nacionales e internacionales a fin de ofrecer procedimientos de observancia adecuados que permitan tomar medidas eficaces contra la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y la infracción del principio del consentimiento fundamentado previo”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>La frase “deberán establecerse procedimientos de observancia adecuados que permitan tomar medidas eficaces contra la apropiación indebida de</p>

	<p>conocimientos tradicionales y apoyar el principio más amplio de consentimiento fundamentado previo” parece de índole demasiado sustantiva como para ser mencionada en el COMENTARIO SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>Las medidas destinadas a proteger los conocimientos tradicionales deben ser eficaces en relación con el cumplimiento de los objetivos fijados, así como comprensibles, asequibles y accesibles para sus futuros beneficiarios, teniendo en cuenta el contexto cultural, social y económico de <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos</i>. Cuando se adopten medidas de protección de los conocimientos tradicionales, deberán establecerse procedimientos de observancia adecuados que permitan tomar medidas eficaces contra la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y apoyar el principio más amplio de consentimiento fundamentado previo.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>d. Principio de flexibilidad y exhaustividad</p>	<p>Australia puede apoyar esta disposición en principio, aunque propondría hacer menos prescriptivo el último párrafo mediante la expresión “como corresponda”.</p> <p>Un enfoque flexible respecto de la protección de los conocimientos tradicionales contribuye a asegurar que se dispone de los mecanismos adecuados para adaptarse al abanico de necesidades de los pueblos indígenas, y que se alcanza un equilibrio adecuado entre esas necesidades y el mantenimiento de un marco estable para la inversión. Esta flexibilidad debería extenderse al respeto por la diversidad de los sistemas jurídicos entre los Estados miembros.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>La frase “Entre las medidas de protección deben figurar medidas preventivas destinadas a impedir la adquisición ilegítima de derechos de propiedad industrial sobre los conocimientos tradicionales... y medidas positivas para establecer prerrogativas jurídicas en relación con los titulares de conocimientos tradicionales” parece de índole demasiado sustantiva y al utilizarse el verbo “deben” se prejuzgan resultados.</p> <p>(JAPÓN)</p> <hr/> <p>La protección debe respetar la diversidad de los conocimientos tradicionales que poseen unos y otros pueblos y comunidades, tener en cuenta las diferentes circunstancias nacionales y el contexto y el acervo jurídicos de las jurisdicciones nacionales, y otorgar suficiente flexibilidad para que las autoridades nacionales puedan determinar el medio apropiado de aplicar los presentes principios en el marco de los mecanismos legislativos vigentes y de otros mecanismos específicos, adaptando la protección de modo que se tomen en consideración los objetivos políticos propios de cada sector de conformidad con el derecho internacional, y respetando el hecho de que se puede lograr una protección eficaz y adecuada valiéndose de una amplia gama de mecanismos jurídicos, y de que un enfoque demasiado limitado o rígido podría dificultar las consultas necesarias con <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</i>.</p> <p>A los fines de la protección podrán combinarse derechos de propiedad y medidas de otro tipo, y recurrirse a los derechos de P.I. vigentes (incluidas medidas destinadas a mejorar la aplicación y la accesibilidad en la práctica de dichos derechos), las ampliaciones o adaptaciones <i>sui generis</i> de derechos de P.I., y determinadas legislaciones <i>sui generis</i>. Entre las medidas de protección deben</p>

	<p>figurar medidas preventivas destinadas a impedir la adquisición ilegítima de derechos de propiedad industrial sobre los conocimientos tradicionales o los recursos genéticos conexos, y medidas positivas para establecer prerrogativas jurídicas en relación con <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>e. Principio de equidad y participación en los beneficios</p>	<p>Para Australia, la coherencia con las obligaciones existentes en virtud de la legislación internacional y las leyes y políticas nacionales es fundamental para poder dar su apoyo a esta disposición. Esto se reconoce, por ejemplo, en el principio rector general g), que prevé la coherencia con las legislaciones nacionales en lo que atañe al acceso a los recursos genéticos.</p> <p>En lo tocante a las referencias del primer y tercer párrafo al consentimiento fundamentado previo, se aplican igualmente a esta disposición los comentarios realizados anteriormente con relación a los objetivos xii) y xv). Por tanto, recomendamos suprimir “y tener en cuenta el principio del consentimiento fundamentado previo” y sustituirlo por “y tomar las medidas de consulta adecuadas” y cuando corresponda debe alentarse el consentimiento adecuado.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <p>Primer párrafo: Debe eliminarse el párrafo en su forma actual y, en su lugar, redactarse de nuevo para que quede claro que el principio de equidad puede llevar en algún momento a un trato más favorable hacia los titulares de los conocimientos tradicionales, ya que esta idea no parece quedar suficientemente clara de la manera en que está redactada la última frase del párrafo (“Al reflejar estas necesidades...”).</p> <p>Segundo párrafo: Debe sustituirse el párrafo por lo siguiente: “Como medio para garantizar que el régimen de propiedad intelectual es equitativo y sensible a los intereses sociales más generales, deben reconocerse plenamente y salvaguardarse los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales sobre sus conocimientos. Ha de velarse por el respeto del consentimiento fundamentado previo, y los titulares de conocimientos tradicionales tendrán derecho a una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos. Cuando los conocimientos tradicionales estén vinculados a recursos genéticos, la distribución de los beneficios deberá estar en concordancia con las medidas previstas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en lo que respecta a la participación en los beneficios derivados de la utilización de esos recursos”.</p> <p>(BRASIL)</p> <p>La protección debe reflejar la necesidad de velar por un justo equilibrio entre los derechos y los intereses de quienes desarrollan, preservan y perpetúan los conocimientos tradicionales, a saber, <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>, y los de quienes los utilizan y disfrutan de ellos; debe tener en cuenta también la necesidad de conciliar preocupaciones políticas diversas; y la necesidad de que las medidas concretas que se adopten con ese fin sean proporcionales a los objetivos de protección y al mantenimiento de un justo equilibrio de intereses. Al reflejar esas necesidades, la protección de los conocimientos tradicionales debe respetar el derecho de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> a autorizar o no el acceso a esos conocimientos y tener en cuenta el principio del consentimiento fundamentado previo.</p> <p>Deben reconocerse y salvaguardarse los derechos de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> sobre sus conocimientos. Debe garantizarse el respeto del consentimiento fundamentado previo, y los titulares de</p>

	<p>conocimientos tradicionales deben tener derecho a una participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de la utilización de esos conocimientos. Cuando los conocimientos tradicionales estén vinculados a recursos genéticos, la distribución de los beneficios deberá estar en concordancia con las medidas previstas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en lo que respecta a la participación en los beneficios derivados de la utilización de esos recursos</p> <p>La protección no debería limitar la aplicación del principio de equidad a la participación en los beneficios, sino que también debería garantizar que los derechos de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> sean debidamente reconocidos y, en particular, respetar el derecho de los titulares y <u>los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> a autorizar o no el acceso a esos conocimientos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>f. Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos</p>	<p>Australia conviene en que la concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos y a la participación en los beneficios es fundamental para evitar cualquier conflicto entre obligaciones, y por tanto puede apoyar en principio esta disposición.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Debe suprimirse la parte final del título, a partir de "... aplicables al...". 2. Debe sustituirse "la legislación aplicable" por "los regímenes nacionales e internacionales". 3. Debe añadirse un segundo párrafo, tal como ha propuesto el Brasil previamente, que diga lo siguiente: "Las medidas deben adoptarse con miras a asegurarse de que los sistemas de propiedad intelectual vigentes operen en concordancia con los objetivos de la protección de los conocimientos tradicionales y no en discordancia con ellos." <p>(BRASIL)</p> <p>Como hemos dicho repetidamente, el Consejo Saami reitera su firme objeción al párrafo f) de las observaciones. Sencillamente, el párrafo f) falsea la legislación internacional y, en caso de llevarse a la práctica, infringiría por ejemplo la Carta de las Naciones Unidas que, obviamente, tanto la OMPI como sus Estados miembros están obligados a respetar. Queremos subrayar que no cuestionamos el hecho de que los estados, como estados soberanos, tienen derechos sobre los recursos genéticos y demás recursos naturales existentes dentro de sus fronteras nacionales. Sin embargo, también está firmemente establecido en virtud de la legislación internacional la existencia de derechos concurrentes sobre esos recursos naturales, como el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y los derechos sobre las tierras y los recursos. Además, como derechos humanos, estos derechos no sólo concurren con el principio de la soberanía del estado sino que de hecho a menudo prevalecen sobre ella. Por consiguiente, aislar un único derecho relativo a los recursos genéticos (la soberanía del estado) sin hacer ninguna referencia a los derechos concurrentes que también se aplican a esos recursos es, sencillamente, una deformación de la legislación internacional. Hay dos opciones. Bien se suprime en su totalidad el punto f) de los objetivos y principios fundamentales, bien se redacta de nuevo la disposición para reflejar con fidelidad la legislación internacional en la materia, es decir, se incluyen referencias a todos los derechos que concurren con la soberanía del estado y que en ocasiones prevalecen sobre ella. Insistimos en que para nosotros esto rompe el acuerdo. El Consejo Saami denunciará cualquier directriz que incluya el lenguaje que actualmente contiene el principio f). Pensamos que también harán lo mismo prácticamente todos los demás representantes de los pueblos indígenas.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p>

	<p>La facultad de otorgar acceso a los recursos genéticos, estén o no vinculados a conocimientos tradicionales, corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional. La protección de los conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos estará en concordancia con la legislación aplicable que rija el acceso a esos recursos y la participación en los beneficios derivados de su utilización. Nada de lo dispuesto en los presentes principios se interpretará en el sentido de limitar los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la autoridad de los Gobiernos para autorizar el acceso a los recursos genéticos, independientemente de que dichos recursos estén vinculados a conocimientos tradicionales protegidos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>g. Principio de respeto de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos</p>	<p>Australia puede apoyar en principio esta disposición, reconociendo que la consulta y cooperación con otros foros internacionales es importante y que la coherencia con las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales vigentes es fundamental para asegurar su funcionamiento efectivo y continuado. Australia quiere hacer hincapié en que sólo puede reconocer el derecho consuetudinario cuando no entre en conflicto con la legislación internacional y las leyes y políticas nacionales.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Suprimir el primer párrafo de los comentarios.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>La protección de los conocimientos tradicionales debe realizarse en sintonía con los objetivos de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales pertinentes, y sin menoscabar los derechos y obligaciones específicos ya codificados o establecidos en virtud de instrumentos jurídicos vinculantes y del derecho consuetudinario internacional.</p> <p><i>Comentario: ¿Significa esto que no se puede cambiar ningún aspecto de la legislación internacional en relación con la protección de los CC.TT.?</i></p> <p>Nada de lo dispuesto en los presentes principios afectará la interpretación de otros instrumentos o la labor de otros procesos que se ocupan de la función de los conocimientos tradicionales en esferas políticas conexas, incluida la función de los conocimientos tradicionales en la conservación de la diversidad biológica, la lucha contra la sequía y la desertificación, y la instrumentalización de los derechos de los agricultores reconocidos por los pertinentes instrumentos internacionales y sujetos a la legislación nacional.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>h. Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia puede apoyar en principio esta disposición, siempre y cuando el derecho consuetudinario no entre en conflicto con la legislación internacional y las leyes y políticas nacionales vigentes, con inclusión de los derechos humanos.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>El Brasil desea que se aclare la parte del texto que comienza por “si así lo desean...”</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Además, el Consejo Saami quiere señalar su firme objeción al principio h), que sugiere que las leyes consuetudinarias indígenas se reconocerán solamente con sujeción a las legislaciones nacionales. Debe de tratarse de un error en la redacción, ya que, obviamente, el reconocimiento de las leyes de un pueblo no</p>

	<p>puede depender de la voluntad de otro pueblo. Cualquier redacción que sugiera lo contrario infringirá el principio fundamental de la no discriminación, una norma <i>ius cogens</i>, es decir, una norma imperativa. Queda fuera del mandato de la OMPI adoptar una terminología con repercusiones jurídicas que vayan en contra de normas imperativas.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>Lo indicado anteriormente con relación a apoyar el entorno en el que se transmiten los conocimientos tradicionales tiene también pertinencia para los principios h) e i).</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p> <hr/> <p>Al proteger los conocimientos tradicionales deben respetarse y tenerse en debida cuenta el uso, las prácticas y las normas consuetudinarias, a reserva de lo dispuesto en la legislación y en la política nacionales. La protección que vaya más allá del contexto tradicional no debe ser incompatible con el acceso tradicional a los conocimientos tradicionales, ni con su uso y transmisión, y debe respetarse y fortalecerse ese marco consuetudinario. Si así lo desean <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>, la protección deberá promover el uso, el desarrollo, el intercambio, la transmisión y la difusión de los conocimientos tradicionales por las comunidades correspondientes, de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias, teniendo en cuenta las diversas experiencias nacionales. No debe considerarse como uso ofensivo el uso innovador o modificado de los conocimientos tradicionales por parte de la comunidad que los ha desarrollado y perpetuado si dicha comunidad se siente identificada con ese uso de sus conocimientos tradicionales y con las modificaciones generadas por el mismo.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>i. Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia quiere señalar la naturaleza general de este principio y las dificultades que pueden tener los Estados miembros para asegurar que se tienen en cuenta las características específicas de los conocimientos tradicionales de una comunidad que pueden ser desconocidos a la hora de crear mecanismos de protección.</p> <p>En principio, Australia apoyaría una disposición que se centra en tener en cuenta las características generales del tratamiento que dan las comunidades indígenas a los conocimientos tradicionales.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Lo indicado anteriormente con relación a apoyar el entorno en el que se transmiten los conocimientos tradicionales tiene también pertinencia para los principios h) e i).</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p>

<p>j. Principio de la prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales</p>	<p>Australia puede en principio apoyar esta disposición cuando resulte adecuada la gestión colectiva, en el entendimiento de que la asistencia en el establecimiento de sistemas de gestión colectiva sería en la forma de “principios” o “directrices” y no la creación de leyes específicas.</p> <p>(AUSTRALIA)</p> <hr/> <p>Debe suprimirse la parte del texto a partir de “, por ejemplo, ...”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Deberá prestarse asistencia a <i>los titulares y a los profesionales de los conocimientos tradicionales</i> con el fin de fortalecer sus capacidades jurídicas y técnicas y crear la infraestructura institucional que necesitan para aprovechar y utilizar eficazmente la protección de la que disponen en virtud de los presentes principios, por ejemplo, desarrollando sistemas de gestión colectiva de sus derechos, creando recopilaciones de sus conocimientos tradicionales y satisfaciendo las necesidades de este tipo.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
--	---

IV. COMENTARIOS SOBRE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS	
Comentarios generales sobre las disposiciones sustantivas	
Artículo 1. Protección contra la apropiación indebida	<p>Párrafo 2:</p> <ul style="list-style-type: none">– Debe añadirse “o ilícitos” entre “desleales” y “constituye” (segunda y última frase del proyecto de disposición);– Deben sustituirse las palabras “adquisición” o “adquiridos” por otras que no transmitan la idea de “apropiación” en todo el párrafo. <p>Párrafo 3:</p> <ul style="list-style-type: none">– Debe sustituirse en el título “impedir” por “eliminar”;– iv): Debe suprimirse la expresión “si se ha accedido a conocimientos tradicionales”;– iv): Debe sustituirse “compensar a” por “que participen en los beneficios”;– iv): Debe suprimirse la última parte, a partir de “cuando se haga con” hasta “adquirido”;– iv): Debe añadirse la expresión “de conformidad con los regímenes nacionales e internacionales” como parte final de la disposición;– v): Debe suprimirse la palabra “voluntario”. <p>– Debe añadirse lo siguiente como subpárrafo vi): “La concesión de derechos de patente sobre invenciones que atañen a conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos sin divulgar el país de origen de los conocimientos y los recursos, y sin pruebas fehacientes de que se han cumplido las condiciones del principio del consentimiento fundamentado previo y de la participación en los beneficios en el país de origen”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Pasando a las disposiciones sustantivas, queremos que conste nuestra preocupación sobre la redacción del Artículo 1, “Protección contra la apropiación indebida”. En términos generales, pensamos que el ámbito de la protección es demasiado limitado, ya que deja sin proteger una parte sustancial de los conocimientos tradicionales que los regímenes convencionales de derechos de propiedad intelectual consideran que se encuentra en el denominado dominio público.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>La Secretaría del Foro Permanente está de acuerdo en añadir el subepígrafe v) del punto 3, ya que las medidas jurídicas deben evitar la mutilación, distorsión o modificación injuriosa de los conocimientos tradicionales que tienen valor moral o espiritual para sus titulares.</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p> <hr/> <p>1. Los conocimientos tradicionales deben estar protegidos contra los actos de apropiación indebida.</p> <p><i>Comentario: ¿La protección es únicamente contra los actos de apropiación indebida?</i></p>

	<p>2. Toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos constituye un acto de apropiación indebida. La apropiación indebida también puede consistir en obtener beneficios comerciales a partir de la adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales cuando la persona que los utilice sepa, o no sepa por negligencia, que han sido objeto de adquisición o apropiación por medios desleales; así como otras actividades comerciales contrarias a los usos honestos y mediante las cuales se obtengan beneficios inequitativos a partir de los conocimientos tradicionales.</p> <p>3. En particular, deben preverse medidas jurídicas para impedir:</p> <p>[...]</p> <p>el uso ofensivo voluntario fuera del contexto consuetudinario por terceras partes de conocimientos tradicionales con un valor moral, \emptyset espiritual <u>o cosmológico</u> especial para sus titulares, cuando constituya claramente una mutilación, distorsión o modificación injuriosa de esos conocimientos y sea contrario al orden público o a la moral.</p> <p>4. <u>Los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> también deben estar protegidos contra otros actos de competencia desleal, incluidos los actos enumerados en el Artículo 10bis del Convenio de París. Entre estos actos figuran las aseveraciones falsas o engañosas mediante las que se indica que un producto o servicio ha sido producido o suministrado con la participación o la aprobación de los titulares y <u>los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> o que la explotación comercial de los productos o servicios beneficia a los titulares de los conocimientos tradicionales. También quedan incluidos entre ellos los actos capaces de crear una confusión respecto de los productos o servicios de <u>titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</u>; y las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, que desacreditan los productos o servicios de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>.</p> <p>5. La aplicación, la interpretación y la ejecución de la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida, en particular, la determinación de la participación y distribución equitativa de los beneficios, deben regirse, en la medida de lo posible y según convenga, por el respeto de las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios del titular de los conocimientos, incluidas las características espirituales, sagradas o ceremoniales del origen tradicional de los conocimientos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 2. Forma jurídica de protección</p>	<p>Añadir en cualquiera de los párrafos una referencia explícita a la posibilidad de un sistema <i>sui generis</i>, como se menciona entre los principios generales.</p> <p>(BRASIL)</p> <p>Estamos de acuerdo con el Artículo 2, “Forma jurídica de protección”, el Artículo 3, “Alcance general de la materia protegida”, el Artículo 4, “Criterios en los que se basa la protección”, y el Artículo 5, “Beneficiarios de la protección”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <p>1. La protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida podrá instrumentarse por medio de una serie de medidas jurídicas, entre otras: una ley especial sobre los conocimientos tradicionales; la legislación sobre propiedad intelectual, incluidas leyes sobre la competencia desleal y el</p>

	<p>enriquecimiento indebido; el Derecho de contratos; el Derecho de responsabilidad civil, con inclusión del Derecho de daños y responsabilidad civil; el Derecho penal; leyes relativas a los intereses de los pueblos indígenas; la legislación sobre pesca y sobre medio ambiente; los regímenes de acceso y participación en los beneficios; o cualquier otra <i>norma consuetudinaria</i> o combinación de esas leyes. Este párrafo queda sujeto a lo dispuesto en el Artículo 11. 1).</p> <p>2. La protección no tiene por qué otorgarse por medio de derechos de propiedad exclusivos, aunque puedan concederse esos derechos, cuando proceda, a los titulares individuales y colectivos de los conocimientos tradicionales, haciendo uso de los sistemas vigentes o de sistemas adaptados de derechos de propiedad intelectual, de conformidad con las necesidades y las aspiraciones de los titulares de los conocimientos, y teniendo en cuenta las legislaciones y políticas nacionales y las obligaciones internacionales.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 3. Alcance general de la materia protegida</p>	<p>Párrafo 2 (última parte): Debe sustituirse “así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos” por “así como cualquier otro conocimiento derivado de los recursos genéticos”, ya que, entre otras cosas, la medicina, la agricultura y el medio ambiente quedan englobados también en los conocimientos tradicionales derivados de los recursos genéticos.</p> <p>(BRASIL)</p> <p>Estamos de acuerdo con el Artículo 2, “Forma jurídica de protección”, el Artículo 3, “Alcance general de la materia protegida”, el Artículo 4, “Criterios en los que se basa la protección”, y el Artículo 5, “Beneficiarios de la protección”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <p>1. Los presentes principios guardan relación con la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y el uso indebidos fuera de su contexto tradicional, y no deben interpretarse en el sentido de limitar o definir desde fuera las concepciones diversas y globales de los conocimientos dentro del contexto tradicional. Los presentes principios deberían interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta el carácter evolutivo de los conocimientos tradicionales y el papel de los sistemas de conocimientos tradicionales como marcos de innovación y creatividad continuas.</p> <p><i>Comentario: Sudáfrica prefiere el uso de contexto tradicional y local al de contexto tradicional. Se recomienda sustituir ese término.</i></p> <p>2. A los fines únicamente de los presentes principios, por “conocimientos tradicionales” se entenderá el contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos que entrañan el modo de vida tradicional de un pueblo o comunidad, o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. El término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos.</p> <p><i>Comentario: Ya ha sido mencionado el uso del término conocimientos tradicionales, y Sudáfrica prefiere el de conocimientos indígenas.</i></p> <p>(SUDÁFRICA)</p>

<p>Artículo 4. Criterios en los que se basa la protección</p>	<p>ii) El Brasil desea que se aclarare el tratamiento que debe darse a los casos que no recaigan bajo los puntos i) a iii);</p> <p>iii) Debe sustituirse “son parte de la identidad cultural” por “están ligados a la identidad cultural”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Estamos de acuerdo con el Artículo 2, “Forma jurídica de protección”, el Artículo 3, “Alcance general de la materia protegida”, el Artículo 4, “Criterios en los que se basa la protección”, y el Artículo 5, “Beneficiarios de la protección”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>La protección debe aplicarse al menos a los conocimientos tradicionales que: se crean y preservan en un contexto tradicional y se transmiten de una generación a otra;</p> <p>o que un pueblo o comunidad indígena los preserva y transmite de una generación a otra; y</p> <p><i>Comentario: ¿Qué se entiende por pueblo? Se solicita aclarar el término.</i></p> <p>son parte integrante de la identidad cultural particularmente vinculados a la tradición de un pueblo o comunidad indígena o tradicional que es reconocido como su titular porque sobre ellos ejerce su custodia, conservación, titularidad colectiva o responsabilidad cultural. Las prácticas, protocolos o leyes consuetudinarios o tradicionales pueden expresar esta relación de manera oficial u oficiosamente.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 5. Beneficiarios de la protección</p>	<p>Se propone, en aras de la claridad del texto, dividir la disposición en dos párrafos.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Estamos de acuerdo con el Artículo 2, “Forma jurídica de protección”, el Artículo 3, “Alcance general de la materia protegida”, el Artículo 4, “Criterios en los que se basa la protección”, y el Artículo 5, “Beneficiarios de la protección”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>La protección de los conocimientos tradicionales debe redundar en beneficio de las comunidades que generan, preservan y transmiten los conocimientos en un contexto tradicional de una generación a otra, y se asocian y se identifican con ellos de conformidad con el Artículo 4. La protección debe por lo tanto beneficiar a las comunidades indígenas y tradicionales que detienen conocimientos tradicionales de ese modo, así como a ciertos individuos que gozan de reconocimiento en el seno de estos pueblos y comunidades.</p> <p><i>Comentario: ¿Qué se entiende por pueblo? Se solicita aclarar el término.</i></p> <p>En la medida de lo posible y si resulta adecuado, a la hora de conceder el derecho a gozar de los beneficios de la protección deben tenerse en cuenta los protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarios de esos pueblos y comunidades.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>

<p>Artículo 6. Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos</p>	<p>Párrafo 1: La disposición debe incorporar elementos que indiquen que el uso de los conocimientos tradicionales requiere, además del cumplimiento del principio del consentimiento fundamentado previo, el respeto de las condiciones mutuamente convenidas relativas a la participación en los beneficios.</p>
	<p>Párrafo 1: Debe añadirse la expresión “de acuerdo con la legislación nacional de los países de origen” o similar, al principio del párrafo.</p>
	<p>Párrafo 2: Debe sustituirse la expresión “sólo tendrá” por “principalmente tendrá”, ya que los titulares de los conocimientos tradicionales han de tener libertad para exigir beneficios de cualquier tipo como condición para el uso de los conocimientos.</p>
	<p>(BRASIL)</p>
<p>Directrices Akwé: Kon sobre tierras ocupadas por comunidades indígenas.</p>	
<p>[– Reconocer que los PROYECTOS DE DESARROLLO que se propone tengan lugar en <u>TIERRAS</u> y <u>AGUAS</u> tradicionalmente ocupadas por las comunidades indígenas y locales sean sensibles a sus preocupaciones, puesto que han sido una fuente de inquietud medioambiental, agrícola y medicinal para estas comunidades, y por los posibles impactos perjudiciales a largo plazo en sus medios de subsistencia y en sus conocimientos tradicionales que puedan ir asociados a esos desarrollos. Esto debería formar parte de la evaluación de las consecuencias para el desarrollo de zonas utilizadas tradicionalmente como fuente de recursos genéticos para esas comunidades.]</p>	
<p>(KENYA)</p>	
<p>Respecto del Artículo 6, sobre la participación en los beneficios, también podemos aceptarlo, siempre y cuando se aclare el párrafo 1 para señalar que la participación en los beneficios sólo puede producirse una vez que se haya aplicado correctamente el principio del consentimiento fundamentado previo y libre. Además, deseamos que se incluyan en el párrafo 2 las palabras “si resulta adecuado” a continuación de las palabras “sólo tendrá que dar lugar”.</p>	
<p>(CONSEJO SAAMI)</p>	
<p>Este artículo plantea importantes cuestiones en lo que refiere a la comercialización de los conocimientos tradicionales y los posibles beneficios tanto monetarios como no monetarios y la elaboración de acuerdos contractuales para los distintos usos, tal como se establece en las Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización. Si bien el debate sobre esta cuestión todavía no está cerrado y sigue en fase de desarrollo, la Secretaría del Foro Permanente propone que este artículo incluya información que aclare de qué modo se relaciona este debate con la labor del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en materia de protección de conocimientos tradicionales y su régimen internacional propuesto sobre acceso y participación en los beneficios. Este artículo podría incluir también la distinción entre la labor del CDB en materia de protección de los recursos genéticos y el interés de la OMPI en las invenciones obtenidas a partir de recursos genéticos (que recae bajo el ámbito del derecho de patentes).</p>	
<p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p>	

	<p>1. Los beneficios de la protección de los conocimientos tradicionales a los que sus titulares tienen derecho incluyen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriva del uso comercial o industrial de dichos conocimientos tradicionales.</p> <p>2. El uso de los conocimientos tradicionales con fines no comerciales sólo tendrá que dar lugar a beneficios no monetarios, tales <i>como</i> el acceso a los resultados de las investigaciones y la participación de la comunidad de origen de los conocimientos en actividades investigativas y educativas.</p> <p>3. Quienes utilicen los conocimientos tradicionales fuera de su contexto tradicional deberán mencionar la fuente, reconocer a sus titulares, y utilizarlos de manera que se respeten los valores culturales <i>y espirituales</i> de sus titulares.</p> <p>4. Deberán preverse medidas jurídicas que ofrezcan soluciones a <i>los titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</i> en los casos en que no se haya respetado la participación justa y equitativa en los beneficios que se estipula en los párrafos 1 y 2, o en los que no se haya reconocido a los titulares de los conocimientos, como se estipula en el párrafo 3.</p> <p>5. Las leyes <i>y prácticas</i> consuetudinarias de las comunidades locales pueden desempeñar un papel importante en relación con la participación en los beneficios que pueden derivarse del uso de los conocimientos tradicionales.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 7. Principio del consentimiento fundamentado previo</p>	<p>Párrafo 1: Debe suprimirse “de manos de sus titulares tradicionales”.</p> <p>Párrafo 3: Debe añadirse la palabra “injustificable” (o similar) después de “carga”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>En lo tocante al Artículo 7, sobre el principio de consentimiento fundamentado previo, el Consejo puede aceptar este artículo sólo si se suprime en el párrafo 1 la frase “con sujeción a los presentes principios y a las legislaciones nacionales pertinentes” y en el párrafo 2 la frase “con arreglo a lo previsto en la legislación nacional aplicable”. El concepto de consentimiento fundamentado previo y libre puede describirse como un conjunto de derechos, muchos de ellos derechos humanos, como, de nuevo, el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación y los derechos sobre la tierra y los recursos. Por definición, los derechos humanos nunca pueden estar sujetos a las legislaciones nacionales. Por consiguiente, el Artículo 7, tal como está redactado actualmente, va en contra de un principio jurídico internacional fundamental, por lo que debe corregirse correspondientemente. En este contexto, cabe añadir que entendemos que la aspiración es que el régimen internacional sea vinculante desde el punto de vista jurídico. Obviamente, someter a la legislación nacional las disposiciones de un instrumento internacional vinculante desde el punto de vista jurídico constituye una contradicción.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>La Secretaría del Foro Permanente siempre ha utilizado la expresión consentimiento libre, previo y fundamentado, que constituye un componente integral de los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos. El consentimiento libre, previo y fundamentado también significa que los pueblos indígenas no sólo deben tener el derecho a dar su consentimiento, sino también a negarlo. Los contratos y los acuerdos pueden resultar de utilidad, ya que son flexibles y dan la oportunidad a todas las partes en un acuerdo de</p>

	<p>negociar una gama diversa de condiciones. Sin embargo, a la Secretaría del Foro Permanente le preocupa el hecho de que con frecuencia los contratos y los acuerdos se negocian sin unos criterios o directrices uniformes a nivel nacional. Asimismo, en potencia, pueden desincentivar la creación de leyes nacionales sobre acceso y participación en los beneficios por parte de los gobiernos.</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p> <hr/> <p>3. Las medidas y mecanismos jurídicos previstos para aplicar el consentimiento fundamentado previo deben ser comprensibles, adecuados y no deben suponer una carga para ninguna de las partes interesadas pertinentes, especialmente para <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u>; deben garantizar la certidumbre y la claridad jurídicas; y deben permitir que se establezcan condiciones consensuadas para la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de esos conocimientos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 8. Excepciones y limitaciones</p>	<p>Párrafo 1.ii): Debe sustituirse la expresión “el uso en hospitales públicos” por “el uso en el sistema público de salud”, a fin de acomodarse a los sistemas nacionales, como el del Brasil, donde los hospitales privados pueden estar incluidos en el sistema público de salud.</p> <p>Párrafo 2: Este párrafo debe suprimirse, habida cuenta del lenguaje general que se emplea.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>1. La protección permanente de los conocimientos tradicionales no debe ir en detrimento de:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) la disponibilidad permanente de esos conocimientos para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios por parte de sus titulares; ii) el uso de la medicina tradicional en el hogar; el uso en hospitales públicos, especialmente por parte de los titulares de conocimientos tradicionales asignados a dichos hospitales; o el uso a otros fines de salud pública; <p>2. En particular, las autoridades nacionales podrán excluir del principio de consentimiento fundamentado previo el uso leal de los conocimientos tradicionales que ya estaban a disposición del público en general, siempre y cuando los usuarios de esos conocimientos proporcionen una compensación equitativa por los usos industriales y comerciales de dichos conocimientos.</p> <p>Los argumentos generales expuestos con relación al Artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/4 se aplican en este caso. Las tribus Tulalip desean entrar en mayor detalle en el punto 8.2. Reiterando argumentos expuestos previamente:</p> <p>1. Los pueblos indígenas rechazan en general el concepto jurídico de que los conocimientos que “ya estaban a disposición del público en general” se encuentren en el dominio público o que puedan quedar exentos del consentimiento fundamentado previo. Consideran que esos conocimientos y su identidad fundamental están regulados por el derecho consuetudinario y las tradiciones tribales. No solamente les preocupa el uso no remunerado o la distinción entre uso comercial y no comercial. Lo que les preocupa son los usos que les privan de los derechos a la identidad propia y al desarrollo propio. Los pueblos indígenas han insistido reiteradamente en que la apropiación de</p>

conocimientos por parte de no indígenas puede privarles de la identidad y dar lugar a una ofensa moral y a daños espirituales y físicos si estos usos violan sus tradiciones.

También les preocupa que las disposiciones que protegen un dominio público de “conocimientos tradicionales que ya estaban a disposición del público general” van demasiado lejos al codificar una historia pasada de injusticia y de no reconocimiento de derechos previos. Los pueblos indígenas no han pedido a los estados que les otorguen esos derechos, sino que han tratado constantemente de que los estados reconozcan sus derechos previos sobre los conocimientos tradicionales. Este planteamiento se ha reconocido oficialmente en varias constituciones y legislaciones nacionales, y es el enfoque adoptado en el actual proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Tampoco prevé la posibilidad de la repatriación de conocimientos y la retirada progresiva de los conocimientos tradicionales de estar “a disposición del público en general”. Algunos estados, como por ejemplo Australia y Nueva Zelanda, han creado colecciones especiales en las bibliotecas universitarias y nacionales donde se aíslan obras publicadas que contienen conocimientos de especial preocupación para sus pueblos indígenas. El acceso a estos materiales requiere la autorización de los titulares originales de los conocimientos.

Los conocimientos accesibles al público en general también dependen de sus posibilidades de acceso. La mayoría de los libros tienen una vida corta en los estantes y rápidamente se descatalogan. Las comunidades indígenas y locales pueden que también se vuelvan más cautas con relación a quiénes cuentan sus conocimientos. Estos procesos pueden complementarse mediante medidas voluntarias y normativas a través de una orientación normativa federal y el uso creciente de códigos éticos voluntarios por parte de organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales, editores y museos relacionados con los conocimientos tradicionales. Si se refuerzan estos procesos, el resultado será que con el tiempo los conocimientos tradicionales estarán menos disponibles para el público en general. Con el tiempo, esto reforzará los derechos de las comunidades indígenas y locales a divulgar sus conocimientos de forma más controlada, basada en el consentimiento fundamentado previo y en condiciones de mayor equidad.

En resumen, las Tribus Tulalip piensan que la OMPI debe replantear sus propuestas con relación a unas excepciones muy generales basadas en las prácticas actuales de los derechos de propiedad intelectual. Un sistema *sui generis* ha de basarse en un respeto riguroso del derecho consuetudinario y las tradiciones locales. Al afirmar su derecho a la autodeterminación, las comunidades indígenas y locales no consideran por lo general que estén exentos de la legislación nacional e internacional. Por ejemplo, se supone que la autodeterminación no da a las tribus el derecho a reproducir y comercializar programas informáticos protegidos en virtud de la legislación nacional sobre propiedad intelectual y de los tratados internacionales. Sin embargo, las Tribus Tulalip creen que las legislaciones nacional e internacional demandan reciprocidad a la hora de abordar las obligaciones del estado de respetar las leyes tradicionales relacionadas con los conocimientos indígenas tradicionales.

(TRIBUS TULALIP)

Respecto del Artículo 8, tenemos nuestras dudas con el párrafo 1.ii) y, en particular, con el párrafo 2. No cabe duda de que en general los pueblos indígenas tienen una actitud positiva con relación a compartir las prácticas médicas en beneficio de la humanidad. Sin embargo, consideramos desequilibrado que en el párrafo 1.ii) se conceda una licencia sin límites para que todos los hospitales públicos puedan utilizar y disponer libremente de nuestros conocimientos tradicionales. No obstante, más problemático es incluso el

	<p>párrafo 2, que permite a los estados excluir del principio del consentimiento fundamentado previo todos los conocimientos tradicionales que los regímenes convencionales de derechos de propiedad intelectual consideren que se encuentran en el denominado dominio público. Esta disposición es completamente inaceptable, ya que excluye de la protección una parte sustancial de conocimientos indígenas y deja en gran medida carentes de sentido, por tanto, las disposiciones. Debe suprimirse el párrafo 2, o al menos ha de modificarse sustancialmente, para que las disposiciones sean aceptables.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <p>1. La protección permanente de los conocimientos tradicionales no debe ir en detrimento de:</p> <p>i) la disponibilidad permanente de esos conocimientos para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios por parte de <u>sus titulares y profesionales</u>;</p> <p>ii) el uso de la medicina tradicional en el hogar; el uso en hospitales públicos, especialmente por parte de <u>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> asignados a dichos hospitales; o el uso a otros fines de salud pública;</p> <p>2. En particular, las autoridades nacionales podrán excluir del principio de consentimiento fundamentado previo el uso leal de los conocimientos tradicionales que ya estaban a disposición del público en general, siempre y cuando los usuarios de esos conocimientos proporcionen una compensación <u>justa y equitativa</u> por los usos industriales y comerciales de dichos conocimientos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 9: Duración de la protección</p>	<p>Párrafo 2: Debe sustituirse la expresión “se deberá especificar la duración de la protección en” por “prevalecerán”, con el fin de asegurar que, en el caso previsto en este párrafo, la legislación que habrá de aplicarse es la legislación nacional.</p> <p>(BRASIL)</p> <p>Estamos de acuerdo con el Artículo 9, “Duración de la Protección”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <p>Dado el carácter intergeneracional de los conocimientos tradicionales, la Secretaría del Foro Permanente es partidaria del punto de vista de que la duración de la protección de los conocimientos tradicionales frente a la apropiación indebida debe ser indefinida.</p> <p>(SECRETARÍA DEL FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS)</p> <p>1. La protección de los conocimientos tradicionales contra su apropiación indebida permanecerá en vigor en tanto en cuanto dichos conocimientos satisfagan los criterios de admisibilidad a la protección establecidos en el Artículo 4.</p> <p><i>Comentario: No se estipula claramente la duración de la protección. Sudáfrica prefiere que la protección sea a perpetuidad.</i></p> <p>(SUDÁFRICA)</p>

<p>Artículo 10. Medidas transitorias</p>	<p>Debe suprimirse la palabra “adquisición” (segunda y tercera líneas).</p> <p>Debe añadirse a continuación de “buena fe” lo siguiente: “y una participación justa y equitativa en los beneficios de los titulares de los conocimientos tradicionales, de acuerdo con la legislación nacional de los países de origen”.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Podemos apoyar el Artículo 10, “Medidas transitorias”, siempre y cuando se suprima la última frase.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p>
<p>Artículo 11. Formalidades</p>	<p>Párrafo 2: Debe sustituirse “en aras de la” por “a fin de aumentar”, teniendo en cuenta que el registro es solamente una de las medidas que pueden asegurar la transparencia, la certidumbre y la conservación de los conocimientos tradicionales.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Con respecto al Artículo 11, “Formalidades”, apoyamos el párrafo 1. Sin embargo, el párrafo 2 debe modificarse para aclarar que no tendrá lugar ningún registro sin el consentimiento de los titulares de los conocimientos tradicionales. Pensamos que esto está en sintonía con la legislación internacional en esta materia, incluida una decisión parecida adoptada recientemente por la COP 8 del CDB.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>1. Los criterios en los que se basa la protección de los conocimientos tradicionales contra actos de apropiación indebida no estarán sujetos a formalidad alguna.</p> <p><i>Comentario: Sudáfrica mantiene la posición de que deberán establecerse formalidades para determinar la validez de los CC.TT. que han de protegerse.</i></p> <p>2. En aras de la transparencia, la certidumbre y la conservación de los conocimientos tradicionales, las autoridades nacionales pertinentes podrán mantener registros u otros archivos de conocimientos tradicionales, cuando proceda, y con sujeción a lo dispuesto en las políticas, leyes y procedimientos pertinentes, y a las necesidades y aspiraciones de <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</i>. Dichos registros <i>y bases de datos</i> podrán estar vinculados a determinadas formas de protección y no deberán poner en entredicho la situación de los conocimientos tradicionales no divulgados hasta la fecha o los intereses de <i>los titulares y los profesionales de los conocimientos tradicionales</i> en relación con elementos no divulgados de sus conocimientos.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 12. Coherencia con el marco jurídico general</p>	<p>Debe redactarse de manera que se establezca claramente que la legislación nacional que ha de respetarse es la del país donde están ubicados los titulares de los conocimientos tradicionales.</p> <p>(BRASIL)</p> <hr/> <p>Deseamos que se elimine el Artículo 12, “Coherencia con el marco jurídico general”. Tal como se ha explicado anteriormente, el artículo, en su redacción actual, está en contradicción con la legislación internacional bien establecida.</p>

	<p>Los pueblos indígenas tienen derechos humanos sobre los conocimientos tradicionales y los recursos naturales que, por definición, no pueden estar sujetos a la legislación nacional.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>1. En el caso de los conocimientos tradicionales que guarden relación con elementos de la diversidad biológica, el acceso a esos conocimientos, así como su uso, estará en concordancia con las legislaciones nacionales <u>y las legislaciones, convenciones y protocolos regionales e internacionales</u> que rijan el acceso a esos elementos de la diversidad biológica. La autorización de acceso y/o uso de los conocimientos tradicionales no implica la autorización para utilizar y/o acceder a los recursos genéticos conexos y viceversa.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>
<p>Artículo 13. Administración y observancia de la protección</p>	<p>Podemos apoyar el Artículo 13, “Administración y observancia de la protección”, siempre y cuando al final del párrafo 1.a)i) – v) se añada la frase “de acuerdo con esos objetivos y principios fundamentales y con la legislación internacional”.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <hr/> <p>1.a) La autoridad o las autoridades nacionales, regionales <u>o internacionales</u> competentes deben estar capacitadas para:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) distribuir información acerca de la protección de los conocimientos tradicionales y realizar campañas de sensibilización del público para informar a <u>los titulares y a los profesionales de los conocimientos tradicionales</u> y otros sectores interesados sobre la disponibilidad, el alcance, el uso y la observancia de la protección de los conocimientos tradicionales; ii) determinar si un acto en el que esté involucrado un conocimiento tradicional constituye un acto de apropiación indebida o un acto de competencia desleal relativo a dicho conocimiento; iii) determinar si ha sido otorgado el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, así como para su uso; iv) determinar la participación justa y equitativa en los beneficios; v) determinar si se ha infringido un derecho sobre los conocimientos tradicionales, y establecer los recursos y compensaciones aplicables; vi) prestar asistencia, cuando sea posible y en la manera adecuada, a los titulares de conocimientos tradicionales a fin de que adquieran, ejerciten y hagan valer sus derechos sobre esos conocimientos. <p>b) La identidad de la autoridad o autoridades nacionales <u>o internacionales</u> competentes/<u>reglamentarias</u> deberá comunicarse a un organismo internacional y ser ampliamente publicada para facilitar la cooperación y el intercambio de información relativos a la protección de los conocimientos tradicionales y la participación equitativa en los beneficios.</p> <p>2. Las medidas y procedimientos establecidos por las autoridades nacionales, y regionales <u>o internacionales</u> para que surta efecto la protección de conformidad con los presentes principios deben ser justas y equitativas, accesibles y adecuadas, y no suponer una carga para los titulares de los conocimientos tradicionales, y en ellas deben contemplarse salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general.</p>

	(SUDÁFRICA)
Artículo 14. Protección internacional y regional	<p>Con respecto al Artículo 14, “Protección internacional y regional”, nuestros comentarios son similares a los realizados sobre el documento relativo a las expresiones culturales tradicionales. Por consiguiente, pensamos que esta cuestión merece un examen más a fondo, si bien queremos hacer hincapié en la importancia de reconocer el papel que los sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas deben desempeñar en la protección transfronteriza de las expresiones culturales tradicionales.</p> <p>(CONSEJO SAAMI)</p> <p>Protección internacional, y regional <i>y nacional</i></p> <p>La protección, los beneficios y las ventajas disponibles para los titulares de CC.TT. en virtud de las medidas y leyes nacionales de aplicación de las presentes normas internacionales deberán estar a disposición de todos <u>los titulares y profesionales de los conocimientos tradicionales</u> que cumplan los requisitos previstos para beneficiarse de la protección y sean ciudadanos o residentes habituales de un país determinado, según se defina en las obligaciones y los compromisos internacionales. Los titulares extranjeros de CC.TT. que cumplan los requisitos de previstos para disfrutar de la protección deberán beneficiarse de la protección, en el mismo nivel al menos que los titulares y profesionales de los CC.TT. que sean ciudadanos del país que otorga la protección. Las excepciones a este principio sólo deberán permitirse en relación con cuestiones principalmente administrativas como la elección de un representante legal o un domicilio legal, o para mantener una compatibilidad razonable con los programas nacionales relativos a cuestiones que no están directamente relacionadas con la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales.</p> <p>(SUDÁFRICA)</p>

[Sigue el Apéndice]

APÉNDICE

INFORME DE EVALUACIÓN
preparado para el Ministerio de Desarrollo Económico

sobre los documentos de la OMPI “La Protección de las Expresiones Culturales Tradicionales/Expresiones del Folclore: Objetivos y Principios Revisados (WIPO/GRTKF/IC/8/4); y La Protección de los Conocimientos Tradicionales: Objetivos y Principios Revisados (WIPO/GRTKF/IC/8/5)”

por Maui Solomon, abogado
Wellington, Aotearoa/Nueva Zelanda (maui.solomon@paradise.net.nz)

“Este comentario no refleja la postura del Gobierno de Nueva Zelanda. Sin embargo, consideramos que sería conveniente que el Comité Intergubernamental lo examinara teniendo en cuenta que refleja los puntos de vista de los pueblos indígenas sobre el proyecto de objetivos y principios”.

ÍNDICE

1. **Introducción**
2. **Declaración contextual**
3. **¿En qué medida los principios o los objetivos políticos que contemplan los documentos son apropiados para la situación de Nueva Zelanda, especialmente desde la perspectiva maorí?**

Comentarios generales

Responsabilidades en virtud del Tratado de Waitangi

Principios fundamentales del Tratado

Resumen de los principios del Tratado

Marco jurídico de Nueva Zelanda

Importancia para el desarrollo de la política gubernamental de Nueva Zelanda

Matauranga maoríes, *Tikanga*, *Kawa* y perspectiva del derecho consuetudinario

Recientes enfoques y aspiraciones maoríes en relación con los CC.TT.

Investigación genética sobre el cáncer

Planificación de carreteras y conocimientos maoríes

Gestión de ecosistemas acuáticos y CC.TT.

Desarrollo de marcas en las empresas maoríes

Desarrollo sostenible de las *hapu* y CC.TT.

Investigación sobre plantas medicinales

Utilización de marcas

Juegos de computadora y conocimientos tradicionales

Ejemplos prácticos de apropiación y utilización indebidas de CC.TT. maoríes en Nueva Zelanda y el extranjero

4. ¿En qué medida pueden los principios o los objetivos políticos contribuir a una protección efectiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales?

Limitaciones del enfoque

Méritos de los principios y objetivos para la protección de CC.TT.

Caso práctico: El *moko* de *Tame Iti*

Resumen de la medida en la que las propuestas pueden contribuir a una protección efectiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

¿Un único documento?

5. ¿Hay que proporcionar puntos de vista en lo que respecta a centrarse en la apropiación y utilización indebidas (y las acciones de terceras partes) sin requerir el ejercicio de nuevos derechos de propiedad sobre los CC.TT. pero dejando esta opción, si así lo desean, a los titulares de CC.TT.?

6. ¿Existen principios especialmente importantes? ¿Cuáles son y por qué son especialmente importantes? ¿Pueden introducirse mejoras o cambios? ¿Cuáles?

Reconocer el valor y promover el respeto

Impedir la apropiación indebida de los CC.TT.

Receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de CC.TT.

Principio de flexibilidad y exhaustividad

Necesidad de recursos adecuados

Potenciar a los titulares de CC.TT./apoyar los sistemas de CC.TT. y promover la preservación y salvaguardia de los CC.TT. o contribuir a ella

Forma jurídica de protección

Autoridad de gestión y gestión de los derechos

7. ¿Existen en los principios u objetivos políticos lagunas que sean importantes desde la perspectiva maorí o de Nueva Zelandia? ¿Cuáles son? Sírvase sugerir qué enmiendas o cambios deberían introducirse.

Respeto a los derechos humanos internacionales existentes y a la libre determinación

8. ¿Existen principios u objetivos políticos que sean inapropiados? ¿Cuáles son y por qué son inapropiados? Sírvase sugerir qué enmiendas o cambios deberían introducirse.

9. Códigos éticos, directrices de investigación y declaraciones

Códigos éticos y directrices éticas profesionales

Instrumentos internacionales de derechos humanos que tratan de los derechos de propiedad intelectual y patrimonio cultural de los pueblos indígenas

1. Introducción

1.1 El objetivo de este informe es realizar una revisión, desde el punto de vista de Nueva Zelanda, y, especialmente desde la perspectiva maorí, de los principios y objetivos que contienen los documentos 8/4 y 8/5,¹ y un examen, análisis y comentario sobre si éstos son apropiados en lo que respecta a la situación de Nueva Zelanda, teniendo en cuenta, entre otras cosas:

- El Tratado de Waitangi,
- el marco jurídico de Nueva Zelanda,
- la política del Gobierno, y
- las costumbres y protocolos maoríes y la medida en la que los conocimientos tradicionales maoríes y las expresiones de esos conocimientos están siendo objeto de uso o apropiación indebidas en Nueva Zelanda o el extranjero.²

1.2 Este informe únicamente refleja los puntos de vista y opiniones de su autor.

2. Declaración contextual

2.1 Al iniciar esta revisión es importante reflejar y comentar algunos de los acontecimientos cruciales que se han producido durante los últimos 15-20 años, que han servido para poner de relieve el aumento de los llamamientos de los pueblos indígenas³ al mundo pidiendo una mayor libre determinación, protección de sus culturas e identidades, reclamando sus derechos a la tierra y a los recursos naturales y desafiando la exclusividad de la soberanía de los Estados nación. También cabe señalar que durante los últimos tres decenios los pueblos indígenas han participado en el proceso de descolonización. Tal como señalan Maaka y Fleras, el desafío a la ortodoxia es justificado por los pueblos indígenas en base a su “*continuidad histórica, autonomía cultural, ocupación original, y fundamento territorial*”.³

2.2 A menudo los Estados nación se sienten amenazados ante la afirmación por parte de los pueblos indígenas de su derecho a la libre determinación y pretenden contrarrestar estas demandas afirmando su derecho a gobernar, imponer orden, aplicar las normas, y esperar que éstas se cumplan a fin de hacer avanzar los intereses de todos sus ciudadanos (Maaka y Fleras 2004: 11). Por lo tanto, no resulta sorprendente que el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas (1993-2003) estuviese marcado por la lucha intensa entre los pueblos indígenas y los Estados nación. Y en ningún sitio ha sido tan acentuada esta lucha como en las negociaciones sobre el desarrollo de un proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que se iniciaron en 1984 y todavía continúan. El año pasado, Nueva Zelanda realizó una declaración conjunta con Australia y los Estados Unidos ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas a fin de que en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas figure una definición de “libre determinación”⁴ que permita “*preservar la unidad política y la integridad territorial de cualquier Estado*.”⁵ La preocupación era que los pueblos indígenas pudieran llegar a utilizar este artículo para separarse del Estado nación o para desafiar a sus autoridades. Para responder a ello, el *Aotearoa Indigenous Rights Trust* realizó una declaración señalando que dado el claro desequilibrio de poder entre los Estados y los pueblos indígenas no se entiende por qué algunos Estados (incluido Nueva Zelanda) están “*preocupados por las amenazas a los Estados, en lugar de preocuparse por las graves y omnipresentes amenazas que sufren los pueblos indígenas*.”⁶

2.3 Durante un periodo de 20 años, los maoríes han desempeñado una importante función en el desarrollo y defensa de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y continúan haciéndolo. Un motivo para ello es que los maoríes consideran que esta Declaración incluye muchas de las formas de protección garantizadas en virtud del Tratado de Waitangi. Asimismo, los maoríes han participado activamente en las fases finales de dicha Declaración, participación que incluye la crítica al Gobierno de Nueva Zelanda por oponerse en junio de 2006 (junto a los Estados Unidos, Canadá y Australia) a la adopción por parte del Consejo de Derechos Humanos del texto de compromiso del Presidente.⁷ En lo que respecta a la libre determinación, los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y los derechos de propiedad intelectual, el proyecto de Declaración ha sido un importante punto focal de debate entre los pueblos indígenas. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), y en especial las disposiciones sobre conocimientos tradicionales (CC.TT.), y el acceso y la participación equitativa en los beneficios derivados de los recursos genéticos, también ha sido un foro importante para hacer

¹ Aparte de algunos cambios menores, los documentos WIPO/GRTKF/IC/8/4 y WIPO/GRTKF/IC/8/5 son prácticamente iguales a los documentos WIPO/GRTKF/IC/10/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/5.

² El mandato completo para la realización del informe de evaluación se adjunta como Apéndice uno.

* A los fines de este informe el término “pueblos indígenas” también incluye a los pueblos tradicionales y las comunidades locales.

³ Maaka, Roger & Fleras, Augie (2004) ‘The Politics of Indigeneity: Challenging the State in Canada and Aotearoa New Zealand’ pág. 11.

⁴ Tal como se establece en el artículo 3 de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵ Declaración conjunta de las delegaciones gubernamentales de Nueva Zelanda, Australia y los Estados Unidos ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, Ginebra, 14 de diciembre de 2005.

⁶ Declaración del *Aotearoa Indigenous rights Trust* ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, Ginebra, 14 de diciembre de 2005.

⁷ A pesar de estas objeciones, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por mayoría de votos (48 Estados a favor, 8 abstenciones y 2 ausentes) del Consejo de Derechos Humanos en junio de 2006 y en los siguientes meses remitida para su examen a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

hincapié en las cuestiones a las que tienen que hacer frente los pueblos indígenas y, en particular, en el hecho de que se les aparte de los recursos y sufran la apropiación indebida de sus conocimientos.

2.4 Otro factor significativo en lo que respecta a poner de relieve los objetivos y aspiraciones de los pueblos indígenas en relación a su patrimonio y sus derechos culturales, incluida la propiedad intelectual, ha sido la labor de la Sra. Erica-Irene Daes, anterior Presidenta – Relatora Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos⁸.

2.5 En este contexto general, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) se encargó de llevar a cabo una misión internacional de encuesta (1998-1999) a fin de determinar las necesidades en lo que respecta a la propiedad intelectual y las expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales.

3. ¿En qué medida los principios o los objetivos políticos que contemplan los documentos son apropiados para la situación de Nueva Zelanda, especialmente desde la perspectiva maorí?

COMENTARIOS GENERALES

3.1 Durante los últimos 20 años, los maoríes han estado buscando un mayor reconocimiento y protección de sus derechos y obligaciones culturales, biológicos e intelectuales (a partir de ahora “derechos bioculturales”). Este proceso empezó realmente en 1991 con la presentación de la demanda Wai 262 sobre la flora y la fauna y los derechos culturales y de propiedad intelectual indígenas.⁹ A esto siguió, en 1993, la firma de la Declaración Mataatua sobre derechos culturales y de propiedad intelectual indígenas.¹⁰ El último decenio también ha sido testigo de un aumento significativo de la supuesta apropiación indebida de conocimientos (*matauranga*) maoríes¹¹ por parte de empresas tanto de Nueva Zelanda como del extranjero para el marketing, promoción y venta de sus productos comerciales. Esta apropiación indebida continuará debido a que las empresas de Nueva Zelanda y del extranjero intentan ser competitivas en el mercado asociando sus productos y servicios a estilos indígenas que están “de moda” y son “exóticos”.

3.2 En muchos grupos indígenas se ve como una prioridad el desarrollo de un sistema o marco *sui generis* para proteger los *matauranga* maoríes *me o ratou taonga katoa*, (incluidos los recursos biológicos, genéticos y culturales y los derechos de propiedad intelectual relacionados y las obligaciones culturales). Este proceso para establecer un marco es uno de los objetivos de la demanda Wai 262 que actualmente está siendo vista por el Tribunal Waitangi, pero los progresos a este respecto han sido lentos, debido en parte al tiempo que ha llevado terminar las vistas sobre la demanda Wai 262.¹² Mientras tanto, la Corona se ha mostrado reticente a colaborar con los maoríes en el desarrollo de dicho marco o a consultar con ellos las cuestiones planteadas en la demanda. Una excepción a este respecto es la labor política de base que realiza el Ministerio de Desarrollo Económico sobre los CC.TT. y los derechos de P.I. y cómo estos cambios pueden repercutir en los maoríes. En general, la mayor parte de los otros departamentos gubernamentales no han tenido iniciativa ni han ayudado a los maoríes a desarrollar procesos o estructuras para proteger mejor sus *matauranga* y derechos y obligaciones biológicos y culturales.

3.3 Debido al actual vacío en lo que respecta a la protección jurídica generalmente disponible para los CC.TT. a escala nacional e internacional, el autor opina que, a pesar de lo poco que se centra la P.I. en proteger los CC.TT. y las ECT, los objetivos y principios de la OMPI tienen mucho contenido que puede ser utilizado por los maoríes para elaborar un sistema local *sui generis* de protección de sus derechos culturales y de propiedad intelectual. Sin embargo, desde la perspectiva maorí, un marco de este tipo requiere como punto de partida el Tratado (*Te Tiriti o*) de Waitangi, y tener en cuenta la legislación y las prácticas consuetudinarias. En este documento esto se menciona como “el marco Tikanga Maorí” que se explica más detalladamente en el Apéndice 2. En cualquier marco de este tipo debe tenerse en cuenta el marco jurídico de Nueva Zelanda, el derecho internacional consuetudinario y convenios como la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio núm. 169 de la OIT, el CDB, los proyectos de propuestas de la OMPI, etc.

3.4 La flexibilidad será muy importante en la elaboración de un nuevo régimen para proteger los *matauranga me o ratou taonga katoa*. Por ejemplo, en los resúmenes de los documentos 8/4 y 8/5 se deja claro que con las disposiciones se pretende proporcionar el contenido de normas internacionales para la protección frente a la apropiación indebida de los CC.TT. colectivos. Todo ello sin requerir el ejercicio de nuevos derechos de propiedad exclusivos sobre los CC.TT. y dejando esta opción a la elección de los titulares de CC.TT.¹³ En esto se reconoce que muchos pueblos indígenas, incluidos los maoríes, son muy escépticos en lo que respecta a los derechos de propiedad intelectual “duros” como conjunto de instrumentos para proteger sus conocimientos. Muchos consideran que estos cambios sólo conducirán a una mayor explotación comercial que dejará muy pocos beneficios a los titulares de los conocimientos. Sin embargo, existen personas indígenas,

⁸ (En especial el “Informe sobre los principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas” (véase por ejemplo E/CN.4/sub.2/2000/26)

⁹ La demanda Wai 262 (coloquialmente conocida de esta forma porque fue la 262ª demanda registrada por el Tribunal Waitangi), podría decirse que ha sido durante el último decenio el factor más importante de concienciación en Nueva Zelanda en lo que respecta a la importancia de que los maoríes ganen control sobre sus conocimientos tradicionales, recursos genéticos asociados y su propiedad intelectual.

¹⁰ La Declaración Mataatua de 1993 ha sido firmada por más de 150 organizaciones de pueblos indígenas de todo el mundo.

¹¹ Conocimientos maoríes.

¹² Se estima que la sentencia sobre el caso se pronunciará en marzo de 2007 y luego se cree que se tardarán 12 meses más para redactar y publicar el informe.

¹³ Documentos WIPO/GRTKF/IC/8/4 y 8/5, pág. 2, párr. 3.

incluidos algunos maoríes, que no se oponen a buscar protección de P.I. para los CC.TT. y las ECT, tal como se pone de manifiesto a través de Toi Iho, la marca maorí de autenticidad para proteger sus objetos de arte.¹⁴

3.5 El pueblo maorí, como otros pueblos indígenas de todo el mundo, ha expresado su preocupación en lo que respecta a la necesidad estimada de registrar las marcas, patentes u otros derechos de propiedad intelectual sobre aspectos de sus conocimientos tradicionales a fin de protegerlos de la apropiación indebida. Esto se argumenta indicando que esos conocimientos no pertenecen a un solo individuo o empresa sino que son colectivos e intergeneracionales. Además, los derechos de P.I. tienen una duración limitada y los costos para obtenerlos y de su observancia a menudo son prohibitivos.¹⁵ La elaboración de normas, directrices y principios internacionales que tengan una importante fuerza “moral” (y política), puede resultar eficaz para persuadir a los posibles “piratas” de CC.TT. de que dejen de realizar un uso ilícito y se adapten a las normas de conducta internacionales apropiadas.

3.6 En opinión del autor si un régimen internacional de este tipo hubiese existido en el momento del caso de los juguetes LEGO Bionicle y Playstation: en los juegos *Mark of Kri* se realiza el uso indebido de nombres (*Legby* y diseños e imágenes (Playstation) maoríes, los maoríes podrían haber pedido a esas compañías que respetasen las normas y códigos de conducta internacionales. Este proyecto de normas requiere la realización de consultas con los titulares de conocimientos tradicionales y su consentimiento a fin de poder utilizar sus símbolos, nombres e imágenes en los productos comerciales. Tal como se produjeron los hechos, lo único que pudieron hacer los querellantes fue apelar a la conciencia moral de las compañías interesadas, lo cual finalmente funcionó en el caso de LEGO pero no en el de Sony Playstation. La respuesta inicial de ambas compañías fue que no estaban haciendo nada “ilegal” (frente al hecho realizar actos poco éticos o culturalmente ofensivos) y que, además, los maoríes deberían “agradecerles” el hecho de “promover” su cultura en todo el mundo. Existen muchos otros ejemplos de casos que se hubieran beneficiado de un régimen internacional cuya finalidad es impedir (y penalizar) la apropiación indebida y obligar al apropiador a actuar de conformidad con la ley.¹⁶

3.7 En opinión de autor, junto con cualquier marco nacional *sui generis* para proteger los CC.TT es fundamental y necesario un régimen aprobado internacionalmente a fin de garantizar el cumplimiento efectivo y perseguir los actos de apropiación indebida de CC.TT. por parte de entidades extranjeras. Aunque Nueva Zelandia no puede legislar en nombre de otros países, lo que sí puede hacer es defender con más determinación en diversos foros internacionales (incluida la OMPI y el CDB) la protección adecuada, y ello como parte de sus obligaciones de “proteger activamente” los intereses y *taonga* (tesoros) maoríes en virtud del Tratado de Waitangi.

RESPONSABILIDADES EN VIRTUD DEL TRATADO DE WAITANGI

3.8 A continuación se considerará la importancia del Tratado y sus principios para el desarrollo de las propuestas de la OMPI. Aunque el Tratado de Waitangi y sus principios son especialmente relevantes para la relación única que el Gobierno de Nueva Zelandia mantiene con sus socios maoríes en el Tratado, pueden establecerse paralelos con las obligaciones en virtud de las leyes internacionales sobre derechos humanos que establecen que los Estados tienen el deber de proteger los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, de reconocer el derecho a la libre determinación. Este derecho a la libre determinación es análogo al derecho maorí a ejercer su autogestión, *tino rangatirataga*, tal como se garantiza en virtud del artículo 2 del *Te Tiriti o Waitangi*.

3.9 Desde la perspectiva maorí, el Tratado de Waitangi (y sus principios derivados) contiene unos estatutos para proteger los derechos y las obligaciones en relación con las reglas (*kaitiaki*) de los maoríes, incluidos los *matauranga* maoríes *me o ratou taonga katoa*. De esta forma, cualquier conjunto de políticas y principios que se elabore a escala internacional tiene que garantizar la preservación de la capacidad de la Corona de cumplir con los términos y principios del Tratado de Waitangi. Esto incluirá la posibilidad de poner fin a los incumplimientos del Tratado que se demuestre que existen y de garantizar que las conclusiones y recomendaciones a este respecto del Tribunal de Waitangi, por ejemplo, en el caso Wai 262 y otros casos relacionados con la flora y la fauna indígenas, se examinan en un contexto más amplio.

¹⁴ <http://www.toiho.com>. Sin embargo, como se debatió anteriormente, este ejemplo de maoríes utilizando la P.I. para proteger sus ECT es un caso excepcional debido al proceso seguido y al hecho de que sólo se ve como una medida de protección provisional hasta que se establezca un marco más amplio para proteger los CC.TT. maoríes.

¹⁵ Uno de los motivos por los que Moana Maniapoto no buscó una reparación legal en Alemania por el uso de su nombre ‘Moana’ como marca por parte de una empresa alemana son los altos costos que hubiese tenido de sufragar y la incertidumbre del resultado (per comm., 2006.).

¹⁶ Entre los ejemplos están: la compañía austriaca de esquí y esquís Fischer, que utilizan nombres maoríes en sus esquís; un restaurante holandés que utiliza la palabra “moko” para su promoción; y una revista del Reino Unido que promueve la venta de sistemas de seguridad para las casas utilizando una imagen de *Tame Iti*.

3.10 Durante los últimos 20 años, tanto los tribunales en general como el Tribunal de Waitangi en particular han desarrollado una serie de principios del Tratado basados en las versiones maorí e inglesa del Tratado de Waitangi¹⁷. Sin embargo, hay mucho conflicto y debate en lo que respecta a lo qué son los principios del Tratado y cómo deben aplicarse en las diversas circunstancias. En los últimos años esta cuestión se ha politizado mucho. En 1989, el Gobierno laborista promulgó su propio conjunto de principios del Tratado¹⁸. Sin embargo, desde ese momento se ha estado realizando un importante debate en Nueva Zelanda sobre la aplicación, significado e introducción en la legislación nacional de los principios del Tratado. Este debate se ha incrementado en los últimos años después del discurso realizado por el líder del Partido Nacional, que estaba en la oposición, en 2004 en Orewa, en el que pidió que exista “un derecho para todos los neozelandeses” y que los llamados “privilegios” maoríes y referencias al Tratado se eliminen de la legislación.¹⁹

3.11 Muchos maoríes, en parte debido a la ambigüedad en lo que respecta a lo que comprenden los principios del Tratado, preferirían basarse en los términos y artículos precisos del mismo Tratado.²⁰

3.12 Tanto el Tribunal Waitangi como los otros tribunales de Nueva Zelanda (y el Consejo Privado de la Soberana en Londres) han declarado que los términos y antecedentes del Tratado deben tenerse en cuenta en cualquier interpretación de sus principios y que los “principios amplían los términos [del Tratado], permitiendo que éste se aplique en situaciones que no se previeron o debatieron en su

¹⁷ El Tribunal Waitangi, que se estableció en 1975, tiene, en virtud de la ley sobre el Tratado de Waitangi de 1975, la responsabilidad de determinar si cualquier acción u omisión de la Corona incumple los principios del Tratado de Waitangi y al hacerlo está obligado a tener en cuenta tanto la versión maorí como la versión inglesa del Tratado. Los tribunales de Nueva Zelanda, y, en particular, el Tribunal de Apelación, han participado en el desarrollo de los principios del Tratado como una cuestión de interpretación de las leyes en las que la legislación pertinente se refiere a un requisito de “dar efecto a”, “tener en cuenta”, “respetar”, y “no contradecir los principios del Tratado”. El cenit en la elaboración de una interpretación judicial de los principios del Tratado fue en el caso *The New Zealand Maori Council v The Attorney-General* [1987] 1 NZLR 164 (generalmente conocido como el caso *Lands*). Además, es necesario que algunos órganos, como la Autoridad de Gestión de los Riesgos Medioambientales (artículo 8 de la ley sobre sustancias peligrosas y organismos nuevos de 1996) y la Fundación para la investigación, la ciencia y la tecnología, el Ministerio de Medioambiente (artículo 8 de la ley sobre gestión de los recursos de 1991), las autoridades locales (artículo 4 de la ley sobre el gobierno local de 2002) y otros, tengan en cuenta y respeten los principios del Tratado cuando tomen decisiones en virtud de su legislación pertinente.

¹⁸ Los “Principios para orientar a la Corona en lo que respecta al Tratado, 1989”. Estos principios se enumeran de la forma siguiente: autogestión (*Rangatiratanga*); gobernanza (*Kawanatanga*); protección activa; buena fe; asociación; reparación; reciprocidad; razonabilidad.

¹⁹ En un giro irónico de la cuestión de “un derecho para todos”, en 2005, el Gobierno de Nueva Zelanda aprobó una ley llamada: ley de fondo marino y áreas de playa entre pleamar y bajamar, de 2005, por la que se deniega efectivamente el acceso de los maoríes a los tribunales a fin de defender sus reclamaciones basadas en el derecho consuetudinario aborigen al fondo marino y las áreas de playa entre pleamar y bajamar. No obstante, el Tribunal de Apelación de Nueva Zelanda en el caso *Ngati Apa versus The Attorney General and Ors*, dictaminó que los maoríes tenían derecho a ser escuchados en lo que respecta a estas cuestiones.

²⁰ Por ejemplo, en la demanda Wai 262 presentada por Ngati Kuri, Te Rarawa y Ngati Wai se deposita la confianza en la garantía del artículo 2 de la versión maorí del *Te Tiriti* para que los jefes, las tribus y todo el pueblo protejan sus *te tino rangatiratanga o o ratou wenua o ratou kainga me o ratou taonga katoa*, lo que traducido significa “protección de sus tierras, pueblos y todos sus tesoros”. También se puede basar en el artículo 2 de la versión en inglés del Tratado que “confirma y garantiza a los jefes y tribus de Nueva Zelanda, a sus respectivas familias y a todos los individuos de estas tribus la posesión total, exclusiva y tal cual estaba de sus tierras, patrimonio, bosques, industria pesquera y otras propiedades que puedan poseer individualmente o colectivamente todo el tiempo que quieran estar en posesión de ello ...”. La demanda continúa señalando en la parte B la forma en la que la Corona ha incumplido los principios del Tratado de Waitangi en lo que respecta a la garantía de proteger sus *taonga*. A los fines de la demanda, con la palabra *taonga* se quieren indicar “todos los elementos del patrimonio de los querellantes, tanto materiales como no materiales y tanto tangibles como intangibles” (segunda enmienda del escrito de demanda en nombre de Ngati Kuri, Te Rarawa y Ngati Wai, párr. 3.1, documento 1.1 a), Wai 262, Actas del caso).

*momento*²¹ y además, según el Consejo Privado, “los “principios” son las obligaciones mutuas subyacentes y las responsabilidades que el Tratado deposita en las partes. Éstos reflejan la intención global del Tratado e incluyen, pero no se limitan a, los términos precisos del Tratado ...con el paso del tiempo; los “principios» que subyacen en el Tratado se han convertido en un elemento más importante que los términos precisos”.²²

3.13 El énfasis que en la legislación de Nueva Zelanda se pone en los principios del Tratado se refleja en el hecho de que más de 30 elementos normativos de la legislación del país requieren que, para tomar sus decisiones, las instancias decisorias tengan en cuenta los principios del Tratado.²³ Además, algunas normas, como la ley de gestión de los recursos de 1991, requieren que las instancias decisorias hagan reconocer explícitamente “*ciertos elementos de los conocimientos culturales maoríes*”²⁴ entre los que se incluyan los siguientes: *tikanga Maori, tangata whenua, mana whenua, kaitiakitanga, iwi, hapu, taonga, waahi tapu, tauranga waka, maataitai y taonga raranga*. En el artículo 6.e) de la ley también se reconoce que la conexión de los maoríes, y su cultura y tradiciones, con sus tierras ancestrales, aguas, lugares sagrados (*waahi tapu*) y otros *taonga* es “una cuestión de importancia nacional”.²⁵

3.14 De esta forma, los términos precisos del Tratado y sus principios son importantes para cualquier examen y comentario sobre los principios y objetivos de la OMPI en relación a los CC.TT. que se realice en el contexto de Nueva Zelanda.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL TRATADO

3.15 La primera vez que se examinaron en los tribunales de Nueva Zelanda los principios del Tratado de Waitangi fue en el ahora famoso caso de *New Zealand Maori Council v. Attorney General* [1987] 1 NZLR 641, en el que el presidente del Tribunal, P. Cooke,²⁶ indicó en las palabras iniciales de una resolución que sentaría jurisprudencia: “Quizá este caso sea tan importante para el futuro de nuestro país como pueda serlo cualquier caso que haya sido visto por un tribunal de Nueva Zelanda” (página 651). Con estas proféticas palabras y los siguientes fallos de este tribunal y las sentencias posteriores del Tribunal de Apelación, P. Cooke marcó el comienzo en Nueva Zelanda de una nueva era de la jurisprudencia en relación con los tratados. Señaló que el “Tratado es un documento de derechos fundamentales; que debería ser interpretado de forma amplia y eficaz y como un instrumento vivo teniendo en cuenta los cambios posteriores en las normas internacionales sobre derechos humanos; y que el Tribunal no debería pensar que el Parlamento tiene la intención de permitir conductas que no estén de conformidad con los principios del Tratado” (página 656).

3.16 Esos principios se han elaborado siguiendo decisiones posteriores del Tribunal de Apelación y el comité judicial del Consejo Privado de la Soberana en Londres.²⁷ Se ha escrito mucho sobre los principios y lo que significan o no significan en la legislación, la práctica y la política. Sin embargo, la interpretación judicial más articulada y seria del Tratado es la proporcionada por el juez P. Cooke y sus colegas en el caso *New Zealand Maori Council*, y se recomienda a los lectores de este informe que lean la sentencia completa.

²¹ Informe *Muriwhenua Land* (1997), pág. 386.

²² Caso *Broadcasting Assets* (PC) [1994] por Lord Woolf en 513.

²³ David Williams, “*Crown Policy Affecting Maori Knowledge Systems and Cultural Practices*”, Publicación del Tribunal de Waitangi, 2001, pág. 106.

²⁴ *Ibíd.*, pág. 106.

²⁵ Aunque últimamente algunos políticos tienen tendencia a menospreciar e incluso ridiculizar el hecho de que se incluyan referencias al Tratado de Waitangi y los valores culturales maoríes en la legislación de Nueva Zelanda y en las políticas gubernamentales, esto tiene más que ver con una postura política que con la buena fe, el partenariatio y la imparcialidad que los tribunales han determinado que son elementos esenciales del Tratado.

²⁶ Lord Cooke of Thorndon, como se le conoció más tarde, después de que se le otorgase este título y se convirtiese en el primer juez de Nueva Zelanda miembro de la Cámara de los Lores, falleció en agosto de 2006. Es considerado como el mejor jurista que ha tenido este país. En su *tangi* (funeral) muchos maoríes se reunieron espontáneamente alrededor de su féretro, que se encontraba en la Catedral de Saint Paul de Wellington, y después del panegírico pronunciado por el honorable Presidente del Tribunal Supremo Dame Sian Elias, cantaron una *waiata* (canción de respeto) maorí para este gran hombre de leyes. Fue un tributo apropiado para un hombre cuya divisa era la expresión “*Speak for Fairness*” que proviene del latín y que dio un “soplo de vida” legal al Tratado de Waitangi en la sociedad moderna de Nueva Zelanda— *Tihei Mauri ora!*

²⁷ Véase por ejemplo el caso *NZ Maori Council and Others versus Attorney General and Others*, comité judicial del Consejo Privado de la Soberana, apelación núm. 14/1993, 13 de diciembre de 1993, (Lores Templeton, Mustill, Woolf, Lloyd of Berwick, y Presidente del Tribunal Supremo Sir Thomas Eichelbaum).

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Apéndice, página 8

3.17 Los siguientes principios han sido considerados en el contexto de este examen los más importantes del Tratado²⁸:

Principios fundamentales del Tratado		
Principio	Explicación	Importancia para los Objetivos/Principios de la OMPI
Tino Rangatiratanga	Algunos consideran que el hecho de que en el Tratado de Waitangi se garantice la <i>tino rangatiratanga</i> (autogestión maorí) preserva la plena soberanía de los maoríes sobre sí mismos y sus recursos. Sin embargo, la <i>rangatiratanga</i> no tiene su génesis en el Tratado. El Tratado tiene una función meramente declarativa de un derecho consuetudinario preexistente. Una interpretación ampliamente aceptada de <i>rangatiratanga</i> es que conserva para los maoríes “ <i>el ejercicio sin restricciones de su jefatura sobre sus tierras, sus pueblos y sobre todos sus tesoros ...</i> ”. ²⁹ Como mínimo, la <i>rangatiratanga</i> garantiza el control <i>maorí de sus recursos tribales</i> ³⁰ . Hay dos puntos que cabe señalar en relación con la interpretación de Sir Hugh Kawharu. En primer lugar el ejercicio sin reservas de la jefatura proporciona a los maoríes el control de acuerdo con <i>sus</i> costumbres. En segundo lugar, los <i>taonga</i> o tesoros tienen relación con todas las dimensiones, materiales y no materiales, del patrimonio de un grupo tribal ³¹ . La garantía de la <i>rangatiratanga</i> requiere que se dé “ <i>una alta prioridad a los intereses maoríes cuando los trabajos propuestos pueden tener repercusiones en los taonga maoríes</i> ” ³² .	Tal como interpretó el Tribunal de Waitangi, este principio proporciona la garantía de un cierto grado de control maorí sobre sus recursos y <i>taonga</i> . Y tal como señaló el Tribunal en el informe Waipareira, “... <i>el “principio de la rangatiratanga puede aplicarse a diversas actividades maoríes que tengan por objetivo promover la responsabilidad maorí sobre sus asuntos</i> ” ³³ . Sin embargo, como mínimo este principio requiere que los maoríes tengan el control del desarrollo y aplicación de cualquier régimen nacional o internacional que afecte a <i>sus taonga</i> , lo cual en un contexto contemporáneo incluirá los derechos y las responsabilidades culturales e intelectuales.
Kawanatanga	Existe tensión y conflicto entre la garantía de la <i>tino rangatiratanga</i> , por una parte, y la garantía de la <i>kawanatanga</i> (que generalmente se entiende como gobernanza), por otra parte. La versión inglesa del Tratado afirma que la soberanía absoluta se otorga a la Corona, mientras que la versión maorí otorga a la Reina de Inglaterra <i>kawanatanga</i> o gobernanza sobre sus tierras. Kawharu señala que al parecer los maoríes no entendieron que esto significase garantizar la soberanía a la Reina, ya que este concepto no tenía paralelo en la sociedad maorí de ese momento. De hecho, en 1840 el concepto más cercano al de soberanía habría sido el de <i>tino rangatiratanga</i> , que el artículo 2 de la versión maorí reservó y guardó expresamente para los jefes y las tribus. En todo caso, el Tribunal Waitangi y los otros tribunales han observado que el artículo 1 del Tratado concede a la Corona el derecho de gobernar y legislar para la buena gobernanza de Nueva Zelanda, pero que este derecho se ve limitado por la obligación de respetar el artículo 2 sobre los derechos de los maoríes.	La Corona al ejercer sus funciones de <i>kawanatanga</i> tiene derecho a negociar y firmar tratados internacionales y otros instrumentos, pero debe hacerlo en una forma en la que se reconozcan y protejan los derechos maoríes que se garantizan en virtud del artículo 2 del Tratado. Cuando se trata de acuerdos que puedan afectar directamente a los derechos de los maoríes sobre sus conocimientos tradicionales y sus recursos genéticos, los maoríes señalan que la Corona no puede firmar ningún instrumento internacional sin el consentimiento de su socio en el Tratado. Como mínimo, los maoríes esperan legítimamente participar en el proceso de negociación de todo instrumento internacional y que la Corona proporcione los fondos necesarios para ello.
Asociación	El principio de asociación fue establecido por el Tribunal por primera vez en el informe sobre el caso Manukau en el que se señaló que los intereses reconocidos por el Tratado dan lugar a una asociación,	En este contexto, la Corona tiene el poder de legislar a escala nacional y de participar en la elaboración de instrumentos internacionales en lo que respecta a los CC.TT. y derechos de P.I. maoríes, pero debe

²⁸ Estos principios no proceden de una sola fuente sino que han sido sacados por el autor de varias fuentes entre las que se incluyen los informes del Tribunal de Waitangi, las decisiones del Tribunal de Apelación y otras fuentes de derecho jurisprudencial, publicaciones y los conocimientos del autor.

²⁹ I. H. Kawharu. (Editado por I.H. Kawharu) “*Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989*”, pág. 319. Tal como Kawharu señala en la nota a pie de página núm. 8 del apéndice, “tesoros” hace referencia a *taonga* y a su vez “*taonga*” “*hace referencia a todas las dimensiones, materiales y no materiales, del patrimonio de los grupos tribales – reliquias y lugares sagrados (waahi tapu), tradiciones ancestrales y genealogía (whakapapa), etc*”

³⁰ Citado de I. H. Kawharu en la introducción a *Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989*, XVIII.

³¹ Informes del Tribunal Waitangi: *Maori Language y Radio Spectrum*.

³² Informe *Ngawha Geothermal resources*, 1993, pág. 102

³³ Informe *Te Whanau o Waipareira*, 1998, pág. 22.

Principios fundamentales del Tratado		
Principio	Explicación	Importancia para los Objetivos/Principios de la OMPI
	<p>“cuyos términos precisos todavía tienen que definirse”³⁴. El concepto de asociación se basó ampliamente en la aceptación maorí del derecho de la Corona a la gobernanza, o <i>kawanatanga</i>, y en el reconocimiento general por parte de la Corona de la <i>rangatiratanga</i> maorí. Los dos conceptos no están en conflicto sino que son indicativos del apoyo mutuo, en ese momento y en el futuro³⁵. Tal como señaló el Tribunal en el informe sobre el caso <i>Motunui-Waitara</i>, la noción de asociación fue concebida como un intercambio de regalos. “<i>El regalo de legislar, y la promesa de hacerlo otorgando a los intereses maoríes la prioridad apropiada</i>”³⁶.</p>	<p>concederse la prioridad suficiente a los intereses maoríes. Existen diversas formas de concebir esto, incluido el hecho de que la Corona y sus socios en el Tratado se pongan a desarrollar posturas acordadas en lo que respecta a las cuestiones fundamentales para presentar al Comité Intergubernamental antes de sus reuniones. También desarrollando procesos y marcos nacionales adecuados para garantizar que los maoríes participen plenamente en cada una de las etapas de la aplicación de las políticas y la legislación que dan efecto a cualquier instrumento o tratado internacional. Y asimismo, garantizando que en cualquier órgano establecido para desarrollar y aplicar cualquier política y objetivo a escala nacional participen plenamente los maoríes, incluidas las subtribus (<i>hapu</i>) y las tribus (<i>Iwi</i>). Esto debería incluir la participación de los maoríes en el diseño, gestión, toma de decisiones y administración de cualquier marco de este tipo o mecanismo de promoción/protección.</p>
Buena fe	<p>Los principios del Tratado “<i>requieren que los dos socios en el tratado, Pakeha (hombres blancos) y maoríes, se comporten de forma razonable y con la mayor buena fe respecto al otro</i>”.³⁷</p>	<p>Al desarrollar los objetivos y principios de la OMPI, la Corona tiene la obligación de actuar de buena fe a fin de que se garantice que su socio en el Tratado participa plenamente en el proceso y está completamente informado y que las posturas que se mantienen a escala internacional son coherentes con el espíritu y los valores de los principios del Tratado. Por ejemplo, al haber adoptado la Corona una posición proactiva al defender unos mecanismos de protección más sólidos en las propuestas de la OMPI, actuaría de mala fe si decidiese adoptar una postura contraria en respuesta a una crítica de oponentes políticos o como respuesta al sentimiento negativo sobre el Tratado que en los últimos años ha recorrido el paisaje político neozelandés.</p>
Protección activa	<p>En el caso del <i>New Zealand Maori Council</i>, el Tribunal de Apelación observó que la relación existente entre los maoríes y la Corona es de asociación “<i>análoga a las obligaciones fiduciarias</i>” y que el deber de la Corona “<i>no es sólo pasivo sino que se extiende a la protección activa del pueblo maorí en la utilización [en ese caso] de sus tierras y aguas</i>”³⁸ El deber y principio de protección activa se desprende del artículo 3 que extiende la “protección real” de su Majestad la Reina a los maoríes³⁹. El Tribunal considera que la protección es un “<i>principio fundamental</i>” con el que “<i>no se pretende simplemente fosilizar el status quo, sino proporcionar una dirección para el crecimiento y desarrollo futuros</i>”⁴⁰.</p>	<p>La Corona tiene el deber de proteger activamente los <i>taonga</i> e intereses maoríes a escala internacional en el desarrollo de las propuestas de la OMPI. Esto incluirá la plena protección de los conocimientos tradicionales y de las expresiones de esos conocimientos. Este deber no es sólo pasivo, especialmente debido a que los resultados de las negociaciones de la OMPI tendrán repercusiones directas sobre los maoríes y éstos están significativamente infrarrepresentados en este foro. Aunque la Corona ha dado un paso en esta dirección haciendo participar a algunos maoríes como “<i>expertos</i>” independientes que asisten con sus delegaciones a las reuniones del Comité Intergubernamental, pueden hacerse más cosas para garantizar que los maoríes están representados <i>por separado</i> en este foro y que la Corona sufraga los gastos a este respecto.</p>

[Suite de la note de la page précédente]

³⁴ Informe del Tribunal Waitangi sobre el caso *Manukau*, sección 8.3. Este concepto también fue reconocido por el Tribunal de Apelación en el caso *Maori Lands* en el que el juez P. Cooke señaló que “el Tratado significa una asociación entre las razas” pidiendo que cada socio actuase en lo que respecta al otro con la mayor buena fe.

³⁵ Informe *Waipareira*, pág. 29.

³⁶ Informe del Tribunal de Waitangi en el caso *Motunui-Waitara*, sección 10.2 b).

³⁷ *New Zealand Maori Council v. Attorney-General* [1987] 1 NZLR 641, 667 (por P. Cooke).

³⁸ Caso *New Zealand Maori Council*, por P. Cooke, pág. 664.

³⁹ Informe *Waipareira*, pág. 21.

⁴⁰ Informe sobre el caso *Motunui-Waitara*, sección 10.3.

Principios fundamentales del Tratado		
Principio	Explicación	Importancia para los Objetivos/Principios de la OMPI
Reparación	El caso del <i>Maori Council</i> estableció que la Corona tiene la obligación de proporcionar una reparación eficaz en el caso de que exista un incumplimiento probado del Tratado ⁴¹ . Hasta ahora, en la demanda Wai 262 que todavía está siendo vista, no se ha establecido que la Corona haya incurrido en falta de observancia en lo que respecta a los CC.TT. y los derechos de P.I. asociados. Sin embargo, la Corona sigue teniendo la responsabilidad de asegurarse de que no actúa de una forma que pueda exacerbar o hacer empeorar las reclamaciones existentes por incumplimiento del Tratado. Debido a que el Ministro de Comercio postergó la introducción del proyecto de ley sobre reforma de la ley sobre P.I. en 1994, al estar pendiente de sentencia el caso Wai 262, resulta razonable esperar que la Corona pueda tener que proporcionar reparación si se confirman los aspectos relacionados con la P.I. de la demanda ⁴² .	El desarrollo de un marco para promover y proteger el uso y el desarrollo apropiados de los CC.TT. y las ECT a escala nacional e internacional puede ser en sí una forma de reparación. La forma y el contenido de esta reparación a escala internacional en el futuro pueden tener una influencia significativa en cualquier marco nacional. Esto simplemente refuerza la idea de que los maoríes necesitan participar de forma más plena y eficaz en esta fase y las fases sucesivas del desarrollo de los procesos de la OMPI.
Reciprocidad	El Tratado no es una vía en un sólo sentido y ambos socios tienen responsabilidades recíprocas. El actuar razonablemente y de buena fe es un requisito tanto para la Corona como para los maoríes. ⁴³	Dentro del espíritu de reciprocidad, puede decirse que tanto los maoríes como la Corona tienen obligaciones mutuas a fin de garantizar la mayor protección posible de los <i>taonga</i> , incluidos los conocimientos tradicionales y las expresiones de estos conocimientos. En relación con el principio de asociación, la asociación en lo que respecta al Tratado no es realmente equitativa. La Corona tiene a su favor gran parte del poder. Por lo tanto, la Corona está con más frecuencia en posición de "tener la última palabra". Sin embargo, cuando la Corona puede demostrar que ha actuado de buena fe y que su conducta hacia los maoríes ha sido razonable, a su vez los maoríes están obligados a reconocerlo y a actuar también de buena fe y razonablemente. En el caso de los procesos del Comité Intergubernamental de la OMPI, la Corona podría hacer algo más para buscar una mayor protección de los <i>matauranga</i> maoríes y el reconocimiento de la relación holística que tienen los maoríes con sus <i>taonga</i> , incluidos los bioculturales y los derechos de P.I.

RESUMEN DE LOS PRINCIPIOS DEL TRATADO

Si bien los principios del Tratado tienen una aplicación particular a la relación entre la población maorí y la Corona en Nueva Zelanda, así como a las obligaciones de la Corona hacia la población maorí en lo tocante a la elaboración y aplicación de los objetivos y principios de la OMPI, gran parte del espíritu de estos principios puede aplicarse con la misma pertinencia a la elaboración de las propuestas de la OMPI por parte del Comité. En particular, la responsabilidad de la "protección activa", la "buena fe", el "carácter razonable", la "reparación" y la "reciprocidad".

MARCO JURÍDICO DE NUEVA ZELANDIA

3.19 En el marco jurídico vigente de Nueva Zelanda, la protección de la propiedad cultural e intelectual de la población maorí es muy limitada. Los principios y garantías establecidos en virtud del Tratado de Waitangi sólo pueden invocarse si están específicamente incorporados en la legislación nacional. Actualmente no existen leyes en materia de propiedad intelectual en Nueva Zelanda que exijan a las instancias responsables de la toma de decisiones tener en cuenta los principios del Tratado de Waitangi a la hora de conceder derechos de

⁴¹ Ibid, pág. 703

⁴² El proyecto de ley de reforma de la ley de la propiedad intelectual, de 1994, se dividió en varias partes, que incluían los distintos proyectos de ley para la reforma de las leyes de marcas y de patentes. Se crearon grupos de coordinación para estas dos reformas en los que había representación maorí. Además, se han realizado consultas regulares con los grupos interesados maoríes, especialmente en lo que respecta al proyecto de ley de marcas. Sin embargo, la consulta no equivale a acuerdo y la mayor parte de las preocupaciones expresadas por los maoríes en relación con la inadecuación de las medidas de protección propuestas en el proyecto de ley de marcas no se tuvieron en cuenta en la ley definitiva.

⁴³ Caso New Zealand Maori Council, pág. 689

propiedad intelectual. Asimismo, en los últimos años se ha producido una tendencia a incluir disposiciones concretas que atañen a los intereses del pueblo maorí, en lugar de incluir "cláusulas del Tratado", que muchos políticos consideran que otorga a los tribunales un gran margen para "interpretar" el alcance de las obligaciones de la Corona hacia el pueblo maorí en virtud del Tratado.

3.20 La única normativa en materia de propiedad intelectual que incorpora un componente "maorí" es la Ley de Marcas de 2002. Las disposiciones de esta ley se elaboraron en parte en respuesta a la demanda Wai 262.⁴⁴ En virtud del Artículo 17 de la Ley de Marcas de 2002, el comisario de marcas no debe registrar una marca que pueda ser ofensiva para un sector importante de la comunidad, incluida la comunidad maorí. En virtud del Artículo 177 de la ley, se creó un Comité Asesor de Marcas Maoríes con competencias para examinar el uso o el registro de una marca que se derive o parezca que se derive de algún signo maorí, incluidos textos y/o imágenes que "*podría[n] ser o fuese probable que fuera[n] ofensiva[s] para los maoríes*". Todas las solicitudes nuevas de marcas que se determine que contienen signos maoríes deben remitirse al Comité Asesor, y los miembros del Comité deben tener conocimiento del *te Ao* (mundo) maorí y las *tikanga* (costumbres) maoríes (art. 179(2)).

3.21 De las 327 solicitudes de marcas que examinó el Comité Asesor entre noviembre de 2004 y junio de 2005, ninguna de ellas se consideró que fuera ofensiva. En noviembre de 2005, se consideró que una solicitud "probablemente era ofensiva", pero en la actualidad el proceso de solicitud sigue adelante.⁴⁵

3.22 Con relación a cualquier marca "ofensiva" (de acuerdo con los criterios de la nueva ley de 2002) que se haya registrado bajo la antigua ley, cualquier persona (incluida una persona que haya sido "culturalmente ofendida") puede solicitar una "declaración de invalidez" en virtud del Artículo 73(1) de la ley de 2002. El comisario o el tribunal tienen autoridad para declarar inválida una marca si ésta no hubiese podido registrarse en virtud de la segunda parte de la nueva ley.

3.33 No obstante, si bien la Ley de Marcas de 2002 supone un avance en la dirección adecuada, el ámbito de protección continua siendo limitado. Así, por ejemplo, estas nuevas medidas no impiden el uso ofensivo (o el uso no ofensivo) de los conocimientos tradicionales maoríes cuando el usuario no trata de registrar una marca. Por tanto, el caso que atañe a una importante empresa de ropa de Nueva Zelanda, "Canterbury of New Zealand" que puso nombres a una gama de botas de rugby como "Rangatira", "Moko" y "Tane-Toa" fue considerado por muchos maoríes ofensivo. Del mismo modo, la empresa danesa LEGO, que inicialmente utilizaba nombres como "Tohunga" y "Tahu", defendió su derecho a utilizar estos nombres ya que no solicitaba derechos de propiedad intelectual sobre ellos. En estos dos ejemplos (y en muchos otros ejemplos de uso indebido de conocimientos tradicionales maoríes que se han producido desde entonces) las nuevas disposiciones de la ley de marcas no sirven de ayuda, ya que los usuarios no tratan de registrar las imágenes o nombres basados en conocimientos tradicionales.

3.34 Posiblemente, y en ausencia de legislación específica en Nueva Zelanda, los objetivos y principios de la OMPI podrán ofrecer asistencia ya sea para impedir o para cuestionar la apropiación indebida o el uso indebido de conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales del pueblo maorí y ofrecer una forma *limitada* de protección de los conocimientos que forman parte del dominio público.

3.35 Por ejemplo, de acuerdo con el Objetivo iv) del documento 8/4, la intención es:
Impedir la apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore... [al]... proporcionar a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales los medios jurídicos y prácticos, incluidas las medidas eficaces de observancia, para impedir la apropiación indebida de sus expresiones culturales y sus derivados, controlar la forma en que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización;

3.36 Las medidas dirigidas a impedir actos de apropiación indebida se elaboran en el Artículo 3 del documento 8/4, que permite a una parte ofendida impedir con relación a "*las palabras, los signos, los nombres y los símbolos*" el uso que "*desacredite u ofenda a la comunidad en cuestión o sugiera una falsa conexión con ésta, o desprestigie a la comunidad*".⁴⁶ Esto también incluiría impedir la adquisición o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre estas expresiones culturales tradicionales. Ahora bien, para que llegue a buen fin la protección reivindicada, las palabras o nombres concretos en cuestión deben superar la prueba de la "*importancia cultural o espiritual singular*" y haber sido "*ntificadas o registradas con una oficina u organización competentes por la comunidad pertinente*" (Artículo 7.b)).

3.37 Aunque los objetivos políticos y los principios dejan claro que el registro es facultativo, los comentarios sobre el Artículo 3 sugieren que ésta puede ser la opción adecuada "*únicamente en los casos en los que las comunidades deseen obtener protección, con consentimiento fundamentado previo y estricto, para las ECT/EF que ya son conocidas y están a disposición pública*".⁴⁷

3.38 En efecto, esto proporcionaría una forma limitada de protección de las expresiones culturales tradicionales maoríes que ya se encuentren en el dominio público, aunque requería que estas expresiones culturales tradicionales estuvieran registradas en una base de datos públicamente accesible. Además, cualquiera que solicitase protección tendría que establecer que el uso desacredita u ofende o de otro modo

⁴⁴ Véase el documento "Presentación de experiencias nacionales con sistemas normativos de protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales", presentado por la Delegación de Nueva Zelanda ante la cuarta sesión del Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, entre el 9 y el 17 de diciembre de 2002, Ginebra, pág. 8, párrafos 35 y 36 [WIPO/GRTK/IC/4/Inf2/Anexo II]

⁴⁵ Según comunicación de la Oficina de Propiedad Intelectual de Nueva Zelanda de 22 de diciembre de 2005.

⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Artículo 3.a)ii) pág. 19.

⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Anexo pág. 21 a).i).

desprestigia a la comunidad. Todo esto son evaluaciones subjetivas que supuestamente acometería el Organismo de gestión propuesto, en consulta con la comunidad afectada.⁴⁸

3.39 Cuando las palabras y los nombres no estén registrados, un solicitante que busque la protección frente al uso indebido deberá invocar la protección del Artículo 3.b) basándose en que el uso es una "deformación o mutilación" de los conocimientos tradicionales o que son "falsos o engañosos" en el sentido de que sugieran una conexión con la comunidad pertinente o que ésta los suscribe.⁴⁹

3.40 Cualquier legislación de Nueva Zelanda que adopte estos principios y objetivos habrá de considerar detenidamente los criterios sobre los que deberá actuar dicho Organismo. Así por ejemplo en el caso de conocimientos tradicionales maoríes no registrados (como se señala en los comentarios al Artículo 3) el uso no estaría sujeto a autorización previa, pero la protección afectaría a la *forma* en que se utiliza la expresión cultural tradicional.⁵⁰

3.41 Como se ha señalado previamente, si bien no existe legislación sobre propiedad intelectual que incorpore los principios del Tratado de Waitangi o que exija a las instancias decisorias que tengan en cuenta las costumbres y valores del pueblo maorí,⁵¹ existe, no obstante, un gran número de leyes que requieren que las instancias decisorias tengan en cuenta los principios del Tratado y los valores del pueblo maorí, particularmente en el área de la gestión medioambiental y de los recursos.⁵²

IMPORTANCIA PARA EL DESARROLLO DE LA POLÍTICA GUBERNAMENTAL DE NUEVA ZELANDIA

3.42 El reconocimiento durante la última década de la necesidad de formular políticas gubernamentales en el área de la protección de los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual del pueblo maorí se ha convertido en un tema de interés debido a varios factores. La demanda Wai 262 en particular ha supuesto un factor fundamental en varios departamentos gubernamentales y en otros organismos de la Corona que estudian políticas dirigidas a aumentar el reconocimiento de la importancia y la función de los conocimientos tradicionales en la labor de estos organismos. Los avances internacionales a través de la labor del Convenio sobre la Diversidad Biológica, la OMPI y el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, así como las actividades en defensa del pueblo maorí tanto en Nueva Zelanda como en el extranjero, han aumentado la conciencia de la importancia de estas cuestiones para el pueblo maorí y para Nueva Zelanda en su conjunto. Lamentablemente, esta mayor conciencia de la necesidad de "hacer algo" no siempre se ha traducido en las acciones adecuadas y, salvo una o dos excepciones notables, la mayor parte de la labor que se ha llevado a cabo en departamentos gubernamentales se ha realizado a nivel interno y en gran medida sin consultar al pueblo maorí. Una de estas excepciones notables es la labor de la división de propiedad intelectual del Ministerio de Desarrollo Económico, que ha sido incansable en su esfuerzo por informar a la población maorí, a otros ministerios públicos y a otros grupos interesados sobre la labor que están realizando en materia de conocimientos tradicionales y propiedad intelectual a nivel local e internacional durante los últimos años. Cabe esperar que este impulso se mantendrá y extenderá a otros departamentos del gobierno.

3.43 En este apartado se examinarán algunas de estas políticas y procesos internos y la medida en que las propuestas de la OMPI pueden resultar adecuadas o pertinentes para la formulación de políticas por parte de algunos de estos organismos públicos y semipúblicos de Nueva Zelanda.

3.44 Diversas iniciativas políticas relativas a los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual que afectan al pueblo maorí, entre las que figuran la creación de un sistema *sui generis* por parte de *Te Puni Kokiri*, la ley de protección de los *taonga* (tesoros) de 1996, o la ley de patrimonio cultural mobiliario (ahora sustituida por la ley de objetos protegidos de 2006), han sido bien diferidas o se han eliminado del calendario legislativo. En el caso de la ley de reforma de la legislación sobre propiedad intelectual de 1994, ésta se ha dividido en varias leyes después de que el entonces Ministro de Comercio, el Honorable Phillip Burdon, en respuesta a las reivindicaciones de los promotores de la demanda Wai 262, indicó que la ley se pospondría a la espera de la resolución del caso.⁵³

3.45 Parece que ya en 1994 el gobierno estaba examinando el tema del establecimiento de mecanismos *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales.⁵⁴ Esto se produjo en respuesta a varios acontecimientos nacionales e internacionales, como el proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Declaración de Mataatua de 1993 y la demanda Wai 262. De acuerdo con la declaración del gobierno durante la cuarta sesión del Comité

⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Artículo 4.

⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Artículo 3.b)ii) y iii).

⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Anexo pág. 22 b).

⁵¹ Con la excepción de la Ley de Marcas de 2002 que cuenta con (y el proyecto de ley de patentes en que se propone) un Comité Asesor maorí para asistir en la determinación de si una solicitud es ofensiva o no desde el punto de vista cultural.

⁵² Véase, por ejemplo, la Ley de gestión de los recursos de 1991, Artículos 6, 7 y 8, la Ley de conservación de 1987, Artículo 4, la Ley de sustancias peligrosas y nuevos organismos de 1996, Artículo 8, la Ley de minerales de la Corona de 1991, Artículo 4, la Ley de gobierno local de 2002, Artículo 4, la Ley de pesca de 1996 y la Ley del establecimiento del Tratado de Waitangi (las reivindicaciones sobre pesca) de 1992.

⁵³ Carta del Ministro de comercio, Hon. Phillip Burdon, a los demandantes del caso Wai 262, diciembre de 1995.

⁵⁴ Intervención de la Delegación gubernamental ante la cuarta sesión del Comité Intergubernamental de la OMPI, del 9 al 17 de diciembre de 2002 "Presentaciones de experiencias nacionales y regionales con sistemas normativos de protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales", pág. 15, párrafo 75.

Intergubernamental en diciembre de 2002, al Ministro de desarrollo maorí, junto con el Ministro de comercio y el Ministro de asuntos exteriores y comercio "se les había encomendado estudiar la posibilidad de utilizar mecanismos sui generis para proteger los conocimientos tradicionales maoríes".⁵⁵ Se llevó a cabo un trabajo inicial sobre el alcance para examinar no sólo las cuestiones relativas a la propiedad intelectual sino también cuestiones relativas a la libre determinación, la sanidad, la justicia, el patrimonio cultural y el desarrollo económico del pueblo maorí.⁵⁶ El autor no ha podido determinar si se ha llevado a cabo adelante la labor y en caso afirmativo el grado en que ésta se ha realizado en consulta con el pueblo maorí.

3.46 Desde 2002, la División de Propiedad Intelectual del Ministerio de Desarrollo Económico se ha dedicado a desarrollar el "programa de trabajo sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales", que consiste en un proceso en tres fases centrado en la creación de capacidad y el intercambio de información, la determinación de los problemas relativos a la interfaz entre la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales en el contexto de Nueva Zelanda y, por último, la elaboración de opciones y un procedimiento de consulta que contribuirán a formular políticas en esta área.⁵⁷ Este proceso ha conllevado una serie de seminarios y talleres en los que han participado ponentes y especialistas nacionales e internacionales y se ha debatido un conjunto de cuestiones entre las que se encuentran los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, lo que ha aportado información muy útil. Además, el Ministerio de Desarrollo Económico ha emprendido una serie de consultas por todo el país relativas a los conocimientos tradicionales y a los derechos de propiedad intelectual, así como sobre el proceso que se lleva a cabo en el seno de la OMPI. El Ministerio de Desarrollo Económico ha propuesto celebrar más talleres sobre estas cuestiones a lo largo de la primera parte de 2007.⁵⁸

3.47 Los documentos presentados por el gobierno en las reuniones del Comité Intergubernamental indican sistemáticamente que Nueva Zelanda apoya el desarrollo de los objetivos y principios de la OMPI tal como se recogen en los documentos 8/4 y 8/5 (y en los documentos anteriores WIPO/GRTKF/IC/7/3 y WIPO/GRTKF/IC/7/5).⁵⁹ En estos documentos también se señala que "un enfoque de "talle único" o "universal" es muy probable que no sea apropiado para proteger exhaustivamente los conocimientos tradicionales, y que se acomode a las prioridades nacionales, al entorno jurídico y cultural y a las necesidades de las comunidades indígenas y locales de todos los países".⁶⁰ Continúa diciendo que Nueva Zelanda se muestra partidaria de una "lista de distintas opciones" con el fin de asegurarse de que cada Estado mantiene "un grado razonable de flexibilidad para aplicar políticas que se adapten a su situación".

3.48 Desde el punto de vista maorí, es deseable disponer de flexibilidad con el fin de asegurar que las cuestiones nacionales que atañen a Nueva Zelanda, como el Tratado de Waitangi y sus principios, las tikanga, leyes y protocolos locales y los posibles resultados de la demanda Wai 262 pueden tenerse en consideración como factores importantes en el desarrollo de sistemas *sui generis* para el uso, protección y promoción adecuados de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Además, existen otras declaraciones internacionales de pueblos indígenas, códigos éticos y directrices que deberían contribuir a conformar la elaboración de los objetivos y principios de la OMPI. Algunos de estos documentos y su pertinencia se examinan más adelante en este documento (véase la sección 9 más adelante).

3.49 En lo que atañe a la política general del gobierno, tal como se ha señalado previamente, varios organismos gubernamentales (particularmente los institutos de investigación de la Corona) han estado estudiando la formulación de políticas en materia de conocimientos tradicionales durante la última década en respuesta a la demanda Wai 262 y al creciente interés internacional por los conocimientos tradicionales con relación al comercio, la diversidad biológica y los derechos de propiedad intelectual. Los conocimientos tradicionales o *matauranga* también han adquirido una importancia creciente en organismos como las universidades, *wananga* (instituciones educativas), los institutos politécnicos y técnicos, los museos regionales y nacionales y el sector privado. No obstante, como también se ha señalado, en el mejor de los casos, la formulación de cualquier política efectiva y el compromiso verdadero con el pueblo maorí ha sido mínimo.

3.50 La mayoría de universidades, institutos politécnicos y *wananga* ofrecen cursos sobre *matauranga* maoríes y derechos de propiedad intelectual.⁶¹

3.51 A continuación figura un resumen de algunas de las organizaciones de Nueva Zelanda que han elaborado políticas en el área de los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. La mayor parte de la información que se presenta en esta sección se ha recogido de sitios web pertinentes y se presenta como tal. No se trata de un comentario de la adecuación de estas políticas para el pueblo maorí sino de si las propuestas de la OMPI tal como están formuladas actualmente pueden tener alguna pertinencia para estos organismos basándose en las políticas que establecen con relación a los conocimientos tradicionales y las cuestiones relativas a la propiedad intelectual:

i) *Maori Trademarks Advisory Committee* (Comité asesor de marcas maoríes), creado en virtud de los artículos 177 a 180 de la Ley de marcas de 2002. Este Comité ha elaborado un conjunto de criterios y directrices para evaluar si las solicitudes de marca que contienen palabras, textos o imágenes maoríes pueden ser ofensivas para el pueblo maorí.⁶²

Las propuestas de la OMPI podrían ser de ayuda al Comité asesor de marcas maoríes y a su labor. Ahora bien, en opinión del autor, este Comité y cualquier otro organismo que se ocupe de los conocimientos tradicionales y las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual

⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 76.

⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 76.

⁵⁷ Véase www.med.govt.nz (sección sobre 'Conocimientos Tradicionales')

⁵⁸ Con la reanudación de la demanda Wai 262, este taller puede quedarse en suspenso.

⁵⁹ Véase el documento presentado por Nueva Zelanda "New Zealand Response to WIPO IGC Meeting: Draft Documents on Principles and Policy Objectives".

⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 2, párr. 9.

⁶¹ Por ejemplo, tanto *Te Wananga o Raukawa* como *Te Wananga o Aotearoa* ofrecen cursos sobre *matauranga* maoríes y derechos de propiedad intelectual.

⁶² Véase *Practice Guidelines*, artículos 177 a 180 de la Ley de Marcas de 2002, Comité asesor de marcas maoríes y marcas maoríes, Oficina de Propiedad intelectual de Nueva Zelanda (en el sitio web del Ministerio de Desarrollo Económico, www.med.govt.nz).

tienen que ponerse en última instancia bajo los auspicios de un organismo central bajo control maorí, lo que guarda relación con la función de un organismo de la naturaleza que contempla el Artículo 4 del documento 8/4.

ii) Creative New Zealand, en respuesta a "llamamientos realizados durante más de 20 años por una marca de autenticidad y calidad".⁶³ Con la asistencia de entre 30 y 40 artistas maoríes de gran resonancia, Creative New Zealand creó la marca Toi Iho™, de fabricación maorí. Actualmente hay 130 artistas registrados para utilizar esta marca Toi Iho.

iii) Te Manatu Taonga: Ministerio de Cultura y Patrimonio. Si bien el Ministerio no parece disponer de políticas específicas que aborden los conocimientos tradicionales y las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, sí que ha emprendido diversas iniciativas, entre las que se encuentra la enciclopedia en línea "Te Ara", que incluye historias relativas a la colonización de Nueva Zelanda, con inclusión de los grupos tribales.

Las propuestas de la OMPI podrían encajar con las metas y objetivos del Ministerio, que engloban la promoción del bienestar cultural de las comunidades. La función del Ministerio es la de asesorar al gobierno, vigilar la labor de los organismos financiados públicamente en el sector cultural e iniciar actividades en apoyo y promoción de las artes, la historia y el patrimonio de Nueva Zelanda.⁶⁴

iv) New Zealand Historic Places Trust (Consortio de lugares históricos de Nueva Zelanda). Este consorcio es un organismo de derecho público creado en Nueva Zelanda para proteger y gestionar el patrimonio, incluido el patrimonio maorí. Pese a que la definición de "patrimonio" maorí se describe como "nga taonga tuku iho o nga tupuna" (tesoros transmitidos por los antepasados), en esta definición quedan excluidas expresiones de este patrimonio como "te reo, artes escénicas, taonga, etc".⁶⁵

Por tanto, podría parecer que las propuestas de la OMPI, que se centran en los aspectos de la cultura relacionados con la propiedad intelectual, no tendrían aplicación *directa* a las políticas y procesos del Consorcio de lugares históricos de Nueva Zelanda. Sin embargo, los principios y objetivos, particularmente con relación a la protección de los conocimientos tradicionales, podrían tener alguna pertinencia para la labor del Consorcio. Por ejemplo, los objetivos políticos del documento 8/5 relativos a la promoción, conservación y preservación de los conocimientos tradicionales, en apoyo de los sistemas de conocimientos tradicionales, tendrían pertinencia de cara a la protección y gestión del patrimonio maorí.

v) Crown Research Institutes (Institutos de investigación de la Corona). Varios de los institutos de investigación de la Corona, como Crop and Food Research Ltd, Manaaki Whenua, Landcare Research y NIWA están cada vez más involucrados en la investigación que atañe a los intereses de los maoríes en lo tocante a los conocimientos tradicionales y la flora y fauna autóctonas. Así, por ejemplo, Crop and Food trata activamente de establecer asociaciones a largo plazo con grupos maoríes en el marco de la investigación y la comercialización. Pretenden combinar la base de conocimientos científicos de Crop and Food con la base de recursos naturales y valores culturales de la población maorí a través de un proceso de negociación conocido como "te putahi". En particular, se centra en crear alianzas con el pueblo maorí en el área de la flora medicinal tradicional, como el proyecto de investigación sobre plantas utilizadas tradicionalmente por el grupo ngai tuhoe. En este ejemplo en concreto, cualquier derecho de propiedad intelectual que se derive de la investigación quedará bajo control y titularidad del grupo tuhoe y los beneficios irán a parar a esa iwi (tribu).⁶⁶

En lo tocante a Landcare, su sitio web contiene información pormenorizada y bases de datos sobre los usos tradicionales de todas las plantas autóctonas de Nueva Zelanda. Tal como se señala en el sitio web:

"Este valioso recurso se pone ahora a disposición en Internet para cualquiera interesado en las plantas autóctonas de Nueva Zelanda y que desee conocer mejor sus usos culturales".⁶⁷

Una investigación de búsqueda de una especie taonga para la tribu ngati kuri, *Pupu Harakeke*, incluía una referencia a las reivindicaciones de la Sra. Saana Murray en nombre de los ngati kuri en la demanda Wai 262.

Claramente, desde la perspectiva de los demandantes del caso Wai 262, existiría una preocupación fundamental en torno al conocimiento de sus conocimientos tradicionales con relación a que sus plantas autóctonas estén tan fácilmente disponibles a través de Internet, pese a que gran parte de esta información se ha recogido de publicaciones escritas a lo largo de los últimos 100 años.

Sin embargo, podría parecer a partir de la información de su sitio web que Manaaki Whenua, como Crop and Food, está involucrada en el establecimiento de alianzas y programas de investigación con grupos maoríes que atañen a programas de investigación centrados en los grupos maoríes de acuerdo con el Tratado de Waitangi, a cuestiones relacionadas con la biodiversidad para los maoríes, la ecología forestal y las prácticas de cosecha, los conocimientos indígenas y los sistemas de valores, servicios de ecosistema, elaboración de modelos, y demás.⁶⁸

NIWA también parece que está creando alianzas con grupos maoríes en relación con investigaciones marítimas y el uso de conocimientos tradicionales.

⁶³ Véase en el sitio web de *Creative New Zealand*, www.creativenz.govt.nz, "*Creative New Zealand – Cultural Recovery*" el artículo titulado "Seriously Maori".

⁶⁴ www.mch.govt.nz/cwb/index.html - Bienestar cultural.

⁶⁵ www.historic.org.nz/heritage/maoriheritage_intro.html.

⁶⁶ www.crop.cri.nz/home/company-info/maori-partnerships.jsp (búsqueda a fecha de 2 de febrero de 2006).

⁶⁷ <http://peopleplants.landcareresearch.co.nz/WebForms/peopleplantinformation.aspx> - *Nga Tipu Whakaoranga People Plants Database* (búsqueda a fecha de 2 de febrero de 2006).

⁶⁸ www.landcareresearch.co.nz/services/Maori.asp - '*Working with Maori Organisations on Environment Issues*' (búsqueda a fecha de 2 de febrero de 2006).

Las propuestas de la OMPI, en concreto el documento 8/5 sobre conocimientos tradicionales, pueden tener pertinencia particular para los institutos de investigación de la Corona, especialmente con relación a los objetivos y principios relativos a la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales, la participación en los beneficios, los derechos de gestión, las disposiciones relativas al consentimiento fundamentado previo y las disposiciones sobre observancia.

vi) *Foundation for Research, Science and Technology* (Fundación para la ciencia, la investigación y la tecnología). De acuerdo con el proyecto de estrategia de innovación económica maorí de la Fundación para el período 2005-2012:

Esta estrategia está en sintonía con la política *Vision Mataranga* del Ministerio de Investigación, Ciencia y Tecnología. Esta estrategia fomenta la contribución distintiva que los conocimientos, el pueblo y los recursos maoríes aportan a la innovación de la que se beneficia a Nueva Zelanda. Un elemento característico de esta estrategia es el fomento de la creación de recursos de propiedad colectiva maorí en beneficio de la comunidad, así como la exploración de las posibilidades de innovación a partir de los conocimientos maoríes.⁶⁹

Las propuestas de la OMPI, cuando se ultimen, tendrán pertinencia para la labor y los programas que lleva a cabo la Fundación, en la medida en que atañen al desarrollo económico individual y colectivo del pueblo maorí con vistas a obtener un mayor aprovechamiento y oportunidades al captar los beneficios de la propiedad intelectual derivada de sus conocimientos tradicionales.

vii) Ministerio de Investigación, Ciencia y Tecnología. Las propuestas de la OMPI serán de utilidad y pertinencia para las directrices sobre propiedad intelectual elaboradas por el Ministerio de Investigación, Ciencia y Tecnología en enero 2004 con relación a la propiedad intelectual producida a partir de investigación realizada para el servicio público de la que se requiere que se utilice en aras del "mayor beneficio nacional".⁷⁰

También tendrá pertinencia para el marco político de la *Vision Mataranga* de la Fundación para la ciencia, la investigación y la tecnología (2005), cuya declaración de intenciones es la siguiente:

"Liberar el potencial de innovación de los conocimientos, recursos y población maorí para ayudar a los neozelandeses a crear un futuro mejor".⁷¹

De acuerdo con el marco de la política, ésta se ocupa fundamentalmente del descubrimiento de contribuciones distintivas a la investigación, la ciencia y la tecnología que surgen de los conocimientos y recursos maoríes y de esta población.

vii) *National Archives of New Zealand* (Archivos Nacionales de Nueva Zelanda). En virtud de la sección 7 de la Ley de Archivos Públicos de 2005 (que sustituye a la Ley de Archivos de 1957) existen requisitos con relación a: "tener en cuenta adecuadamente" el Tratado de Waitangi; el archivero jefe debe consultar con los maoríes; y al menos dos miembros del Consejo de archivos deben tener conocimiento de las tikanga maoríes. Asimismo reconoce que los depósitos en manos de iwi o hapu (comunidades) pueden ser aprobados como depósitos cuando los archivos públicos pueden depositarse con fines de conservación. Estos cambios en la nueva legislación reconocen el gran cuerpo de conocimientos maoríes que se mantiene en los archivos y la importancia de garantizar que la Corona cumple con su obligación hacia los maoríes en virtud del Tratado con relación a la conservación de ese material.

viii) *Museo de Nueva Zelanda Te Papa Tongarewa*. Te Papa ha establecido una estrecha relación, políticas y procesos con las iwi para la presentación, exhibición, protección, repatriación y tratamiento general y respeto de los taonga (el principio colectivo de mana taonga).⁷² Esta ha sido la experiencia personal y relación del autor con Te Papa relativas al cuidado de taonga del pueblo Moriori. Te Papa ha establecido la norma que siguen otros museos de trabajar en alianzas de colaboración con las iwi. Te Papa es cada vez más consciente y receptivo respecto de las cuestiones relativas a la propiedad intelectual a las que se enfrentan las iwi y ellos mismos en el cuidado y uso de los taonga. De acuerdo con la experiencia del autor, Te Papa no exhibirá taonga tribales (entre los que se encuentran objetos físicos e imágenes de esos objetos) salvo que haya obtenido el consentimiento fundamentado previo de la iwi correspondiente. Si bien Te Papa parece disponer de procedimientos internos y políticas robustas para proteger los taonga y los conocimientos relacionados con esos taonga, un instrumento internacional que contenga mecanismos para mejorar la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales daría peso a sus propias políticas al tiempo que quizá asistiría en sus relaciones con los museos extranjeros para el retorno y repatriación de taonga que mantienen esos museos en nombre de las iwi. Ahora bien, hay iwi como los ngati porou y otros que tratan de establecer relaciones más firmes con museos que incluyen, en algunos casos, la devolución de taonga de los ngati porou a su rohe (distrito).⁷³

ix) Existe una diversidad de otros organismos públicos como la Autoridad de Gestión de Riesgos Medioambientales (ERMA), el Ministerio de Pesca, el Ministerio de Silvicultura, el Departamento de Conservación (documento de estrategia sobre biodiversidad) y otros para quienes las cuestiones relativas a los conocimientos tradicionales maoríes y los derechos de propiedad intelectual y derechos con relación a la flora y fauna autóctona están cobrando una creciente importancia. A partir de esto, cualquier norma, objetivo o directrices que la OMPI elabore en esta área tendrá pertinencia también para la labor de estos organismos.

⁶⁹ Disponible en el sitio de web de la FRST en www.frst.govt.nz.

⁷⁰ www.morst.govt.nz/currentwork/ipguidelines.

⁷¹ www.morst.govt.nz/visionmataranga.

⁷² *Te Papa Acknowledges Mana Taonga* Te Papa reconoce el papel de las comunidades en la mejora del cuidado y el conocimiento de las colecciones y los taonga. E Tautoko Ana a Te Papa Tongarewa i te Mana Taonga - Kei tēnā nohonga tangata rātou tikanga tiaki me rātou māramatanga ki a rātou kohinga me a rātou taonga. www.tepapa.govt.nz

⁷³ Declaración de Ray Kohere ante el Tribunal de Waitangi, 28 de agosto de 2006, Pakirikiri Marae, Tokomaru Bay, East Coast (Demanda Wai 262, Record of Inquiry Doc #P24).

x) La única modificación propuesta actualmente a la legislación en Nueva Zelanda con relación a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales son las enmiendas propuestas a la Ley de Patentes de 1953, según las cuales se propone crear un órgano similar al Comité asesor maorí creado en virtud de la Ley de Marcas de 2002. La creación de este Comité ha sido impulsada por las recomendaciones formuladas por la Real Comisión sobre Modificación Genética en 2001, ya que no existían protecciones o procedimientos para tratar con las preocupaciones maoríes relativas a las solicitudes de patente que contienen flora y fauna autóctona y conocimientos tradicionales maoríes conexos.⁷⁴ La OMPI cuenta con iniciativas específicas dirigidas a abordar la cuestión de la apropiación indebida de conocimientos tradicionales, ya que "el estado de la técnica" puede utilizarse en la creación de patentes de conocimientos tradicionales y productos comerciales basados en plantas.⁷⁵

Resumen sobre la formulación de políticas gubernamentales relativas a los conocimientos tradicionales

Sí bien puede parecer que muchos organismos públicos y ministerios tienen en vigor al menos *algunas* políticas que se ocupan del uso y acceso a los conocimientos tradicionales, éstas se han formulado y siguen en gran medida formulándose de manera *ad hoc* y sin la aportación o consulta de los grupos maoríes. El riesgo de elaborar políticas "sobre la marcha" y sin la participación efectiva del pueblo maorí no sólo supondrá un fallo en el proceso sino en última instancia políticas que no serán aceptables para los maoríes, que probablemente serán incoherentes con carácter general y que carecerán de robustez.

MATAURANGA MAORÍES, TIKANGA, KAWA Y PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSUECUDINARIO

3.53 Desde un punto de vista *puramente* maorí y del derecho consuetudinario, los objetivos y principios de la OMPI podrían considerarse en muchos aspectos *inadecuados*. Esto se debe al carácter fragmentado e independiente con que se abordan la protección de los conocimientos tradicionales y la protección de las expresiones de los conocimientos tradicionales, así como a la desconexión de la relación entre las cuestiones relativas a la propiedad y control de los recursos biológicos y genéticos. La población maorí, como sucede con los pueblos indígenas de cualquier parte, no considera necesariamente que su lenguaje, sus formas artísticas, imágenes, diseños y demás puedan considerarse de forma independiente de la cultura y base de conocimientos que sustentan sus conocimientos tradicionales y los recursos relacionados con ese conocimiento. Los conocimientos tradicionales y las expresiones de esos conocimientos, así como los recursos sobre los que se basan los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales están unidos como parte de una totalidad sin fisuras. Por ejemplo, la música de la internacionalmente reconocida artista escénica maorí, Moana Maniapoto, está imbuida de importancia cultural y política en lo que respecta al Tratado y a la importancia de mantener la identidad cultural.⁷⁶ Así por ejemplo, su canción galardonada internacionalmente, "Moko", hace la conmovedora declaración de que *moko* es más que un tatuaje facial; representa la propia identidad y cultura. Esto mismo puede decirse de muchos, si no de la mayoría, de artistas, escultores, tejedores, escritores e intérpretes maoríes. Las tikanga maoríes, las ceremonias *kawa* y los conocimientos tradicionales tienen una influencia importante en las creaciones intelectuales de muchos artistas maoríes.

3.54 Algunos de los demandantes el caso Wai 262 consideran que es necesario empezar primero desde los principios a la hora de establecer un proceso y marco coherentes para la protección de los conocimientos tradicionales maoríes. El autor ha denominado esto "marco de *tikanga* maoríes" para proteger y promover el uso adecuado de los conocimientos tradicionales. Este enfoque es preferible a uno en que los cambios se realizan con un criterio *ad hoc* caracterizado por "ir picando" en los márgenes de la legislación vigente sobre propiedad intelectual, como ha ocurrido con la Ley de marcas de 2002 y las reformas propuestas a la ley de patentes. En su lugar, es importante establecer un proceso cabal y robusto que permita el debate y la discusión entre la Corona y la población maorí y la comunidad en general. Este marco debe permitir establecer opciones y soluciones en el tiempo, de manera que refleje plenamente y haga justicia a la diversidad y complejidad de las cuestiones involucradas.

3.55 Existen otros grupos maoríes que propugnan nada menos que la soberanía maorí con el control de sus propios recursos naturales y de la población.⁷⁷

3.56 No obstante, existen también otros grupos maoríes, tanto de ámbito nacional como tribal, que, si bien están igualmente comprometidos y apasionados respecto de garantizar una mejor protección para los matauranga maorí y la propiedad intelectual asociada, perciben no obstante la necesidad de adoptar un enfoque más pragmático. Al tiempo que la mayoría de estos grupos apoyan el espíritu en que se basa la demanda Wai 262, son conscientes de que ésta ha necesitado una cantidad desmedida de tiempo para resolverse, mientras que la apropiación y uso indebidos de sus conocimientos tradicionales sigue produciéndose de forma habitual.

3.57 Por ejemplo, el grupo nacional de artistas maoríes que se encuentra detrás de la concepción y desarrollo de la marca *Toi Iho: Maori Made Mark* no tiene ningún problema en utilizar un instrumento de propiedad intelectual, como son las marcas, para promover y vender artesanía auténtica maorí y refrendar la autenticidad de exhibiciones y representaciones de artistas maoríes. Su propósito es ofrecer a los artistas maoríes una marca de calidad de autenticidad para distinguir sus productos de importaciones baratas realizadas en el extranjero y

⁷⁴ Documento del gabinete sobre la revisión de la Ley de Patentes de 1953, fase 3, Parte 3, Comité Consultivo Maorí de la Oficina de Propiedad Intelectual de Nueva Zelanda (extraído de [www.med.govt.nz/patents review/part 3](http://www.med.govt.nz/patents%20review/part%203) -a fecha de 7 febrero de 2006)

⁷⁵ Véase en particular WIPO/GRTKF/IC/9/5, Anexo, página 2, 'Protección frente a la apropiación indebida'.

⁷⁶ Declaración y respuestas al interrogatorio de Moana Maniapoto ante el Tribunal de Waitangi en la vista de la demanda Wai 262, 25 de septiembre de 2006, doc #P4

⁷⁷ Por ejemplo, la Confederación de Tribus Unidas de Aotearoa y Ko Huiarau, ambos movimientos de soberanía maorí que sostienen que la soberanía nunca se ha cedido en virtud del Tratado de Waitangi y que se conservó expresamente en la declaración de independencia firmada en 1835 por muchas tribus del norte.

transmitir confianza a los consumidores sobre la calidad y autenticidad de la artesanía maorí. Asimismo, se trata de una iniciativa para asegurar un control limitado de sus taonga.⁷⁸

3.58 Ahora bien, existen varios factores que han hecho de esto una opción "segura" para el colectivo de artistas maoríes. En primer lugar, los artistas tuvieron en gran medida el control del proceso (incluido diseño de la imagen y el texto de la marca) y el proceso fue facilitado por la *Te Waka Toi*, la Junta Maorí de las Artes, dependiente del Consejo de las Artes de Nueva Zelanda (Creative NZ). Por tanto, se produjo una participación plena y efectiva de las personas más afectadas por la marca. En segundo lugar, en las *hui* (reuniones) que llevaron a la creación de la marca se reconoció que hasta el momento en que no haya una resolución adecuada a la demanda Wai 262, el registro de una marca es la única opción jurídicamente efectiva de que se dispone para proteger y distinguir en el mercado formas auténticas de arte maoríes.⁷⁹ La marca *Toi Iho* se ve por tanto como una medida provisional pendiente de la creación de un marco más exhaustivo de protección sui generis de las tikanga maoríes. En tercer lugar, Creative NZ acordó que, a su debido momento, los derechos exclusivos de la marca serían cedidos a un consorcio plenamente representativo de artistas maoríes. Por último, el proceso y los costes asociados fueron sufragados por Creative NZ a través de subvenciones del gobierno.

RECIENTES ENFOQUES Y ASPIRACIONES MAORÍES EN RELACIÓN CON LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

3.59 En los últimos años, muchos grupos y organizaciones maoríes, especialmente aquellas con intereses comerciales y de investigación, han adoptado una postura más activa en la búsqueda de beneficios comerciales y un mayor control de sus conocimientos tradicionales. Cada vez más, muchos maoríes están utilizando una gama de herramientas que les ayuden a proteger y promover el uso de sus conocimientos tradicionales. Estos instrumentos abarcan desde acuerdos de operaciones conjuntas con instituciones de investigación, contratos y acuerdos en materia de propiedad intelectual, estrategias de creación de marcas para productos, iniciativas de investigación conjunta y utilización de la propiedad intelectual como las marcas y el derecho de autor para proteger sus intereses, por mencionar solamente algunos de ellos. El aumento en la utilización de estos instrumentos está motivado en gran medida por consideraciones de carácter práctico y el hecho de que actualmente no existen alternativas que pueden hacerse valer desde el punto de vista jurídico, como las que pretenden lograr los demandantes del caso Wai 262, la Declaración de Mataatua de 1993 y el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

3.60 A continuación figuran algunos ejemplos de iniciativas y aspiraciones recientes de la población maorí relacionadas con el uso y aplicación de sus conocimientos tradicionales en lo que se refiere a la investigación y las posibilidades de aplicación comercial:

Investigación genética sobre el cáncer

3.61 Un grupo maorí de la *Bay of Plenty* ha estado trabajando con un equipo de investigación genética sobre cáncer de la Universidad de Otago con el fin de determinar la fuente y, con suerte, la cura de una forma de cáncer gástrico que ha sido recurrente entre la población whanau durante varias generaciones. La población local whanau de Rotorua tiene el registro de tener el mayor historial de cáncer gástrico del mundo. En el proyecto participan más de 10.000 maoríes que han proporcionado al equipo de investigación información sobre su *whakapapa* (genealogía) e historial médico. La población whanau también ha creado un consorcio conocido como *Kimi Hauora Trust* que ha establecido una alianza con la Universidad de Otago. En el caso de que se obtenga algún derecho de patente por la determinación del gen que permita la cura, será propiedad conjunta de ambos. Cualquier beneficio económico irá destinado a posteriores investigaciones sobre cáncer.

3.62 La población whanau ha establecido otro acuerdo de investigación con el departamento de ciencia biomolecular de la Universidad de Massey. La finalidad de la investigación es estudiar los efectos dañinos de la bacteria estomacal "*helicobacter pylori*", que podría constituir un factor fundamental en el origen del cáncer de estómago. Una vez que ya se ha identificado la bacteria, la siguiente fase del proyecto es encontrar una cura para la enfermedad.⁸⁰

Planificación de carreteras y conocimientos maoríes

3.63 La población ngati whatua ha establecido un acuerdo de investigación con la Fundación para la ciencia, la investigación y la tecnología (FRST) que ayudará a planificar la infraestructura de carreteras de Nueva Zelanda. El objetivo de esta alianza es preservar los lugares de importancia cultural de manera que también contribuya a reducir los costos del tráfico rodado y la creación de infraestructuras.⁸¹

Gestión de ecosistemas acuáticos y conocimientos tradicionales

3.64 En este programa de investigación participan las hapu Nga Potiki, Ngati Pukenga y Ngati Hapu en asociación con *New Zealand Landcare Trust*. La finalidad es crear instrumentos de vigilancia y gestión de estuarios que incorporen valores culturales maoríes y concilien los conocimientos tradicionales maoríes con la ciencia occidental. Asimismo, el programa está concebido para ayudar al desarrollo de capital humano maorí mediante la supervisión de varios estudiantes de doctorado maoríes.⁸² Este programa de investigación abarca el período del 1 de julio de 2003 al 1 de julio de 2009.

⁷⁸ *Background*, en el sitio web de Creative NZ, Creative NZ, Consejo de las Artes de Nueva Zelanda 2003 (en Internet: www.toiio.com/aboutus/).

⁷⁹ Conocimiento personal del autor que asistió a dos de las primeras hui de consulta y ofreció asesoramiento jurídico a Creative NZ y al colectivo de artistas maoríes basándose en que este proceso se consideraba un paso intermedio hasta que pudiera crearse un sistema más robusto de protección de los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual maorí tras la finalización de la demanda Wai 262.

⁸⁰ [HTTP://www.kimihauora.net.nz](http://www.kimihauora.net.nz).

⁸¹ [HTTP://frst.govt.nz/research/downloads/maoriinn/research_involving_maori-may04.doc](http://frst.govt.nz/research/downloads/maoriinn/research_involving_maori-may04.doc).

⁸² *Ibíd.* página 8.

Desarrollo de marcas en las empresas maoríes

3.65 En este programa de investigación de la FRST intervienen varias empresas maoríes de primera línea y se examina el uso innovador de estrategias de creación de marcas maoríes por parte de las empresas con el fin de incrementar las exportaciones, la capacidad de respuesta del mercado mundial a las marcas maoríes, la experiencia con las marcas maoríes en los mercados existentes y los principios tradicionales maoríes en los planteamientos comerciales. Este programa es una alianza entre organizaciones empresariales maoríes de primera línea, investigadores y organismos públicos.⁸³ Este programa de investigación abarca el período del 1 de julio de 2003 al 30 de junio de 2007.

Desarrollo sostenible de las *hapu* y conocimientos tradicionales

3.66 En este proyecto de investigación participan *hapu* de la región de *Gisborne-East Coast* con el fin de determinar la función de la *matauranga* (educación) maorí en el desarrollo sostenible de las *hapu*. Con esta investigación se pretende situar a las *hapu* de manera que puedan descubrir y explorar nuevas posibilidades de desarrollo.

Investigación sobre plantas medicinales

3.67 En 2001 se puso en marcha un proyecto, dirigido por el Dr. Meto Leach en colaboración con un anciano del grupo tribal maorí *tuho*, experto en *rongoa* (remedios) maoríes, con el fin de investigar el uso tradicional maorí de la flora autóctona. El proyecto, conocido como *Te Kete Ra Rauhanga*, se inició en 2001 para estudiar el uso tradicional maorí de la flora autóctona. La finalidad del proyecto es descubrir compuestos bioactivos en plantas tradicionales utilizadas para sanar, tal como determine el anciano *tuho*. *Crop and Food Research* también participa en el proyecto estudiando las posibilidades de desarrollo de productos naturales que puedan utilizarse para satisfacer las necesidades particulares de los maoríes en materia de salud. De acuerdo con el Dr. Leach, cualquier derecho de propiedad intelectual que se derive de la investigación quedará bajo control y titularidad de los *tuho*, y los beneficios económicos se repartirán entre los asociados.

Utilización de marcas

3.68 Tal como se ha señalado previamente, un grupo de destacados artistas maoríes trabajó en colaboración con *Te Waka Toi de Creative NZ* para crear la marca *Toi Iho*: de fabricación maorí, con el fin de diferenciar sus productos y servicios en el mercado. Un aspecto importante de la creación de esta marca fue que los maoríes tuvieron el control del proceso y gozaron de la garantía de *Creative NZ* de que la titularidad de los derechos de propiedad intelectual en última instancia se transferirían a los maoríes. La creación de esta marca también se consideró un paso intermedio a la espera de otras opciones que pudieran surgir de la resolución de la demanda *Wai 262*.

Juegos de computadora y conocimientos tradicionales

3.69 Varios empresarios maoríes del área de las tecnologías de la información están trabajando en conceptos para juegos de computadora/*Play Station* en los que intervienen héroes y heroínas maoríes que luchan contra las fuerzas del mal. Estos juegos se basan en conocimientos tradicionales y mitología maoríes y utilizan imágenes, diseños y armamento maoríes inconfundibles.⁸⁴ Estos diseñadores de juegos están obligados a asegurar que en el desarrollo de estos juegos y conceptos consultan con los ancianos pertinentes y con otras figuras de autoridad y obtienen su aprobación con relación al uso adecuado de los conocimientos tradicionales. En opinión del autor, sólo porque la persona sea maorí no se exime su responsabilidad de consultar y seguir los protocolos culturales adecuados. En todo caso, la responsabilidad del individuo es incluso mayor debido a la obligación que tiene de fomentar y mantener la integridad de la propia cultura e identidad.

3.70 Invariablemente, las iniciativas que acaban de describirse son situaciones excepcionales en las que las partes han buscado soluciones que satisfagan sus necesidades. Si bien este tipo de flexibilidad para encontrar soluciones que se acomoden a las necesidades particulares tienen mérito, no disminuye la necesidad de un sistema *sui generis* en Nueva Zelandia o de unas normas internacionales que incluyan algunas de las que están elaboradas en los objetivos y principios de la OMPI. Estas iniciativas podrían beneficiarse enormemente de un conjunto de normas y principios internacionales como fundamento de un marco local coherente que permita flexibilidad y creatividad al tiempo que aporte una mayor certidumbre a todas las partes.

EJEMPLOS PRÁCTICOS DE APROPIACIÓN Y UTILIZACIÓN INDEBIDAS DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES MAORÍES EN NUEVA ZELANDIA Y EL EXTRANJERO

3.71 Ya se han ofrecido varios ejemplos relativos a la utilización o apropiación indebidas de conocimientos tradicionales maoríes tanto en Nueva Zelandia como a nivel internacional. Entre estos ejemplos cabe citar los siguientes:

- la utilización indebida del *moko* (tatuaje facial) de *Tame Iti* para promocionar la venta de sistemas domésticos de seguridad;
- la utilización de nombres e imágenes maoríes en juguetes por parte de *LEGO*;
- la utilización de nombres maoríes como 'rangatira' en botas de rugby por parte de *Canterbury of New Zealand*;
- la utilización de nombres e imágenes maoríes por parte de *Sony Playstation* en un juego PS2, 'Mark of Kri';
- la utilización de nombres maoríes como 'atua' por parte de una empresa austriaca de esquíes, *Fischer Skis*;
- la utilización de *moko* por parte de *Ford Motor Company* en camionetas trucadas;
- la utilización de *moko* por parte de un restaurante danés para promocionar la venta de "comida de cara"; y
- la utilización de conocimientos tradicionales maoríes para promover la venta de cigarrillos en Israel por parte de *Philip Morris International*.

⁸³ *Ibíd.* página 11.

⁸⁴ Conocimiento personal del autor. No pueden darse detalles más concretos con el fin de proteger la confidencialidad.

En la mayoría de estos casos, podría parecer que se produce una apropiación indebida, o al menos un uso inadecuado, de conocimientos tradicionales maoríes. En el caso de palabras como 'atua', 'tohunga' y 'rangatira', es probable que si el usuario hubiese tratado de registrar una marca en Nueva Zelandia utilizando estas palabras tendría que haberse enfrentado a una oposición basándose en que resultan ofensivas para un número importante de maoríes en virtud de las relativamente nuevas disposiciones de la Ley de Marcas de 2002. Esto se afirma en las directrices sobre prácticas del Comité Asesor de Marcas Maoríes con relación al debate sobre marcas antiguas que utilizan palabras e imágenes maoríes para vender productos alimentarios.⁸⁵

"Los maoríes consideran que las palabras "rangatira (jefe)" y "whakairo (tallar)" son *tapu* (sagradas) y que "alimento" o "cigarrillos" son *noa* (de uso libre). Por tanto, la asociación de alimentos con instrumentos de talla en relación con los productos denotados, a saber, "salsa inglesa", "pepinillos y *chutney*", "mantequilla", "cigarrillos" y "cerveza rubia y negra", puede considerarse culturalmente ofensiva e inadecuada para un número importante de maoríes. Es decir, asociar algo extremadamente *tapu* con algo *noa* supone un intento de romper el *tapu* del *rangatira* o de la *whakairo* y, por tanto, resultar ofensivo".

3.72 El hecho de que en ninguno de los casos anteriores se asocien específicamente las palabras con el uso del alimento es probablemente irrelevante. Puede sostenerse que la utilización de "rangatira" en asociación con botas de rugby, "atua" con esquís de nieve y "moko" con un camión trucado son ofensivos desde el punto de vista cultural. Por tanto, probablemente tendrían problemas con la nueva prueba de ser "ofensivas para una parte importante de la comunidad, incluida la maorí" de la Ley de Marcas de 2002, en caso de que se solicitara el registro de la marca. El reciente caso de la venta de cigarrillos de Philip Morris International en Israel con la marca *Maori Mix* sin duda se consideraría muy ofensivo por parte de los maoríes así como por una gran parte de la comunidad no maorí en el caso de que se trataran de solicitar derechos de propiedad intelectual en Nueva Zelandia.⁸⁶

3.73 El hecho de que las empresas involucradas en los ejemplos anteriores no trataran de registrar una marca no mengua el grado de ofensa producido. A este respecto, las disposiciones de la OMPI pueden ofrecer una mayor protección frente a la apropiación indebida y al uso inadecuado desde el punto de vista cultural, con independencia de si el usuario solicita o no derechos oficiales de propiedad intelectual.

3.74 Existen otros casos en los que el uso de conocimientos tradicionales y palabras maoríes en particular puede ser más ambiguo. Así, por ejemplo, el creciente uso de nombres maoríes por parte de productores de vino neozelandeses. De acuerdo con la información facilitada por la Oficina de Propiedad Intelectual de Nueva Zelandia, entre los tipos cosas que probablemente son en general motivo de ofensa se encuentran los siguientes:⁸⁷

"nombres o imágenes de *atua* (seres sobrenaturales) o *tupuna* (ancestros); o

una asociación con *wahi tapu*, un lugar sagrado para los maoríes en el sentido tradicional, espiritual, religioso, ritual o mitológico; o

un elemento que los *whānau* (grupos familiares), las *hapū* o las *iwi* consideren que tiene *mana* (fuerza sobrenatural);

- con relación al alcohol, las tecnologías genéticas, los cigarrillos y algunos productos como recipientes de alimentos y artículos utilizados con la comida.

3.75 Partiendo de estas directrices, puede suponerse que la promoción y venta por parte de una empresa neozelandesa⁸⁸ de algunos productos de baño con nombres y diseños maoríes como jabón 'Adze (Toki)' y 'jabón Koru' recaería en la categoría de ofensiva en el caso de que en algún momento se solicitase el registro de la marca. Esto se debe a que asociar 'toki' y 'koru', ambos con elementos relacionados con el concepto de *tapu*, con productos de limpieza (*noa*) probablemente resultaría ofensivo para muchos maoríes.

3.76 Otro ejemplo menos claro es el de *Kapiti Cheeses Limited*, que ha creado un nuevo queso conocido como 'Hipi Iti', que significa "pequeña oveja" en maorí. La marca de este queso se ha creado en respuesta a las acciones por parte de empresas europeas fabricantes de queso para reclamar derechos de propiedad intelectual sobre sus marcas tradicionales como el caso del queso "parmesano", que recibe su nombre de la zona de Parma en Italia.

⁸⁵ Practice Guidelines – Trade Marks Act 2002: Maori Trade Marks Advisory Committee y Maori Trade Marks.

⁸⁶ A principios de diciembre de 2005, los medios de comunicación de Nueva Zelandia informaron de que un turista neozelandés que había estado en Israel trajo un paquete de cigarrillos de Phillip Morris International Inc (PMI) denominado 'Maori Mix', en el que se mostraban diseños maoríes y un mapa de Nueva Zelandia. El turista, que quedó sorprendido por este descubrimiento, informó a los medios de comunicación neozelandeses. Investigaciones subsiguientes de los medios de comunicación pusieron de manifiesto que Philip Morris no había tenido en cuenta que podía resultar ofensivo y que su idea era únicamente hacer una breve promoción de los cigarrillos. Una carta escrita en nombre de los demandantes del caso Wai 262 a PMI de fecha 12 diciembre de 2005 en la que se solicitaban disculpas, la retirada del mercado de los cigarrillos y el pago una donación a la coalición maorí sin tabaco, fue respondida a finales de enero de 2006 y se señalaba que PMI no volvería a utilizar la marca motivo de ofensa y expresando su arrepentimiento por cualquier posible ofensa. No se hacía ninguna referencia a la sugerencia de una *koha* (donación). (Fuentes: comentarios personales de un periodista de TVNZ, noticias de los medios informativos y correspondencia con PMI).

⁸⁷ Comunicación personal de Simon Gallagher, de la IPONZ, 12 de enero de 2006.

⁸⁸ Sitio web de 'Bath Culture New Zealand', <http://www.bathculture.com/pages/Detailed/9.html>

3.77 En este ejemplo, en el que se crean nuevas palabras o se combinan con palabras antiguas, la cuestión de la apropiación indebida se torna más compleja. Esto se enturbia aún más por el hecho de que la palabra "hipi" es una transliteración de la palabra "oveja", que no es una palabra tradicional maorí. Sin embargo, en opinión del autor, cuando se utiliza cualquier palabra o expresión nueva o antigua maorí para poner una marca a un producto comercial, debe examinarse el contexto en que se emplean y crean esas palabras, debido a que puede ser motivo de ofensa inadvertidamente. Esto es así cuando se utilizan palabras o expresiones aisladamente o en combinación con palabras nuevas o antiguas maoríes. El asesoramiento sobre el uso adecuado o inadecuado de *kupu* (palabras) maoríes en asociación con productos comerciales podría ser una función que asuma un organismo maorí especializado creado como parte de cualquier "marco *tikanga*".

3.78 Ahora bien, cualquier nuevo organismo o agencia sobre conocimientos tradicionales maoríes deberá establecerse como organismo autónomo controlado y dirigido por maoríes. Además, deberá contar con un mandato suficientemente amplio como para ocuparse de cuestiones relacionadas con el uso y la apropiación indebida de conocimientos tradicionales, aparte de cualquier otro proceso oficial de solicitud de derechos de propiedad intelectual. Por ejemplo, cada vez hay una mayor oferta de productos de inspiración maorí que se venden en las tiendas de "todo a 2 dólares", entre los que se encuentran esterillas y tablas de cortar que lucen nombres y motivos maoríes como "Tane Mahuta: Señor del bosque" y "Rongomaitane: Mantenedor de la paz", así como platos y copas que llevan dibujos *kowhaiwhai*. Esto resulta ofensivo para muchos maoríes, puesto que mezclan elementos tapu y noa. Esto mismo se aplica la creciente utilización de "haka" (danzas) y "moko" (tatuajes) para promover la venta de productos y servicios comerciales, que también utilizan estrellas del deporte y cantantes pop.⁸⁹ Estas actividades deben estar oficialmente vigiladas por este organismo y han de emprenderse acciones tanto para promover la educación como para regular este sector.

4. ¿En qué medida pueden los principios o los objetivos políticos contribuir a una protección efectiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales?

LIMITACIONES DEL ENFOQUE

4.1 Antes de abordar la medida en que los principios y objetivos actuales pueden contribuir a un marco efectivo de protección, propongo examinar en primer lugar algunas limitaciones de las propuestas.

4.2 La crítica principal a los objetivos y principios de la OMPI es que interpretan y limitan la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en su totalidad en un marco basado en la propiedad intelectual.⁹⁰ En este sentido, los objetivos y principios no conciernen tanto a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en sí mismas como al lugar donde confluyen los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales con la propiedad intelectual. Esta limitación en el planteamiento está reconocido por la Secretaría:

"...Hasta ahora, gran parte de la labor y la documentación de base del Comité se ha centrado en la protección jurídica de las ECT/EF (protección en un sentido generalmente descrito como enfoque de propiedad intelectual, ya que prevé recursos contra el uso no autorizado y la apropiación indebida por parte de terceros de los resultados de una actividad intelectual)".⁹¹

4.3 Tal como se ha indicado previamente, el sistema de derechos de propiedad intelectual en su forma actual no resulta adecuado para proteger los conocimientos tradicionales en su contexto más general, particularmente en lo tocante a la relación entre los pueblos indígenas y los recursos biológicos. Como ha señalado El Dr. Darrell Posey:⁹²

⁸⁹ Entre los ejemplos cabe destacar: el corredor internacional de coches David Clinger se tatuó la cara en forma de máscara de guerra tradicional maorí (www.cyclingnews.com/feature/?id=2005/webcorclinger) - Su patrocinador le ordenó quitárselo; la haka de las 'Spice Girls'; tatuajes de Robbie Williams y Mike Tyson de inspiración maorí; y la utilización por parte de BBC One de la haka 'Ka Mate' representada por un maorí y 14 jugadores de rugby galeses para promocionar un canal nuevo de televisión en Gran Bretaña (<http://thetvroom.com/p-bbc-one-2002-a.shtml>)

⁹⁰ Véase, por ejemplo, el debate sobre la *Naturaleza de la protección* en el documento 8/4, párrafos 15, 16 y 17. Véase también el informe sobre las misiones exploratorias de la OMPI (*FFM Report*) página 25, "la descripción de la OMPI de la materia refleja de forma natural su interés en la propiedad intelectual. Las actividades de OMPI atañen a la posible protección de conocimientos tradicionales que son "propiedad intelectual" en su sentido general, tal como se describe en la definición de "propiedad intelectual". La definición de "propiedad intelectual" a que se refiere esta cita es la definición que recoge el Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1967, Artículo 2.viii).

⁹¹ *Ibíd.* pág. 6, párrafo 17.

⁹² Posey, D.A. Capítulo 1, 'Introduction: Culture and Nature-The Inextricable Link' en "Cultural and Spiritual Values of Biodiversity". 1999, página 12. *A Complimentary Contribution to the Global Biodiversity Assessment*. 1999. Editado por Darrell Addison Posey.

“Los derechos de propiedad intelectual resultan inadecuados para proteger los conocimientos ecológicos tradicionales y la comunidad de recursos, ya que:

reconocen derechos individuales, y no colectivos;

requieren un acto específico de invención;

simplifican los regímenes de titularidad;

estimulan la comercialización [que no siempre tiene que ser algo negativo];

reconocen solamente los valores del mercado;

están sujetos a los poderes económicos y a la manipulación;

son difíciles de vigilar y hacer cumplir;

son caros, complicados y consumen mucho tiempo.”

A esta lista podría añadirse la duración limitada de los derechos de propiedad intelectual, que no sintoniza con el carácter intergeneracional y holístico de los puntos de vista de los pueblos indígenas sobre el mundo. Estos puntos de vista son coherentes con los de muchos estados naciones, en particular de los denominados "países en desarrollo" como la India, el Brasil, y los estados africanos que asisten a las reuniones del Comité Intergubernamental.⁹³

4.4 No obstante, los documentos de la OMPI dejan abierta, a discreción del Comité Intergubernamental, la posibilidad de ampliar el ámbito de la protección que se ofrece. Por esta razón, yo diría que esta labor debe considerarse complementaria a otras formas de protección, promoción y salvaguardia de los conocimientos tradicionales, como el refuerzo de las leyes y prácticas consuetudinarias, la creación de sistemas de protección *sui generis* y la elaboración de códigos de prácticas y otros mecanismos jurídicos y no jurídicos destinados a proteger los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas.

4.5 Ahora bien, como consecuencia de este planteamiento limitado, los conocimientos tradicionales están siendo examinados en gran medida con independencia de las relaciones holísticas que los pueblos indígenas mantienen con su entorno físico y espiritual. Como sostiene la tradición maorí, los maoríes descienden de Tane Mahuta, el Dios de los Bosques, de Tangaroa, el Dios de los Océanos, de Ranginui, el Padre del Cielo y de Papatuanuku, la Madre Tierra, y así sucesivamente. Por tanto, todos los conocimientos tradicionales están inextricablemente ligados a su relación con el mundo natural, que a su vez está determinada y definida por la whakapapa. Los documentos de la OMPI se centran en los aspectos de "actividad intelectual" de los conocimientos tradicionales, por lo que tendrán en cuenta los conocimientos vinculados a la biodiversidad y los conocimientos medicinales. Sin embargo, excluyen de su ámbito las diferentes reivindicaciones de propiedad/*kaitiaki* (custodia) que los maoríes y otros pueblos indígenas hacen con relación a sus tierras y territorios tradicionales y a otros recursos naturales. En efecto, los documentos de la OMPI refuerzan la idea, que por primera vez se expresó en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Artículo 15), de que la soberanía sobre los recursos genéticos residen en los estados naciones.⁹⁴ Así pues, desde la perspectiva maorí (y desde la perspectiva de los pueblos indígenas general), los documentos de la OMPI quedan lejos de lo que considerarían necesario para proporcionar una protección completa e integral de los conocimientos tradicionales.

4.6 El hecho de centrarse solamente en los aspectos intelectuales de los conocimientos tradicionales significa que cuestiones importantes como la repatriación de restos mortales, la protección de las lenguas indígenas en general y otras cuestiones relativas a la protección del patrimonio cultural (por ejemplo, los lugares sagrados, etc.) quedan "excluidos de esta descripción de los conocimientos tradicionales".⁹⁵

4.7 Cuestiones como la libre determinación y el control de los propios asuntos también tienen una importancia fundamental para los maoríes a la hora de hacer cualquier reflexión sobre la protección de los conocimientos tradicionales. Esto ha quedado muy claro a través de las declaraciones de los testigos en el caso Wai 262.⁹⁶ Salvo que los maoríes dispongan de un grado razonable de control (libre de una influencia excesiva por parte del gobierno), cualquier protección, tal como pueda establecerse, podría considerarse como gravemente

⁹³ Por ejemplo, en una declaración escrita de la India presentada en la séptima reunión del Comité Intergubernamental en noviembre de 2004, la India manifiesta que “pensamos que los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el folclore están estrechamente interrelacionados. Es necesario abordar todos los aspectos de la propiedad intelectual relativos a los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y el folclore de forma integral”.

⁹⁴ Documento 8/5 “Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos”, “La facultad de otorgar acceso a los recursos genéticos, estén o no vinculados a conocimientos tradicionales, corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional.” (Anexo, pág. 10)

⁹⁵ Informe de la OMPI de las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders* p 25.

⁹⁶ Véase, por ejemplo, las declaraciones de Saana Murray, Catherine Davis y Hori Parata en las vistas de actualización de las declaraciones del caso Wai 262 en Tai Tokerau, Te Puea Marae, Mangare, Auckland, 21-23 de agosto de 2006.

deficiente. Como requisito mínimo, el principio de *rangatiratanga* (soberanía), tal como describe el Tribunal de Waitangi, contempla el control maorí sobre los recursos maoríes. Si bien los documentos de la OMPI avanzan un cierto trecho en el reconocimiento de los derechos de las comunidades tradicionales y de los titulares de conocimientos tradicionales,⁹⁷ quedan lejos de reconocer que los pueblos indígenas son los *titulares* de sus propios conocimientos tradicionales. Por ejemplo, el *Principio de reconocimiento de los derechos* reconoce que:

“Deben reconocerse los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales a la protección eficaz de sus conocimientos contra la apropiación indebida”.⁹⁸

Desde el punto de vista maorí, este principio (o cualquier principio o principios complementarios) podría mejorarse mediante el reconocimiento de que los titulares de conocimientos tradicionales en sus comunidades respectivas son los titulares o custodios de sus propios conocimientos..

4.8 Además, la utilización de una redacción discrecional como “*deben reflejarse las verdaderas aspiraciones, expectativas y necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*” y “*en lo posible y cuando resulte apropiado*”, como sucede en el *Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales*,⁹⁹ da la capacidad a las instancias decisorias (invariablemente organismos no indígenas) de aplicar literalmente o con una interpretación minimalista estas disposiciones. Los problemas causados por este tipo de redacción se han planteado en las reuniones del Comité Intergubernamental desde el inicio de las misiones exploratorias de la OMPI en 1998. Los pueblos indígenas han defendido firmemente durante estas reuniones un enfoque integral respecto de la protección de sus conocimientos tradicionales, aunque estas intervenciones no han sido tenidas en cuenta en gran medida.

MÉRITOS DE LOS PRINCIPIOS Y OBJETIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

4.9 A pesar de las limitaciones descritas anteriormente, a continuación sigue un examen de la medida en que los objetivos de la OMPI podrían contribuir a la creación de medidas de protección más efectivas para los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales.

4.10 El punto de partida para este examen es el del pragmatismo. Actualmente, en Nueva Zelanda, existen unos instrumentos mínimos para proteger los conocimientos tradicionales que no sean los instrumentos habituales de propiedad intelectual como el derecho de autor y las marcas. También hay escasez de instrumentos como códigos éticos o directrices. La preferencia expresada por algunos maoríes en lo tocante a la creación de un sistema de protección es la de empezar desde los principios y elaborar un marco ascendente basado en las *tikanga* maoríes. En el Apéndice 2 se adjunta la propuesta de un esquema de este marco de las *tikanga* maoríes.

4.11 Otras iniciativas, como la adopción propuesta por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2006 del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas (que establece un marco exhaustivo para los pueblos indígenas que comprende la afirmación de su derecho a la libre determinación y a la propiedad y control de sus recursos, incluidos sus derechos culturales y de propiedad intelectual), todavía siguen siendo objeto de oposición por parte de varios estados, entre los que se encuentran Nueva Zelanda, Australia, los Estados Unidos de América y el Canadá.

4.12 Entretanto, los conocimientos tradicionales maoríes siguen siendo objeto de apropiación indebida a una escala alarmante. Por estas razones, el autor considera que los objetivos y principios actuales de la OMPI, enmendados y pulidos adecuadamente, pueden ofrecer una base cabal para contribuir al establecimiento de una forma limitada de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, si bien en un marco limitado de propiedad intelectual. No obstante, como ha indicado la Secretaría de la OMPI, el alcance de la protección puede ampliarse en caso de que así lo desee el Comité Intergubernamental.¹⁰⁰

CASO PRÁCTICO: EL MOKO DE TAME ITI

4.13 Con el fin de ilustrar el grado en que los objetivos y principios de la OMPI pueden ofrecer una mejor protección a los conocimientos tradicionales maoríes, he puesto a prueba su aplicación práctica ante un ejemplo reciente de presunta apropiación indebida.

4.14 A mediados de 2005, los medios de comunicación informaron de que una revista británica en la que figuraba un anuncio de sistemas de seguridad para el hogar utilizaba una fotografía del conocido activista de derechos maoríes, Tame Iti, con un moko facial completo y una *taiaha* (arma tradicional) en una pose desafiante, con las palabras “¿cómo advertir a los intrusos?” acompañando a la imagen. Tame Iti informó de que se había sentido ofendido por el anuncio debido principalmente que no se le había consultado sobre la utilización de esta imagen en este contexto. Desde el punto de vista jurídico, podría haber iniciado un pleito por infracción de derecho de autor, ya que su moko podría cumplir los requisitos de obra sujeta a derecho de autor, y cualquier uso no autorizado de ella podría constituir una infracción del derecho de autor.¹⁰¹ También podría haber llegado a buen fin si hubiera optado por iniciar una impugnación jurídica, aunque los costos de esto serían un factor determinante a tener en cuenta.

⁹⁷ Documento 8/5, Anexo, p. 3.iii), v) y vi). Véanse también los comentarios sobre los principios rectores generales, Anexo, p 9 a) y b).

⁹⁸ Documento 8/5, Anexo, p 9 b).

⁹⁹ Documento 8/5, Anexo, p 9 a).

¹⁰⁰ Documento 8/4, p 5, párrafo 17.

¹⁰¹ Comentarios del abogado de propiedad intelectual, Simon Fogarty, de *AJ Park and Son*, aparecidos en el *NZPA Herald*, http://media.apn.co.nz/webcontent/image/jpg/ACFPEAY_aGjx.JPG

4.15 De acuerdo con las disposiciones de la OMPI, tal como están redactadas actualmente, el moko facial de Tame Iti probablemente cumpliría los requisitos de expresión cultural tradicional, ya que las pinturas corporales son objeto de protección en virtud del Artículo 1 del documento 8/4.¹⁰² El moko es objeto de una actividad intelectual creativa y la persona tiene derecho a beneficiarse de dicha protección siempre y cuando la expresión creativa sea “característica de la identidad cultural y social de una comunidad, así como de su patrimonio, y que fuera creada por el individuo que tiene el derecho o la responsabilidad de hacerlo de conformidad con las leyes y las prácticas consuetudinarias de esa comunidad”.¹⁰³

4.16 El moko de Tame Iti probablemente reuniría los requisitos de protección debido a que representa un símbolo de su personalidad e identidad cultural, tribal e individual. También podría invocar el objetivo político de promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de “la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas”.¹⁰⁴

4.17 Lo que es más importante, Tame Iti podría invocar el Objetivo 1.iv) del documento 8/4¹⁰⁵ para impedir la apropiación indebida de expresiones culturales tradicionales. La finalidad de este objetivo es:

“Proporcionar a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales los medios jurídicos y prácticos, incluidas las medidas eficaces de observancia, para impedir la apropiación indebida de sus expresiones culturales y sus derivados, controlar la forma en que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización”.

4.18 Puede decirse que la revista inglesa que utilizó la imagen de Tame Iti sin su consentimiento se apropió indebidamente de su moko facial tradicional (una forma única de diseño cultural) con una finalidad que va más allá de su contexto tradicional. Además, al hacer esto sin su consentimiento y con el propósito de fomentar la venta de sus sistemas de seguridad, esperaban obtener beneficios comerciales. No existe ninguna indicación de que estos beneficios fueran a compartirse con el Sr. Iti.

4.19 Según Tame Iti, había acordado unos años antes que esta imagen fotográfica en concreto podía utilizarse en un libro sobre moko.¹⁰⁶ Ahora bien, no había acordado o consentido su uso posterior por parte de la revista que anunciaba sistemas de seguridad, que le pareció ofensivo. La principal preocupación del Sr. Iti parecía ser la de que no se le hubiera consultado.

4.20 Probablemente, el fotógrafo original a quien el Sr. Iti concedió el uso de su imagen dio o vendió la fotografía a la revista y, al hacer esto, de acuerdo con el Sr. Iti, incumplió su obligación de no utilizar la imagen más allá de la finalidad para la que había sido autorizado. Es decir, para su uso en la publicación sobre *ta moko*.

4.21 Este caso es un ejemplo interesante de encuentro entre los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. En virtud de la legislación habitual sobre propiedad intelectual así como de cualquier nuevo mecanismo basado en los objetivos y principios de la OMPI, se disponen de posibles recursos. En circunstancias normales, el fotógrafo sería el titular de los derechos de autor. Sin embargo, puede decirse que el Sr. Iti mantiene el derecho de autor sobre el moko como obra sujeta a derecho de autor y que por tanto tenía el control del uso de la imagen fotográfica con otros fines distintos de los que había autorizado expresamente. Por tanto Tame Iti, podía iniciar una demanda legal tanto contra el fotógrafo como contra la revista inglesa por infracción de sus derechos de autor sobre la imagen de su moko.

4.22 Este ejemplo, puede parecer, al menos desde la perspectiva de los objetivos y principios de la OMPI, que ofrece una forma de protección más clara y posiblemente menos cara contra el uso y la apropiación indebidas.¹⁰⁷ Ahora bien, salvo que ese diseño moko en particular estuviera registrado o hubiera sido notificado en virtud del Artículo 7 (documento 8/4), el Sr. Iti tendría que recurrir al Artículo 3.b) para lograr la protección como forma de expresión cultural tradicional no registrada. Estas disposiciones parecen ampliar la protección de expresiones culturales tradicionales no registradas a la “comunidad pertinente” frente al individuo. Esto se ve reforzado por la discusión de los antecedentes del Artículo 2, que hace hincapié en la protección de la “comunidad cultural” frente al individuo.¹⁰⁸ No obstante, una expresión cultural tradicional de un individuo puede protegerse:

“siempre que sea característica de la identidad cultural y social de una comunidad, así como de su patrimonio, y que fuera creada por el individuo que tiene el derecho o la responsabilidad de hacerlo de conformidad con las leyes y las prácticas consuetudinarias de esa comunidad”. (documento 8/4 Artículo 1, Anexo, página 13).

4.23 De lo contrario, la comunidad tribal del Sr. Iti tendría que emprender una acción judicial para garantizar que sus derechos están protegidos adecuadamente, aunque en este caso parecería pesado e innecesario.

¹⁰² Debe explicarse más la expresión "pintura corporal" o de lo contrario elegirse otra expresión que incluya explícitamente "moko" o "dibujos corporales/tatuajes" para evitar confusiones respecto de si se trata o no de una forma de "pintura corporal" o de "piercing corporal", etc.

¹⁰³ WIPO/GRTKF/IC/8/4, Anexo pág. 13.

¹⁰⁴ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/8/5, Anexo pág. 3, (ii) y el documento WIPO/GRTKF/IC/8/4, Anexo pág. 3, (ii).

¹⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/8/4.

¹⁰⁶ Entrevista con Tame Iti en *Mana News*, viernes 25 de noviembre de 2005.

¹⁰⁷ No obstante, el grado de protección dependerá en gran medida de la forma y el carácter vinculante desde el punto de vista jurídico de los principios y objetivos, tal como se adopten finalmente a nivel internacional y se apliquen a nivel nacional en Nueva Zelandia y en otros estados.

¹⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/8/4 Artículo 2, Anexo página 17.

4.24 Suponiendo que los derechos individuales del Sr. Iti estuviesen protegidos en virtud del Artículo 3, podría apelar a las referencias recogidas en los puntos ii) y iii) (documento 8/4, Anexo, página 20) con relación a que el uso indebido de esta imagen sería bien una "distorsión", bien un "atentado", una aseveración falsa, engañosa o confusa y, en este caso, como se relaciona con la venta de servicios comerciales, el Sr. Iti podría detener el uso de la imagen por parte de la empresa o emprender un procedimiento civil o penal.

4.25 Por otro lado, el Artículo 3.b)iv) le permitiría solicitar una remuneración equitativa o la participación en cualquier beneficio comercial que la empresa de seguridad hubiera obtenido de la utilización de su imagen para promocionar la venta del producto. Estos beneficios habrían de estar determinados por el "Organismo" que contempla el Artículo 4 del documento 8/4. No obstante, este organismo no es obligatorio y queda en manos de la comunidad local decidir si este organismo es necesario o no.

4.26 Este caso práctico ilustra una tensión interesante entre la presunta apropiación indebida de conocimientos tradicionales, por un lado, y la disposición a obtener beneficios comerciales, por otro. Estas dos situaciones posibles no son necesariamente excluyentes. Cuando haya de trazarse la línea en una situación concreta a veces ésta será muy delgada y recaerá bajo el juicio de la comunidad pertinente o de los individuos afectados. Cuando lo que está en juego es la integridad moral y cultural de una comunidad (o de un individuo) debido a la forma en que un tercero está utilizando los conocimientos tradicionales, no es probable que se permitan el uso o la utilización comercial. Puede que no siempre sea este el caso, y no parece que sea intención de los objetivos y principios prescribir como habrán de hacerse estos juicios. Esto son cuestiones que con buen criterio se dejan al juicio moral de las comunidades y de los individuos afectados.

RESUMEN DE LA MEDIDA EN QUE LAS PROPUESTAS PUEDEN CONTRIBUIR A UNA PROTECCIÓN EFECTIVA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

4.27 Algunos aspectos *positivos* fundamentales de los objetivos y principios son los siguientes:

- colman un vacío que existe actualmente a nivel internacional con relación a la protección de los conocimientos tradicionales;
- un instrumento o régimen internacional sensibilizaría en gran medida a los usuarios actuales y a los posibles usuarios y abusadores de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales;
- proporcionan un marco internacional en el que los pueblos indígenas pueden impedir o detener de mejor manera la apropiación y uso indebidos de sus conocimientos tradicionales sin tener que acudir necesariamente a costosas medidas de observancia y a otras medidas jurídicas. Dicho de otro modo, el mero hecho de que exista un instrumento internacional de cierto tipo puede ser, en sí mismo, un poderoso elemento disuasorio contra el uso indebido de conocimientos tradicionales;
- ofrecen flexibilidad que permite a los países adoptar y adaptar aspectos del régimen que se adecuen mejor a sus propias circunstancias nacionales. Para Aotearoa Nueva Zelanda, esto es importante con vistas a garantizar que cuestiones como el Tratado de Waitangi y las conclusiones finales del Tribunal de Waitangi sobre el caso Wai 262 pueden articularse en cualquier marco local de protección;
- la protección no depende necesariamente del registro previo de los conocimientos tradicionales o de las expresiones culturales tradicionales, lo que permite aliviar una preocupación fundamental de muchos pueblos indígenas con relación al registro de sus conocimientos en bases de datos, que puede facilitar un mayor acceso público a esos conocimientos. Sin embargo, esta opción está disponible para los pueblos indígenas si, en las circunstancias adecuadas, puede controlarse efectivamente el acceso público. Por ejemplo, mediante el uso de "archivos mudos", a cuya información sólo tienen acceso los propios titulares de los conocimientos u organismos debidamente autorizados con la finalidad de evaluar si es probable que se produzca o no una apropiación indebida;
- al tratar de impedir la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, en lugar de crear nuevos derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales, los objetivos y principios abordan una preocupación fundamental de muchos pueblos indígenas en el sentido de que sus conocimientos no deben convertirse en objetos de comercio. Sin embargo, algunos pueblos indígenas (incluido el maorí) pueden, por las razones que sean, tratar de favorecer un enfoque basado en los derechos de propiedad. Esta opción está abierta los individuos y los grupos en virtud de los objetivos y principios actuales. Este aspecto se examinará con mayor detenimiento más adelante en este documento.

4.28 Algunos de los aspectos *negativos* fundamentales de los objetivos y principios de la OMPI son los siguientes:

- se basan exclusivamente en un marco de protección jurídica de la propiedad intelectual;
- la cuestión de la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales que forman parte del dominio público sigue siendo problemática;
- para ser verdaderamente "efectivas" desde el punto de vista maorí (y en general de los pueblos indígenas), es preciso que cualquier régimen contenga un elemento de libre determinación más robusto con el fin de garantizar que los pueblos indígenas disponen de un control y titularidad más claros sobre sus propios conocimientos tradicionales;¹⁰⁹
- los documentos mantienen la situación actual con relación al reconocimiento de que los estados naciones tienen la soberanía de sus recursos biológicos.¹¹⁰ Desde el punto de vista de los pueblos indígenas, esto sigue siendo un problema importante debido a que muchos pueblos indígenas, si no todos, reivindican su propiedad sobre las tierras, los recursos hidrológicos y otros recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios tradicionales;
- la forma fragmentada en que el Comité Intergubernamental está tratando los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales en procesos e independientes aunque paralelos;

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, el informe sobre las misiones exploratorias (en el Pacífico Sur), páginas 76 y 77, donde se señala que durante un debate celebrado en Australia se dijo que los conocimientos tradicionales deben entenderse y abordarse en el contexto de las necesidades los pueblos indígenas en otros ámbitos, como el de la libre determinación, la sanidad, la justicia y el patrimonio cultural. Dicho de otro modo, algunos informantes señalaron que las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales en materia de propiedad intelectual no pueden abordarse aisladamente del resto de sus necesidades.

¹¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/8/5, Anexo, página 10 "Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos"

- no reflejan o incorporan adecuadamente las normas internacionales sobre derechos humanos y las leyes consuetudinarias que están reconociendo cada vez más los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y otros recursos, su cultura, patrimonio, conocimientos tradicionales y el derecho a la libre determinación (por ejemplo, como se establece en el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas).

¿UN ÚNICO DOCUMENTO?

4.29 El autor considera que sería más fácil manejar un único documento sobre conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales que dos documentos independientes como se propone actualmente. Existen muchas cuestiones comunes y repeticiones entre los dos documentos, y tiene más sentido utilizar solamente un único documento. Cuando se produzcan diferencias importantes, éstas podrán señalarse claramente en el texto del documento o, por ejemplo, las expresiones culturales tradicionales adjuntarse como anexo independiente. También evitaría conflictos involuntarios y falta de coherencia en el lenguaje de los dos textos independientes.

5. ¿Hay que proporcionar puntos de vista en lo que respecta a centrarse en la apropiación y utilización indebidas (y las acciones de terceras partes) sin requerir el ejercicio de nuevos derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales, pero dejando esta opción, si así lo desean, a los titulares de conocimientos tradicionales?

5.1 Dado el carácter colectivo e intergeneracional de los conocimientos tradicionales y las preocupaciones expresadas por muchos maoríes (y otros pueblos indígenas) sobre la privatización y conversión en objetos de comercio de los conocimientos tradicionales, centrarse en la apropiación y el uso indebidos, sin requerir el ejercicio de nuevos derechos de propiedad parece ir en el camino adecuado. Para los titulares de conocimientos tradicionales que deseen utilizar los instrumentos existentes de propiedad intelectual (o crear un nuevo conjunto de derechos de propiedad) esta opción permanece abierta, como por ejemplo en el caso de la marca Toi Iho y el Kimi Hauora Trust (que tiene capacidad de solicitar protección mediante patentes).¹¹¹

5.2 Por otro lado, hay algunos grupos maoríes y de otros pueblos indígenas que se mantienen escépticos respecto al uso y adaptación de los instrumentos de propiedad intelectual como una forma de proteger los conocimientos tradicionales.

5.3 Asimismo, algunos de los demandantes del caso Wai 262 han expresado su preocupación sobre la capacidad del sistema de propiedad intelectual de proporcionar una protección adecuada. Por otro lado, algunos analistas (incluido el autor) han señalado que hay determinados aspectos del sistema de propiedad intelectual que podrían adaptarse para crear un sistema *sui generis* para proteger aspectos de los conocimientos tradicionales,¹¹² pero que cualquier nuevo marco de protección debe tener como base fundamental los valores y principios de las tikanga maoríes.

5.4 Si los objetivos y principios de la OMPI hubieran estado vigentes en el momento de la utilización indebida de conocimientos tradicionales por parte de Ford Motor Company, Fischer, Sony Playstation y otros casos mencionados anteriormente, muy probablemente las objeciones maoríes a dicho uso indebido habrían tenido más éxito. En los casos citados, no se había tratado de registrar derechos de propiedad intelectual, por lo que no se podían hacer objeciones basándose en la infracción de los derechos morales o de otros derechos estrictamente jurídicos. Sin embargo, en virtud del Artículo 3 (documento WIPO/GRTKF/IC/8/4), el peso estaría en la reivindicación, no sólo de establecer que las palabras y nombres (como en los ejemplos de LEGO y de Canterbury of New Zealand) desacreditan u ofenden a la comunidad en cuestión o sugieren una falsa conexión con ésta, o desprestigian a la comunidad, sino de demostrar que esas palabras se han registrado o notificado de acuerdo con el Artículo 7.

5.5 Por otro lado, en el caso de que no se haya producido el registro o la notificación, los demandantes tendrían que demostrar que el uso había supuesto una “*deformación, mutilación o acto despectivo*” con relación a las expresiones culturales tradicionales o que se había producido una aseveración falsa, engañosa o confusa en relación con los bienes o servicios que hagan referencia a las expresiones culturales tradicionales de una comunidad.¹¹³

5.6 Con relación al uso de palabras específicas como “tohunga” (Bionicle), “rangatira” y “moko” (Canterbury) y “Atua” (Fischer Skis) es probable que los demandantes maoríes pudieran mostrar que el uso resultaba ofensivo (de acuerdo con el punto b) del Artículo 3 que las palabras no estuvieran registradas o hubieran sido notificadas) debido a que estas palabras o nombres pueden revestir particular importancia cultural (y espiritual) para la población maorí.

5.8 Quizá el beneficio principal de un marco internacional se derive de su utilidad como herramienta de educación y posible elemento disuasorio para posibles piratas de conocimientos tradicionales. Por lo que el autor sabe, varias de las empresas que han utilizado nombres y diseños tradicionales en sus productos lo han hecho sin ser conscientes de haber provocado una ofensa (por ejemplo, LEGO, Sony Playstation, Ford Motor Company).¹¹⁴ Canterbury of New Zealand ha tratado por todos medios de seguir un procedimiento para obtener permiso, si bien en el momento no había establecido ningún procedimiento sistemático. En el caso de Ford, han contratado el asesoramiento de un maorí que vive en los Estados Unidos de América para que les aconseje sobre aspectos del moko y de su importancia en la cultura

¹¹¹ Informe sobre las misiones exploratorias, página 76. Según este informe, el Kimi Hauora Trust y sus asociados en la operación conjunta pretenden patentar cualquier derecho obtenido del proceso de identificación del gen mutante y cualquier beneficio económico derivado de la patente ira destinado a posteriores investigaciones.

¹¹² M. Solomon, ‘Who Owns Traditional Knowledge’, documento (que en breve será publicado) presentado ante la Asociación Internacional de Abogados, Auckland, octubre de 2004, página 7.
¹¹³ Documento 8/4, Anexo, p 20 b) ii) y iii).

¹¹⁴ Comentarios personales de Moana Maniapoto, quien entrevistó a representantes de estas empresas durante la realización del documental “New Zealand Up For Grabs”, emitido por la televisión neozelandesa en octubre de 2005.

maorí. La mera existencia de un marco internacional de protección de los conocimientos tradicionales ante el uso y la apropiación indebidas no sólo aumentará la protección, sino que actuará de catalizador para establecer relaciones entre los pueblos indígenas y terceros que deseen obtener acceso a sus conocimientos con fines comerciales.

5.9 En conclusión, centrarse en impedir la apropiación indebida sin necesidad de crear (pero dando la flexibilidad para crear) nuevos derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales parece ser un enfoque práctico y equilibrado ante una situación compleja.

6. Existen principios especialmente importantes? ¿Cuáles son y por qué son especialmente importantes? ¿Pueden introducirse mejoras o cambios? ¿Cuáles?

6.1 Como cabría prever, entre los objetivos políticos de los documentos 8/4 y 8/5 se produce un considerable solapamiento y repetición. Ahora bien, también hay casos en que los objetivos parecen ser los mismos pero la redacción es diferente. En general, todos los objetivos de los dos documentos parecen ser pertinentes e importantes. En la exposición que sigue a continuación, se tratan de destacar las áreas en que pueden robustecerse y determinar y reconciliar las incoherencias que existen entre los dos documentos.

6.2 Los desfases y las propuestas de objetivos políticos y principios adicionales se exponen en los epígrafes subsiguientes.
[WIPO/GRTKF/IC/8/5: *Objetivos políticos*]

RECONOCER EL VALOR Y PROMOVER EL RESPETO

6.3 Estos dos objetivos políticos son particularmente importantes porque reconocen la naturaleza holística y el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales, así como su valor científico equivalente al de otros sistemas de conocimiento. El Objetivo ii) reconoce la contribución que han hecho los conocimientos tradicionales a la conservación del medio ambiente, la seguridad alimentaria y la ciencia y la tecnología en general. Este reconocimiento es importante como medio de superar la antigua idea de que los conocimientos tradicionales y los titulares de los conocimientos tradicionales son de algún modo inferiores a la ciencia moderna y a los científicos. Reconocer el valor de los conocimientos tradicionales no sólo para las comunidades tradicionales sino para la humanidad en general supondrá un paso adelante hacia una mejor comprensión y aceptación de su pertinencia e importancia en un mundo cada vez más centrado en las nuevas tecnologías y el materialismo.

6.4 No parece existir ninguna razón válida para las diferencias en el Objetivo político i) (reconocer el valor) de ambos documentos.

Se *recomienda* armonizar el objetivo i) en sintonía con el documento 8/5.

6.5 Lo mismo puede decirse con relación al objetivo político ii) (Promover el respeto). Por ejemplo, en el documento 8/4, ii) se dice "*promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore...*", en tanto que en el 8/5, ii) se dice "*promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales...*". El objetivo 8/5 habla de "*la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas*" en tanto que el objetivo 8/4 ii) se refiere a "*la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de los pueblos y comunidades que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore*" (negrita añadida).

6.6 Si bien parece evidente que parte del lenguaje está dirigido a abordar los diferentes enfoques entre los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, no parece existir ninguna lógica para el cambio de la redacción o del lenguaje entre uno y otro. Por ejemplo, la adición de la palabra "filosóficos" en 8/4 ii) y la sustitución de "los pueblos y comunidades que preservan y mantienen" en 8/4 ii) por la redacción "titulares de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen" parecen ser arbitrarias.

6.7 Otro comentario general es la forma poco sistemática en que las expresiones "*titulares de conocimientos tradicionales*", "*comunidades indígenas y locales*" y "*comunidades culturales*" se usan de forma intercambiable a lo largo de los dos conjuntos de objetivos políticos. Salvo que exista una buena razón para hacer esto, deberían armonizarse estas expresiones. Opcionalmente, podrían adoptarse expresiones comunes con una explicación que la acompañe en el sentido de que engloban interpretaciones complementarias de la expresión utilizada habitualmente. Por ejemplo, la expresión "comunidades indígenas, locales y tradicionales" parece que englobaría todos los términos utilizados.

Se *recomienda* armonizar la redacción y terminología del objetivo político ii).

IMPEDIR LA APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

6.8 Claramente, impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales es fundamental para lograr la finalidad de los objetivos y principios. Por este motivo, estas disposiciones tienen una importancia particular.

Recomendación – añadir al documento 8/5 un objetivo político específico sobre la apropiación indebida similar al objetivo del documento 8/4. Éste podría redactarse del modo siguiente:

"Impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales;

proporcionar a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales los medios jurídicos y prácticos, incluidas las medidas eficaces de observancia, para

impedir la apropiación indebida y el uso inadecuado de sus conocimientos tradicionales;

controlar la forma en que se utilizan fuera del contexto consuetudinario y tradicional;

y promover la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización".

La redacción de este objetivo propuesto es coherente con la redacción y la intención del Objetivo iv) del documento 8/4 y del Artículo 1 (Protección contra la apropiación indebida) del documento 8/5.

6.9 El Artículo 1 (documento 8/5) y el Artículo 3 (documento 8/4) hacen hincapié en la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales con relación a los imperativos comerciales, y se basan en los principios de propiedad intelectual sobre competencia desleal (Artículo 10 del Convenio de París) y la participación equitativa en los beneficios. El Objetivo político viii) del documento 8/5 (página 4 del Anexo) se dirige a “*impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales...*” En mucha menor medida, las disposiciones prevén una protección más limitada frente a los usos culturalmente ofensivos o despectivos de los conocimientos tradicionales. El umbral de la apropiación indebida con fines no comerciales parece que se establece más alto que con relación a la apropiación indebida con fines comerciales. Por ejemplo, en el Artículo 1 se establece que:

“(v) El uso ofensivo **voluntario** fuera del contexto consuetudinario por terceras partes de conocimientos tradicionales con un valor moral o espiritual especial para sus titulares, cuando constituya claramente una mutilación, distorsión o modificación injuriosa de esos conocimientos y sea contrario al orden público o a la moral”.

6.10 Cualquiera que invoque la protección jurídica bajo este ámbito de la apropiación indebida tiene la carga de la prueba de demostrar que el usuario ha actuado “deliberadamente” o con la *intención* de provocar una ofensa. Debería ser suficiente con que el *efecto* o las consecuencias del uso sean ofensivos, en lugar de que sea la consecuencia prevista. Esto se debe a que muchos usuarios de conocimientos tradicionales a menudo no son conscientes de la ofensa que han provocado a la comunidad interesada.¹¹⁵ Este umbral superior respecto del uso indebido de los conocimientos tradicionales con fines no comerciales frente al uso indebido con fines comerciales se señala más si cabe por la matización de las palabras “*especial*” y “*claramente*” del Artículo 1.3.v).

Recomendación – suprimir las palabras *voluntario*, *especial* y *claramente* del punto 3.v).

6.11 El Artículo 1 comienza con la afirmación positiva de que “*los conocimientos tradicionales deben estar protegidos contra los actos de apropiación indebida*”. La apropiación indebida supone que puede englobar tanto los usos comerciales como los no comerciales. Esta disposición se centra en la apropiación indebida con fines comerciales. Con frecuencia, para los pueblos indígenas, es el uso no autorizado de esos conocimientos tradicionales con fines no comerciales lo que resulta problemático. Estos usos no comerciales también pueden ser ofensivos desde el punto de vista cultural. Por estas razones, se **recomienda** que se reconozca la apropiación indebida con fines no comerciales como categoría independiente en el Artículo 1.

6.12 Con relación al Artículo 3 (expresiones culturales tradicionales) la distinción entre los aspectos comerciales y no comerciales de la apropiación indebida parece estar más equilibrada. El requisito de que las expresiones culturales tradicionales de valor cultural o espiritual o importancia *singulares* estén registradas o notificadas parece justificado cuando esa información ya forma parte del dominio público y respecto de la cual los titulares de los conocimientos tratan de que se solicite el consentimiento fundamentado previo para su uso (véanse los comentarios de la página 21 a)1)). Esto parece ser un avance en la dirección adecuada hacia la protección de las expresiones culturales tradicionales (cabe preguntarse si los conocimientos tradicionales pueden protegerse del mismo modo) que ya son conocidas públicamente.

6.13 Tanto el moko como la haka “Ka mate Ka mate” (escrita por el jefe ngati toa Te Rauparaha para celebrar que pudo evitar ser capturado y que han hecho famosa los *All Blacks* de Nueva Zelanda), podrían en principio cumplir los requisitos de las expresiones culturales tradicionales de importancia cultural o espiritual singular, así como los de iconos culturales muy conocidos públicamente y a menudo objeto de apropiación indebida.¹¹⁶

6.14 Sin embargo, entre muchos maoríes se produciría una resistencia intuitiva a registrar estos iconos culturales. Estaría la cuestión del uso que se hace (por ejemplo la haka de los *All Blacks*) y el caso de las empresas que defienden haber obtenido autorización previa de un maorí (por ejemplo, el uso del moko por parte de Ford Motor Company y el uso de la haka por parte del equipo de rugby de la BBC para promocionar su nuevo canal). Por tanto, tendrá una importancia fundamental saber cómo se ha identificado y descrito una expresión cultural

¹¹⁵ Esta ha sido la experiencia del autor en su trato con los casos de Phillip Morris International, LEGO y Sony Playstation y el uso por parte de Ford Motor Company de un diseño moko en una camioneta trucada.

¹¹⁶ Por ejemplo, en los últimos años el “moko” ha sido utilizado: por restaurantes holandeses para promocionar su comida, por estrellas del rock y deportistas (Robbie Williams, Mike Tyson y Ben Harper), para promocionar la venta de camionetas trucadas de Ford Motor Company, para vender sistemas domésticos de alarma en Inglaterra y en figuras animadas de juegos de computadora (Microsoft) y Playstation (Sony: Mark of Kri).

En el caso de la haka, hay varios ejemplos, entre los que cabe destacar los siguientes: el uso indebido por parte de las “Spice Girls”, la utilización por parte de un equipo de rugby inglés para promocionar la venta de alcohol y en 2006 la empresa italiana Fiat utilizó la haka para promocionar la venta de un nuevo modelo de Fiat. En este último ejemplo, la haka fue interpretada por mujeres, lo que aumentó la ofensa (las mujeres maoríes tradicionalmente bailan la haka, pero están especialmente enseñadas para hacer esto). Cuando los maoríes plantearon objeciones a Fiat, ésta respondió diciendo que había solicitado el asesoramiento de un *tohunga moko* (experto) maorí, Derek Lardelli, que les aconsejó no utilizarla, pero que habían hecho caso omiso de este consejo. Finalmente, Fiat convino en retirar el anuncio y se disculpó ante los maoríes.

tradicional en particular. En los ejemplos del moko y la haka, que tienen una gran diversidad de usos y aplicaciones, estaría justificada una descripción genérica de estas expresiones culturales tradicionales que se notificaría o registraría ante un organismo competente, tal como contempla el Artículo 7 del documento 8/4.

6.15 La expresión “*en la medida de lo posible y según convenga*”, tal como se emplea en el párrafo 5 del Artículo 1 del documento 8/5, deja mucho campo para aplicar literalmente o dejar de lado las prácticas y leyes consuetudinarias a la hora de aplicar, interpretar y velar por el cumplimiento de la protección ante la apropiación indebida de conocimientos tradicionales. Por este motivo, deben suprimirse estas palabras.

6.16 Cuando las expresiones culturales tradicionales no se han registrado o notificado y debe determinarse si se ha producido una apropiación indebida por la *forma* en que se utiliza la expresión cultural tradicional, pueden encontrarse problemas a la hora de decidir si ese uso se produce “*en apoyo a la creatividad y a la libertad artística*”. En este caso, sería de aplicación el Artículo 3.b) (comentarios sobre el Artículo 3, documento 8/4 b) pág. 22) o si se utiliza de otra forma que pueda suponer la apropiación indebida. Por ejemplo, tanto LEGO como Sony Playstation han sostenido en su defensa que han sido “inspirados creativamente” por los conocimientos tradicionales maoríes y que no trataban de reivindicar ningún derecho de propiedad intelectual sobre ellos. En los comentarios se dice que la determinación de “la forma” en que se han utilizado los conocimientos tradicionales “*se reglamenta ... basándose principalmente en derechos morales y en principios de competencia desleal, ...*” con el pago de una remuneración equitativa. Basarse en un enfoque estrictamente de propiedad intelectual como se ha esbozado aquí no permitirá abordar las preocupaciones subyacentes que expresan los maoríes con relación al uso inadecuado de nombres como “tohunga” y “tahu”(LEGO), “atua” y “rangī” (Fischer), las imágenes y armas (moko y taiaha) (Sony) y la asociación con la cultura maorí (cigarrillos Philip Morris). Se recomienda que en los comentarios se refleje que la determinación de la forma en que se utilizan los conocimientos tradicionales (cuando no se registran o notifican) debe hacerse de acuerdo con las normas culturales, los valores, los protocolos, las leyes y las prácticas pertinentes, así como la normativa sobre propiedad intelectual relativa a los derechos morales y la competencia desleal.

“RECEPTIVIDAD A LAS NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LOS TITULARES DE LOS CC.TT.”

[Principio rector general a) del documento 8/5 y principio rector general II a) del documento 8/4]

6.17 Este principio es relevante porque reconoce la importancia de las necesidades y expectativas de los titulares de los CC.TT., así como el hecho de que las medidas de protección de los CC.TT. y las ECT pueden ser de carácter voluntario y comprender las formas jurídicas de protección consuetudinarias y no consuetudinarias.

6.18 No obstante, resulta algo irónico el hecho de que el Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias alude en su título a las “*necesidades y expectativas de los titulares de los conocimientos tradicionales*”. Aunque este informe presenta con cierto detalle las necesidades y expectativas de los pueblos indígenas de todo el mundo, en varios aspectos importantes ignora las peticiones de los pueblos indígenas. Por ejemplo, un mayor grado de libre determinación, la relación global entre los CC.TT., las ECT y las reivindicaciones relacionadas con los recursos naturales, etc. En términos generales, se trata de una pauta constante en todo el proceso del Comité Intergubernamental, que a menudo no ha tenido en cuenta las aspiraciones y las declaraciones de los pueblos indígenas.

6.19 El comentario relativo a este principio, si bien está formulado de forma constructiva, podría mejorarse y reforzarse. Las expresiones “*en la medida de lo posible y según convenga*” (principio rector a) del documento 8/5) y “*en la medida de lo posible*” (principio rector a) del documento 8/4), deberían suprimirse porque, en opinión de la comunidad maorí, la adición de estos términos debilita el objetivo que persigue este principio. A modo de ejemplo, casi sin ninguna excepción serán los Estados nacionales y no los pueblos indígenas los que determinen lo que es “*posible y conveniente*”.

[Se refiere también al objetivo político iii) del documento 8/5, “*responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*” y al objetivo político iii) del documento 8/4, “*responder a las verdaderas necesidades de las comunidades*”].

“PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD Y EXHAUSTIVIDAD”

[Principio f) del documento 8/5 y principio d) del documento 8/4]

6.20 Este principio reviste una importancia particular ya que tiene en cuenta la diversidad de las comunidades indígenas y tradicionales de todo el mundo, sus costumbres y normas respectivas, así como la variada gama de sistemas jurídicos y políticos nacionales, regionales e internacionales. Asimismo, este principio reconoce que, a efectos de la protección de los CC.TT. y las ECT, se combinarán “*derechos de propiedad y medidas de otro tipo*”. No obstante, en los correspondientes comentarios relativos a este principio se presta poca atención a la utilización de las normas, sistemas y protocolos consuetudinarios para la protección de estos derechos.

Recomendación: modificar la redacción del comentario a fin de incluir una referencia específica al aumento, la promoción y el fortalecimiento de las normas consuetudinarias como medios para la protección de los CC.TT. y las ECT, en conjunción con los derechos de propiedad y medidas de otro tipo.

6.21 El principio de flexibilidad también reconoce que los CC.TT. y las ECT son dinámicos y se hallan en un proceso de evolución continuo. Por consiguiente, las medidas para reforzar la protección y fomentar la utilización apropiada de los CC.TT. y las ECT también deberán seguir evolucionando. Este enfoque también es compatible con la opinión del Tribunal Supremo sobre el Tratado en la *causa del Consejo Maorí de Nueva Zelandia*, según la cual “[el Tratado] deberá interpretarse en sentido amplio y de forma efectiva y concebirse como un instrumento vivo que se modifica teniendo en cuenta las novedades relativas a las normas internacionales en materia de derechos humanos[...].”¹¹⁷

¹¹⁷ Consejo Maorí de Nueva Zelandia contra el Fiscal General [1987] 1 NZLR 641, 656 (por Cooke P).

NECESIDAD DE CONTAR CON RECURSOS ADECUADOS

6.22 Los titulares de los CC.TT. deben contar con recursos adecuados para lograr la protección satisfactoria de tales conocimientos y un acceso apropiado a las medidas regulatorias y de observancia. Así pues, a efectos de la elaboración, aplicación y observancia de estos objetivos y principios es necesario establecer un objetivo y un principio destinados específicamente a dotar adecuadamente de recursos a los titulares de los CC.TT. En relación con esto, véanse los comentarios que figuran en la página 11 del documento 8/5 relativos a los principios rectores h), i) y j) y a los objetivos políticos de potenciar a las comunidades y apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales.

POTENCIAR A LOS TITULARES DE LOS CC.TT. /APOYAR Y FOMENTAR LOS SISTEMAS DE CC.TT. / CONTRIBUIR A LA PRESERVACIÓN Y SALVAGUARDIA DE LOS CC.TT.

[Objetivos políticos iv), v), vi) y vii) del documento 8/5]

6.23 Estos objetivos políticos se consideran de forma conjunta porque todos ellos se refieren a los distintos modos en que se debe potenciar a las comunidades indígenas y tradicionales con el objeto de que puedan ejercer, de conformidad con sus propios sistemas, los derechos relacionados con los CC.TT. y las ECT. El objetivo político v) del documento 8/5 tal vez sea el que mejor exprese este sentimiento:

“Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales [La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:]

b) actuar con vistas a potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales de modo que sus conocimientos queden protegidos mediante el pleno reconocimiento del **carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo**, sin olvidar que esas soluciones deberán ser equilibradas y equitativas; garantizar que los regímenes de propiedad intelectual convencionales se apliquen de modo que fomenten la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida; y potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales para que realmente puedan **ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponden**”[negrita añadida].

6.24 Asimismo, en el objetivo político v) del documento 8/4 se señala lo siguiente:

“Potenciar a las comunidades

v) [La protección de las expresiones culturales tradicionales, o expresiones del folclore, debe tender a:]

b) lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero **de modo que los pueblos indígenas**, las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales **puedan realmente ejercer derechos y autoridad** sobre sus propias expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”[negrita añadida].

6.25 Aunque estos objetivos políticos pretenden expresar sentimientos encomiables e inequívocos sobre la importancia de potenciar a los pueblos indígenas (como lo demuestran en particular los términos que se destacan en negrita en las citas anteriores), estos sentimientos en cierto modo se “diluyen” en las subsiguientes secciones sobre los principios rectores y sustantivos que figuran en los documentos 8/4 y 8/5.

6.26 Por ejemplo, las normas consuetudinarias y la protección de los CC.TT. deben respetarse a reserva de lo dispuesto “en la legislación y en la política nacionales” (principio h) del documento 8/5); la ejecución de la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida debe regirse “en la medida de lo posible y según convenga” por el respeto de las normas consuetudinarias (Artículo 1.5 del documento 8/5); los CC.TT. relacionados con los recursos biológicos y genéticos están sujetos a la legislación nacional que rige la titularidad y el acceso a tales recursos (principio general f), principios sustantivos y Artículo 12.1 del documento 8/5).

6.27 Por otra parte, aunque los anteriores objetivos políticos se refieren a soluciones adaptadas al carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y garantizan la adopción de un enfoque equitativo, los principios subsiguientes parecen poner mayor énfasis en la aplicación de la legislación nacional y las herramientas relacionadas con la propiedad intelectual que en el fortalecimiento y el fomento de la utilización de normas y protocolos consuetudinarios para la protección de los CC.TT.

6.28 A modo de ejemplo, en el Artículo 13 del documento 8/5, que aborda las disposiciones relativas a la administración y la observancia, no se hace referencia a la utilización, elaboración o fomento de las normas y protocolos consuetudinarios para la observancia de la protección de los CC.TT. A este respecto solo se hace una referencia indirecta en el Artículo 13 1.a) vi), en el que se señala que las autoridades competentes deben estar capacitadas para prestar asistencia a los titulares de los CC.TT. “cuando sea posible y en la manera adecuada” a fin de que ejerciten y hagan valer sus derechos sobre sus propios CC.TT.

6.29 A fin de potenciar de forma efectiva a los titulares de los CC.TT. para el uso, protección, fomento y salvaguardia de sus conocimientos, es importante que los sistemas de administración, regulación y observancia hagan mayor hincapié en el fortalecimiento y promoción de la utilización de las normas y protocolos consuetudinarios como medio para aumentar la protección de los CC.TT.

Recomendación: suprimir la expresión “cuando sea posible y en la manera adecuada” en el artículo 13 1.a) y, a efectos de esta disposición, añadir la expresión “de conformidad con sus normas y protocolos/prácticas consuetudinarios”.

Se recomienda además que el artículo 13.2 se reformule del siguiente modo:

“Las medidas y procedimientos establecidos por las autoridades nacionales y regionales para que surta efecto la protección de conformidad con los presentes principios deben ser justas y equitativas, **tener en cuenta las normas y prácticas de las comunidades indígenas, tradicionales y locales pertinentes**, ser accesibles y adecuadas, y no suponer una carga para los titulares de los conocimientos tradicionales, y en ellas deben contemplarse salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general” [negrita añadida].

6.30 Asimismo, por lo que se refiere a la protección de las ECT, el Artículo 10 del documento 8/4 (Relación con la protección por propiedad intelectual y otras formas de protección, preservación y promoción) debería modificarse de modo que se incluya una referencia específica al uso de normas y prácticas consuetudinarias como medio de proteger las ECT, además de las leyes sobre propiedad intelectual (Véase en el anexo el seguimiento de las modificaciones al Artículo 10).

6.31 Ello estaría en consonancia con la referencia en el comentario al Artículo 10 sobre la relación con las medidas no relacionadas con la propiedad intelectual a las “*las normas y protocolos consuetudinarios e indígenas*” como medidas complementarias para la protección de la propiedad intelectual.

6.32 En los objetivos y principios actuales existen pocas referencias al papel de las normas consuetudinarias en la protección de los CC.TT. y las ECT; no obstante, el autor reconoce que en la actualidad la Secretaría del CIG está recabando información de los Estados, las ONG y los pueblos indígenas sobre la relación de las normas y protocolos consuetudinarios con el sistema de propiedad intelectual¹¹⁸. Tal como se señaló en la comunicación presentada por el Foro consultivo indígena oficioso en la octava sesión del Comité Intergubernamental, “*el trabajo sobre el derecho indígena consuetinario es un aspecto absolutamente esencial para el desarrollo ulterior de disposiciones sobre las ECT y los conocimientos tradicionales*”¹¹⁹.

6.33 Entre los principios y objetivos adicionales de particular importancia se incluyen:

Sanciones, recursos y ejercicio de derechos (Artículo 8 del documento 8/4);

Gestión de los derechos (CC.TT. y ECT), (Artículo 4 del documento 8/4 y Administración y observancia de la protección (Artículo 13 del documento 8/5);

Beneficiarios de la protección (CC.TT. y ECT), (Artículo 2 del documento 8/4 y Artículo 5 del documento 8/5);

Participación justa y equitativa en los beneficios (CC.TT.), (Artículo 6 del documento 8/5);

Principio del consentimiento fundamentado previo (CC.TT.), (Artículo 7 del documento 8/5);

Duración de la protección (CC.TT.), (Artículo 9 del documento 8/5).

FORMA JURÍDICA DE PROTECCIÓN

6.34 Aparte de los mecanismos de protección de los CC.TT. puramente jurídicos y relacionados con la propiedad intelectual esbozados en el artículo 2 del documento 8/5, también es necesario contar con mecanismos para promover y apoyar el uso de normas y medidas consuetudinarias que garanticen una mejor protección. Estos mecanismos deberán ser complementarios y coexistir con las nuevas formas jurídicas de protección.

Recomendación: añadir al artículo 2 del documento 8/5 el siguiente nuevo párrafo 3:

“3. Elaborar medidas jurídicas para fortalecer, incrementar y promover el uso de normas, protocolos y prácticas consuetudinarias para la protección de los conocimientos tradicionales de modo que sean complementarias de las medidas jurídicas existentes y de las que se vayan elaborando”.

6.35 Asimismo, podría modificarse el Artículo 8 del documento 8/4 (Sanciones, recursos y ejercicio de derechos) con el objeto de garantizar que el organismo que se propone para asistir a las comunidades en cuestiones relacionadas con la gestión del sistema de administración y protección se encargue específicamente de la tarea de prestarles asistencia en la elaboración de medios propios de protección de sus ECT y CC.TT. mediante la utilización de mecanismos locales de solución de diferencias, etc.

6.36 Los mecanismos jurídicos y de las comunidades locales para la protección de los CC.TT. y las ECT solo serán eficaces si los titulares de los CC.TT. disponen de recursos y asistencia jurídica adecuados que garanticen un acceso, una aplicación y una observancia satisfactorios de los mecanismos nacionales, regionales e internacionales para la protección de tales conocimientos.

ORGANISMO ENCARGADO DE LA GESTIÓN Y DERECHOS DE GESTIÓN

6.37 El establecimiento a nivel nacional y regional de un organismo apropiado para trabajar con las comunidades locales y los titulares de CC.TT. será de vital importancia para el éxito de cualquier propuesta de marco Tikanga para la protección y utilización apropiada de los CC.TT. y las ECT. Los objetivos y los principios señalan claramente que cualquier organismo de esta naturaleza tendrá un carácter optativo y se establecerá a petición de los pueblos indígenas; ahora bien, un organismo de esta índole en Aotearoa ([nombre en maorí de] Nueva Zelanda) podría desempeñar un papel importante por los siguientes motivos:

- La amplia gama de diferentes tribus y de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales correspondientes;
- La necesidad de disponer de un punto de contacto principal para terceros (nacionales e internacionales) que deseen tener acceso y utilizar los CC.TT. y las ECT;
- Como punto de referencia para las comunidades locales hapu e iwi, que un posible marco Tikanga apoyaría y facultaría para utilizar sus propios sistemas de kaitiakitanga y rangatiratanga a efectos de la protección y uso de sus taonga;
- Como organismo nacional de defensa y de elaboración de políticas en nombre de toda la comunidad maorí;
- Como punto de contacto con los organismos gubernamentales y el sector privado en cuestiones relacionadas con el patrimonio biocultural, los CC.TT., los derechos de propiedad intelectual, etc.¹²⁰

¹¹⁸ Para más detalles sobre los proyectos de documentos preparados por la Secretaría, consúltense www.wipo-int/CC.TT./en/consultations/customary_law/index.html

¹¹⁹ Véase la declaración conjunta de los participantes en el Foro consultivo indígena oficioso para la octava reunión del CIG, Ginebra, 6 de junio de 2005 (párrafo 9.0).

¹²⁰ En el “Marco Tikanga Maorí” que figura en el apéndice 2 se indican otras funciones que este organismo podría desempeñar en nombre la comunidad maorí.

6.38 Un organismo de esta índole podría establecerse llevando a cabo consultas a nivel nacional y regional con la comunidad maorí. Una de sus funciones podría consistir en servir como punto de referencia para debatir cuestiones que conciernen a las comunidades marae, hapu o iwi, de modo que estas comunidades locales puedan abordar ellas mismas tales cuestiones o remitirse al organismo para que lo haga en su nombre. Por otra parte, el organismo también podría abordar las cuestiones que afectan a la comunidad maorí a nivel nacional; por ejemplo, en caso de que un tercero quisiera utilizar nombres e imágenes con una aplicación genérica entre las tribus maoríes.

6.39 Una queja corriente por parte de terceros que desean utilizar CC.TT. es que no saben a quién dirigirse ni quién tiene el mandato apropiado para hablar en nombre de la comunidad maorí. Un organismo nacional o regional desempeñaría un papel crucial en este sentido, ya que constituiría un punto de referencia para averiguar este tipo de información y para que terceros entren en contacto directo con los titulares de los conocimientos tradicionales. En los casos relacionados con nombres e imágenes con una aplicación genérica, el organismo podría abordarlos a nivel nacional. Así, por ejemplo, si una empresa nacional o internacional quisiera utilizar conocimientos tradicionales de los maoríes a fin de promover productos o servicios, un organismo nacional podría decidir si dicha utilización es apropiada desde el punto de vista cultural; posteriormente podría celebrar consultas con los grupos maoríes (incluidos los whanau, hapu o iwi) y, si es el caso, recomendar mecanismos apropiados de participación equitativa en los beneficios. Asimismo, el organismo podría encargarse de establecer un fondo nacional (patea) para su utilización en una serie de iniciativas que incluirían el fomento de la capacidad de las comunidades locales, la asistencia en cuestiones relacionadas con la observancia y el cumplimiento, la elaboración de estrategias educativas y de información sobre los recursos para las comunidades locales, el sector privado y el público general.

7. ¿Existen en los principios u objetivos políticos lagunas que sean importantes desde la perspectiva maorí o de Nueva Zelanda? ¿Cuáles son? Sírvase sugerir qué enmiendas o cambios deberían introducirse.

7.1 En las observaciones anteriores ya se han señalado varias lagunas en los principios y objetivos políticos junto con las enmiendas que se proponen para remediarlas. En esta sección se examinarán con más detalle algunas de estas lagunas y se determinarán otros ámbitos clave en los que, en opinión de los maoríes, deben reforzarse los principios y objetivos.

RESPECTO POR LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES VIGENTES Y POR LA LIBRE DETERMINACIÓN

[Principio rector general g) del documento 8/4, "*Principio de respeto de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales y de las obligaciones para con los mismos*".

Principio rector general g) del documento 8/5, "*Principio de respeto de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos*".

7.2 Estos dos principios, en particular el del documento 8/4, parecen sugerir que los objetivos y principios de la OMPI no son incompatibles con los derechos humanos internacionales vigentes de los pueblos indígenas. No obstante, como ocurre con otros principios y objetivos, la manera como están formulados estos principios no es coherente y debe armonizarse. Por ejemplo, mientras que la referencia a "*derechos humanos internacionales*" en el principio g) del documento 8/4 sería más pertinente en el principio g) del documento 8/5, parte de la formulación del principio g) del documento 8/5 sería más aplicable al principio g) del documento 8/4.

7.3 Ahora bien, la relación entre estos objetivos y principios y los criterios y normas de los derechos humanos internacionales¹²¹ es de gran relevancia dada la importancia que la comunidad maorí y otros pueblos indígenas conceden en particular a las cuestiones concernientes a la libre determinación.¹²² El principio de libre determinación se introdujo por primera vez en la Carta de las Naciones Unidas de 1945¹²³,

¹²¹ Esto también es conforme con las observaciones del Tribunal Supremo en el caso del Consejo Maorí de Nueva Zelanda en el sentido de que el Tratado de Waitangi "es un documento que se refiere a derechos fundamentales (...) que deberá interpretarse en sentido amplio y de forma efectiva y concebirse como un instrumento vivo que se modifica teniendo en cuenta las novedades relativas a las normas internacionales en materia de derechos humanos". (Por Cooke P, pág. 656).

¹²² Véase por ejemplo la contribución de Tebtebba (Centro Internacional para la Investigación Política y la Educación de las Poblaciones Indígenas) para el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas, 21 al 25 de julio de 2003 sobre "*Establecimiento de normas y protección del patrimonio y conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas*", en el que se señala la importancia que los pueblos indígenas conceden al derecho de libre determinación en el contexto de los derechos culturales, patrimoniales y de propiedad intelectual:

"Los pueblos indígenas han puesto constantemente de relieve la necesidad urgente de un diálogo internacional sobre la protección de los conocimientos tradicionales –que son de carácter global, interdisciplinario e intersectorial y se fundan en el respeto y la libre determinación de los pueblos indígenas– en su calidad de sujetos y titulares de derechos sobre nuestros conocimientos y patrimonio cultural. A este respecto, el Informe definitivo de la Sra. Erica-Irene Dies sobre la Protección del patrimonio de los pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/1996/26), que contiene los Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas, constituyó una importante contribución.

fue elaborado ulteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹²⁴ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.¹²⁵ En la actualidad, la cuestión de la libre determinación es objeto de un debate continuo entre los pueblos indígenas y algunos Estados, a raíz de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en junio de 2006.

7.4 Aunque las propuestas de la OMPI reconocen que los documentos 8/4 y 8/5 deberán considerarse complementarios de otros instrumentos internacionales (la UNESCO, el Convenio de la OIT n° 169, etc.) que contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas (por ejemplo la protección del patrimonio cultural), los pueblos indígenas estiman que los derechos culturales y de propiedad intelectual son *inseparables* de sus derechos y obligaciones patrimoniales. En este sentido, en la demanda WAI 262” en nombre de las tribus Ngati Kuri, Ngati Wai y Te Rarawa se precisa lo siguiente:

“La demanda tiene que ver con la libre determinación (tino rangatiratanga) de las tribus Ngati Kuri, Te Rarawa y Ngati Wai en relación con la flora y fauna indígenas y “el resto de bienes preciados” (ratou taonga katoa) en el ámbito de sus respectivos territorios (rohe), incluidos, pero sin limitarse a ellos, el idioma maorí (te reo), los conocimientos tradicionales (matauranga), los sistemas de conocimiento, las normas, costumbres y valores, la talla (whakairo), los lugares sagrados (waahi tapu), la biodiversidad, los recursos naturales, los recursos genéticos y derivados, los símbolos, imágenes y diseños maoríes, así como su utilización y elaboración y **los derechos indígenas culturales y del patrimonio consuetudinario conexos (incluidos los derechos de propiedad intelectual y los derechos de propiedad)** relacionados con tales “taonga”. En esta demanda, la expresión “taonga” se refiere a todos los elementos –materiales y no materiales, tangibles e intangibles– pertenecientes al patrimonio de los demandantes”¹²⁶.

7.5 A este mismo respecto cabe citar los comentarios de Janke relativos al patrimonio aborigen:

“Los “derechos indígenas de propiedad cultural e intelectual” se refieren a los **derechos** de los indígenas australianos a su **patrimonio**. Tales derechos también se conocen con el nombre de “derechos del patrimonio indígena”.

El patrimonio abarca los aspectos tangibles e intangibles de todo el conjunto de prácticas culturales, recursos y sistemas de conocimiento elaborados, enriquecidos y perfeccionados por los pueblos indígenas y cuya transmisión constituye una manera de expresar la identidad cultural de estos pueblos”¹²⁷.

7.6 Una representante de la Organización de Mujeres Indígenas Africanas lo expresó en los siguientes términos:

Deben reconocerse el derecho a la libre determinación y al consentimiento fundamentado previo y libre a fin de que los pueblos indígenas estén capacitados para proteger los conocimientos tradicionales.

Es necesario **entender y fomentar la naturaleza global de los conocimientos tradicionales en lugar de fragmentarlos y compartimentarlos en elementos separados**, tales como el conocimiento del medio ambiente, el conocimiento tradicional relacionado con los bosques o las expresiones culturales tradicionales.

[Suite de la note de la page précédente]

Organismos tales como la OMPI (centrada en los derechos de propiedad intelectual), la OMC (centrada en el comercio) y el CBD (centrado en la biodiversidad) no abordan esta cuestión de forma satisfactoria ya que no son organismos que fomenten el establecimiento de normas sobre derechos de los pueblos indígenas. Por desgracia, en lo que concierne a los conocimientos tradicionales, los organismos para el establecimiento de normas sobre derechos humanos de las Naciones Unidas van a la zaga con respecto a las actividades de estos foros, lo que implica que los pueblos indígenas corren el peligro de que sean esos organismos los que establezcan las normas aplicables a tales conocimientos. En estos organismos los pueblos indígenas se limitan a desplegar estrategias defensivas para contener la usurpación de los conocimientos y la extracción de los recursos indígenas por parte de los Estados y de las empresas privadas”.

¹²³ Véase el artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas.

¹²⁴ El artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 estipula lo siguiente: “**Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación**. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

¹²⁵ El artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está formulado en los mismos términos exactamente que el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

¹²⁶ Primera versión modificada del escrito de demanda Wai 262 en nombre de las tribus Ngati Kuri, Te Rarawa y Ngati Wai, párrafo 3.1.

¹²⁷ Terri Janke, *Our Culture: Our Future* – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights, parte 1, capítulo 1, página XVII.

Deben fomentarse el entendimiento global, así como la coordinación y armonización entre los diversos organismos de las Naciones Unidas y los organismos multilaterales que trabajan en el ámbito de los conocimientos tradicionales¹²⁸.

7.7 El Relator Especial de la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas señaló lo siguiente en relación con la protección del patrimonio de los pueblos indígenas:

- “1. La protección efectiva del patrimonio de las poblaciones indígenas beneficia a toda la humanidad. La diversidad cultural constituye un elemento esencial de la capacidad de adaptación y de la creatividad de la especie humana en su conjunto.
2. Para que sea efectiva, la protección del patrimonio de los pueblos indígenas deberá basarse en gran medida en el **principio de libre determinación**, que incluye el derecho y el deber de los pueblos indígenas de desarrollar sus propias culturas y sistemas de conocimientos, sus formas de organización social [...].
6. El descubrimiento, la utilización y la enseñanza de los conocimientos, el arte y la cultura de los pueblos indígenas se hallan indisolublemente vinculados a las tierras y territorios tradicionales de cada pueblo [...].
11. El patrimonio de los pueblos indígenas abarca todos los objetos, lugares y conocimientos cuya naturaleza o carácter se hayan transmitido de generación en generación [...]. El patrimonio de los pueblos indígenas incluye también los objetos, lugares, conocimientos y obras literarias o artísticas que puedan crearse en el futuro inspirados en esa herencia.
12. Por patrimonio de los pueblos indígenas se entienden todos los bienes culturales muebles, definidos en las convenciones pertinentes de la UNESCO; todos los tipos de obras literarias y artísticas como música, danzas, canciones, ceremonias, símbolos y diseños, narración y poesía; todo tipo de conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos, incluidos los cultígenos, las medicinas y el uso racional de la flora y de la fauna; restos humanos; bienes culturales inmuebles como lugares sagrados, emplazamientos de valor histórico y enterramientos; documentación en películas, fotografías, cintas de vídeo o de audio sobre el patrimonio de los pueblos indígenas.”¹²⁹

Recomendación: Los objetivos y principios de la OMPI deben reflejar e incorporar más ampliamente el *carácter global de la relación* que existe entre los pueblos indígenas y sus derechos y obligaciones patrimoniales (incluidos los CC.TT., las ECT y la propiedad intelectual); establecer *vinculaciones prácticas* entre la protección de los CC.TT. y las ECT a través de la OMPI y del proceso de elaboración y protección continuas de los criterios y normas de los derechos humanos de los pueblos indígenas que realizan otros foros internacionales como el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, etc.

Algunas sugerencias para establecer estas vinculaciones prácticas:

En los documentos de la OMPI debería reconocerse la importancia que los pueblos indígenas conceden a la *libre determinación* como elemento fundamental para protegerse a ellos mismos, su identidad y sus culturas;

En el cuerpo de los documentos debería incluirse una declaración independiente preparada y escrita por los pueblos indígenas que asisten a las reuniones del Comité Intergubernamental que refleje con exactitud sus objetivos y aspiraciones en relación con los CC.TT., las ECT y las normas internacionales en materia de derechos humanos.

En los documentos de la OMPI deberá adoptarse un enfoque de carácter más *global* que esté en consonancia con los puntos de vista expresados por los pueblos indígenas en lo que concierne al reconocimiento y protección de sus derechos y obligaciones culturales e intelectuales;

En los documentos de la OMPI deberá incluirse un apéndice que contenga una lista de los instrumentos internacionales, así como cualquier otra información pertinente (incluidas las declaraciones y afirmaciones de los pueblos indígenas, los códigos de ética, etc.), en los que figuren las medidas relativas al reconocimiento y protección de los derechos y obligaciones de los pueblos indígenas;

Deberá garantizarse que la Secretaría de la OMPI asista regularmente a las reuniones del Foro Permanente, el Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas y otros foros similares con el objeto de supervisar la evolución de las cuestiones que allí se aborden e informar al Comité Intergubernamental;

7.8 Otras lagunas en los principios y objetivos de la OMPI:

Es necesario establecer disposiciones que garanticen que los pueblos indígenas disponen de los recursos para elaborar y aplicar las propuestas;

Los mecanismos de solución de diferencias no incluyen mecanismos alternativos que promuevan la utilización y aplicación de prácticas, protocolos y normas consuetudinarios indígenas;

¹²⁸ Contribución de Haman Hajara de la Organización de Mujeres Indígenas Africanas, Central Africa Network Yaundé (Camerún), para el *Seminario Internacional sobre Conocimientos Tradicionales*, Ciudad de Panamá, 21 al 23 de septiembre de 2005, organizado por la Secretaría del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas.

¹²⁹ Informe del Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1995/26 (Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas), anexo 1, 21 de junio de 1995). [Véase asimismo E/CN.4/Sub.2/2000/26, 19 de junio de 2000, que actualiza la versión de 1995 e introduce algunas pequeñas modificaciones.]

Es necesario que los pueblos indígenas participen activamente de forma más completa y efectiva en todos los procesos –incluido el proceso de toma de decisiones– relacionados con la elaboración y aplicación del régimen internacional para la protección de sus conocimientos y expresiones culturales.

8. ¿Existen principios u objetivos políticos que sean inapropiados? ¿Cuáles son y por qué son inapropiados? Sírvase sugerir qué enmiendas o cambios deberían introducirse.

8.1 Desde el punto de vista de la comunidad maorí, el principio f) del documento 8/5, *Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos*, es inapropiado porque dispone que “la facultad de otorgar acceso a los recursos genéticos, estén o no vinculados a conocimientos tradicionales, corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional”¹³⁰.

8.2 La comunidad maorí, al igual que los pueblos indígenas de todo el mundo, se ha opuesto firmemente a la disposición del Convenio sobre la Diversidad Biológica en la que se reconoce que los Estados tienen “derechos soberanos” sobre los recursos naturales (Artículo 15 1) del CDB). Asimismo, la comunidad maorí se opone por motivos similares a la inclusión del principio f), sobre todo teniendo en cuenta sus reivindicaciones, incluida la reclamación “WAI 262”, presentadas a través del Tribunal de Waitangi y de otros foros en relación con la protección, utilización, control y libre determinación (tino rangatiratanga) en relación con los recursos biológicos y genéticos.

Recomendación: El principio f) debe considerarse sujeto específicamente a tratados internos y a otras disposiciones constitucionales con los pueblos indígenas relativos a los recursos naturales, recursos genéticos y conocimientos tradicionales.

9. Códigos de ética, directrices de investigación y declaraciones

9.1 En las dos últimas décadas, muchas organizaciones no gubernamentales (ONG) y organizaciones de los pueblos indígenas han elaborado códigos de ética, directrices de investigación y declaraciones relacionados con la investigación etnobotánica, la bioprospección y la protección contra la “biopiratería”. Muchos de estos instrumentos también tratan de la importancia de proteger y preservar los CC.TT. y la propiedad intelectual de los pueblos indígenas. La mayoría, si no todos, se centran en el carácter global de los CC.TT. en lugar del enfoque más estrecho adoptado por el Comité Intergubernamental que se centra en la propiedad intelectual.

9.2 Por otra parte, estas directrices y códigos de ética constituyen una base de gran utilidad y proporcionan gran cantidad de información y material importantes para la elaboración de objetivos y principios relativos a la protección de los CC.TT. y las ECT. La Secretaría de la OMPI se ha servido sin duda de algunos de estos documentos al elaborar sus propuestas y muchas de las inquietudes expresadas en ellos han sido abordadas por los Estados miembros, las ONG y los grupos indígenas en comunicaciones e intervenciones ante el Comité Intergubernamental. No obstante, la comunidad maorí considera oportuno recordar que el CIG tiene a su disposición una gran cantidad de materiales elaborados en los últimos 20 años; tales materiales son pertinentes para la labor del Comité y merecen un examen atento por su parte¹³¹.

9.3 A continuación se presenta una lista de algunos de los documentos más importantes acompañados de una breve descripción de cada uno. Esta lista no es exhaustiva en absoluto.

CÓDIGOS DE ÉTICA PROFESIONALES Y DIRECTRICES ÉTICAS

Código de ética de la Sociedad Internacional de Etnobiología. El Código de ética de la Sociedad Internacional de Etnobiología (SIE) tiene su origen en la Declaración de Belém (Brasil) de 1988 emitida con ocasión de la fundación de la Sociedad Internacional de Etnobiología. El Código consta de cuatro partes: i) Preámbulo, ii) Objetivo, iii) Principios y iv) Directrices prácticas. Uno de los objetivos fundamentales del Código es proporcionar un marco para la toma de decisiones y pautas de conducta para la investigación etnobiológica y otras actividades conexas. Como se señala en preámbulo del Código de ética: “*en el pasado se han llevado a cabo múltiples investigaciones sin la aprobación ni el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales [...] dichas investigaciones han causado daños y afectado adversamente los derechos y responsabilidades de estos pueblos con respecto a su patrimonio biocultural. El compromiso de la SIE es trabajar en genuina asociación y colaboración con los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales para evitar la perpetuación de pasadas injusticias y construir relaciones positivas, benéficas y armoniosas en el campo de la etnobiología*”¹³².

Los principios del Código de ética incorporan principios y prácticas establecidos en la legislación internacional y en las prácticas consuetudinarias, e incluyen los principios que se enumeran a continuación:

- Principio de derechos y responsabilidades previas;
- Principio de libre determinación;
- Principio de inalienabilidad (en relación con los territorios y los conocimientos tradicionales);
- Principio de guardianes tradicionales;
- Principio de participación activa (en relación con los programas de investigación);
- Principio de divulgación completa;
- Principio del consentimiento informado previo (que incluye el derecho a decir “no”);
- Principio de confidencialidad (derecho de los pueblos indígenas a mantener en secreto determinados CC.TT.);
- Principio del respeto;
- Principio de protección activa;
- Principio de precaución;

¹³⁰ Documento WIPO/GRCC.TT.F/IC/8/5, anexo, página 10.

¹³¹ El Código de ética de la SIE fue revisado y actualizado recientemente en el noveno Congreso de la SIE celebrado en Chiang Rai, Tailandia, en noviembre de 2006.

¹³² Código de ética de la SIE, Preámbulo, páginas 1 y 2.

- Principio de reciprocidad, beneficio mutuo y distribución equitativa;
- Principio de apoyo a las investigaciones indígenas;
- Principio del ciclo interactivo dinámico (las investigaciones solamente se emprenderán si existe una garantía razonable de que serán concluidas);
- Principio de las medidas correctivas;
- Principio del reconocimiento y los créditos debidos;
- Principio de diligencia.

El Código de ética de la SIE constituye un caso único puesto que fue elaborado conjuntamente por investigadores científicos, practicantes y representantes de las organizaciones de los pueblos indígenas durante un período de diez años. El Código se adoptó en la reunión general anual de la SIE celebrada en Aotearoa (nombre en maorí de) Nueva Zelanda en noviembre de 1998 y fue revisado y actualizado en el congreso de la SIE que tuvo lugar en Chiang Rai, Tailandia, en noviembre de 2006. Esta revisión incluyó la conclusión y adopción de una serie de directrices y protocolos de investigación que formarán parte del Código de ética.

Desde 1998 el Código ha servido a varios pueblos indígenas para abogar por una protección más efectiva de sus conocimientos tradicionales y recursos, así como para fomentar la aplicación de prácticas de investigación éticamente más correctas y equitativas. Los miembros de las comunidades de Chiapas en México, por ejemplo, representados por una ONG denominada COMPICH, se opusieron activamente a una investigación etnobiológica emprendida en esas comunidades en el marco de un programa de investigación dirigido por la Universidad de Georgia-Athens, Estados Unidos, conocido como proyecto ICBG Maya. COMPICH se opuso al programa de investigación aduciendo que la información facilitada no era suficiente para facultar a las comunidades a otorgar el consentimiento fundamentado previo. Por su parte, los directores del proyecto, profesores Brent y Elois-Ann Berlin, declararon que habían celebrado amplias consultas con las comunidades de Chiapas, que miembros de dichas comunidades habían participado activamente en el proyecto y se habían mostrado de acuerdo con la participación en todos los beneficios comerciales que se derivaran del programa de investigación.

En 2001 COMPICH publicó una extensa declaración en la que explicaba en detalle de qué manera el proyecto ICBG Maya había violado las disposiciones del Código de ética de la SIE. Posteriormente, ICBG Maya respondió con otra extensa declaración pública refutando tales alegaciones y mostrando de forma pormenorizada de qué manera habían cumplido con el Código de la SIE. Más adelante, ante la creciente oposición y agitación política que estaba suscitando entre las comunidades y, cada vez más, a nivel nacional, el patrocinador canceló el proyecto. Sin embargo, el hecho de que ambas partes hicieran referencia al código de la SIE para defender sus respectivas posiciones demostró que se trataba de una herramienta de gran utilidad para poder entablar alguna forma de diálogo entre partes enfrentadas en este ámbito tan complejo. Se espera que en el futuro el Código revisado se utilice como herramienta para la solución proactiva de diferencias y no para defender posiciones que ya no pueden modificarse.

En el **apéndice 3** del presente informe se adjunta un ejemplar completo del Código de ética de la SIE; la versión electrónica puede consultarse en <http://guallart.dac.uga.edu/ISE/SocEth.html>.

Pacto sobre la propiedad intelectual, cultural y científica: un código de ética y de conducta básico para la colaboración equitativa entre corporaciones, científicos o instituciones y grupos indígenas responsables (tomado de “*Intellectual Property Rights for Indigenous Peoples*”, recopilado por Darrell A. Posey, capítulo 15, apéndice 1).

Este Pacto consta de las siguientes partes: prólogo, preámbulo, principios y esbozo de las responsabilidades y modalidades de asociación entre grupos indígenas, científicos e instituciones de investigación.

En el prólogo se señala que:

“Este Pacto no debe considerarse como un producto acabado en el que se definen modalidades de asociación equitativas, sino como una herramienta para redefinir los derechos de propiedad intelectual a través de un proceso de consultas, debates, discusiones y de esfuerzos creativos por parte de los diversos pueblos y grupos interesados en establecer una base nueva para el desarrollo sostenible [...]”.

El Pacto se presenta como un mecanismo que se apoya en los conceptos de DPI que utilizan “derechos conexos” en los siguientes ámbitos:

Derecho laboral,

normas jurídicas y acuerdos en materia de derechos humanos,

acuerdos económicos y sociales,

propiedad intelectual y protección de las variedades vegetales,

derechos de los agricultores,

convenciones jurídicas sobre el medio ambiente,

leyes de libertad religiosa,

normas consuetudinarias y prácticas tradicionales,

propiedad y patrimonio culturales”.

En el preámbulo se señala que el Pacto sobre los DPI “*no tiene nada que ver con la explotación comercial a corto plazo y, en cambio, sí tiene mucho que ver con las modalidades de asociación a largo plazo que se manifiestan a través del comercio y el intercambio responsable en beneficio mutuo*”.

Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/1996/26). Este informe contiene una serie de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas. En él se reconoce la importancia del principio de libre determinación para la protección del patrimonio de estos pueblos. Asimismo, en este informe el patrimonio se define de modo que en él se incluyen los objetos pasados y futuros, el conocimiento y las obras literarias o artísticas que se basan en esa herencia.

Declaración de Mataatua sobre Derechos Culturales y de Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas de 1993. Esta declaración sobre derechos de propiedad intelectual, la primera hecha por una organización de pueblos indígenas, contiene mucho de lo que la comunidad maorí y los pueblos indígenas estiman importante en relación con la protección de los derechos culturales y de propiedad intelectual. En particular:

“RECOMENDACIONES DESTINADAS A LOS ESTADOS Y A LOS ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES

En la elaboración de políticas y prácticas, los Estados y los organismos nacionales e internacionales deberán:

2.1 *Reconocer que los pueblos indígenas son los guardianes de sus conocimientos consuetudinarios y tienen derecho a proteger y controlar la difusión de esos conocimientos.*

2.2 *Reconocer que los pueblos indígenas también tienen derecho a crear nuevos conocimientos basándose en las tradiciones culturales.*

2.3 *Tomar nota de que los mecanismos de protección existentes resultan insuficientes para proteger los derechos culturales y de propiedad intelectual de los pueblos indígenas.*

2.4 *Aceptar que los derechos culturales y de propiedad intelectual de los pueblos indígenas se confieren a quienes han creado los conocimientos y expresiones culturales.*

2.5 *Elaborar en estrecha colaboración con los pueblos indígenas un régimen adicional de derechos culturales y de propiedad intelectual que incorpore los siguientes aspectos:*

Propiedad y origen colectivos (y también individuales)

Cobertura retroactiva de las obras históricas y contemporáneas

Protección contra la degradación de artículos culturalmente significativos

Un marco cooperativo en lugar de uno competitivo

Los primeros beneficiarios serán los descendientes directos de los guardianes tradicionales de esos conocimientos

Cobertura multigeneracional”¹³³.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS QUE TRATAN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y PATRIMONIO CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (1948)

“Artículo 27:

- 1) Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten;
- 2) Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966

“Artículo 15:

- 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
 - a) Participar en la vida cultural;
 - b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
 - c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Convenio sobre la Diversidad Biológica

“Artículo 8 j):

Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”

¹³³

El texto completo de la *Declaración de Mataatua sobre Derechos Culturales y de Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas* puede consultarse en <http://aotearoa.wellington.net.nz/imp/mata.htm>.

Convenio de la Organización Mundial del Trabajo nº 169

“Artículo 15 1):

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”

Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003¹³⁴

“Artículo 1: Finalidades de la Convención

La presente Convención tiene las siguientes finalidades:

- a) la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial;*
- b) el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate;*
- c) la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco;*
- d) la cooperación y asistencia internacionales.*

Artículo 2: Definiciones

A los efectos de la presente Convención,

1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos

reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

- a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;*
- b) artes del espectáculo;*
- c) usos sociales, rituales y actos festivos;*
- d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;*
- e) técnicas artesanales tradicionales.*

3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión - básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹³⁵

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó el proyecto de declaración el 29 de junio de 2006. El CDH recomendó su adopción en la Asamblea General de las Naciones Unidas que tendría lugar más adelante ese mismo año. Nueva Zelanda no apoyó su adopción porque estimaba, entre otras cosas, que constituía una amenaza contra su soberanía nacional. Existían discrepancias dentro de la comunidad maorí sobre la cuestión de si el texto revisado le restaba fuerza al proyecto original. En cualquier caso, la comunidad maorí no se opuso a su adopción, habida cuenta de que muchas organizaciones de pueblos indígenas de todo el mundo se mostraban de acuerdo con el proyecto revisado.

La declaración contiene muchas disposiciones importantes que guardan relación directa con cualquier sistema o marco para la protección de los conocimientos tradicionales (matauranga) y del “resto de los bienes preciados” maoríes (*me o ratou taonga katoa*). A continuación se enumeran algunas de estas disposiciones:

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural;

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como los medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las

¹³⁴ Fuente: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540e.pdf>

¹³⁵ La Declaración fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos por 30 votos a favor, 2 en contra y 12 abstenciones. Canadá y Rusia votaron en contra. El texto de la Declaración puede consultarse en <http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/groups/groups-02.htm> .

literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Ka Mutu.

Me Rongo.

10. Apéndice 1

Mandato para la revisión

El consultor buscará el asesoramiento de especialistas a propósito de los más recientes proyectos de documentos de la OMPI:

La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore: objetivos y principios revisados (WIPO/GRCC.TT.F/IC/8/4); y

La protección de los conocimientos tradicionales: objetivos y principios revisados (WIPO/GRCC.TT.F/IC/8/5).

El consultor buscará el asesoramiento de especialistas propios y examinará, desde la perspectiva de Nueva Zelandia, las siguientes cuestiones:

- ¿En qué medida los principios y objetivos políticos que figuran en los documentos se ajustan a la situación de Nueva Zelandia y, en particular, a la de la comunidad maorí? En el examen de la situación de Nueva Zelandia el consultor deberá incluir los siguientes temas: Tratado de Waitangi, marcos jurídicos, política gubernamental, conocimientos maoríes (matauranga Maori), protocolos maoríes (tikanga), costumbres (kawa), normas y enfoques consuetudinarios, prácticas y directrices institucionales y de organización, enfoques y expectativas más recientes de la comunidad maorí en relación con los conocimientos tradicionales (“CC.TT.”) y ejemplos concretos de apropiación y uso indebido de los CC.TT. maoríes en Nueva Zelandia o en el extranjero.
- ¿En qué medida los principios y objetivos políticos contribuyen al desarrollo de un régimen de protección eficaz de los CC.TT. y las ECT?
- En relación con la apropiación y el uso indebido (y las acciones de terceros), sírvase indicar si esta cuestión puede abordarse sin reivindicar nuevos derechos de propiedad intelectual sobre los CC.TT.: ¿qué enfoque deben adoptar los titulares de CC.TT.?
- ¿Hay principios que revistan una importancia particular? ¿Cuáles y por qué motivos? ¿Podrían introducirse modificaciones y mejoras? En tal caso, ¿cuáles?
- Desde el punto de vista de la comunidad maorí o de Nueva Zelandia, ¿presentan lagunas los principios y objetivos políticos? En tal caso, ¿cuáles? Sírvase indicar qué enmiendas o modificaciones deberían efectuarse.
- ¿Son inapropiados algunos principios u objetivos políticos? ¿Cuáles y por qué motivos? Sírvase indicar qué enmiendas o modificaciones deberían efectuarse.
- A efectos de la protección de los CC.TT. y las ECT, ¿podrían considerarse ineficaces algunos principios u objetivos políticos?
- ¿Son apropiadas las condiciones, limitaciones y excepciones propuestas? Sírvase explicar por qué. ¿Podría indicar qué modificaciones deberían efectuarse y por qué motivos?
- ¿Existen diferencias significativas entre los documentos preparados para la séptima reunión del CIG (documentos 7/3 y 7/5) y los documentos preparados para la octava reunión del CIG? (algunos de los principios y objetivos políticos han sido modificados a consecuencia de las observaciones formuladas por otros participantes del CIG). En tal caso, ¿cuáles son estas diferencias? ¿Por qué son importantes? Si fuera el caso, ¿qué modificaciones deberían efectuarse?
- Sírvase formular observaciones sobre cualquier otra cuestión que estime importante.

11. Apéndice 2

“Marco Tikanga Maorí” para la protección, utilización, control y titularidad de los conocimientos maoríes (matauranga maori) y “el resto de bienes preciados” (me o ratou taonga katoa) (“El Marco Tikanga”)

Se ha recomendado la elaboración de un marco, así como de un procedimiento, para la protección, utilización, desarrollo, titularidad y control de los conocimientos maoríes (matauranga maori) y el “resto de los bienes preciados” (me o ratou taonga katoa) (incluidos los recursos genéticos y biológicos y los derechos y obligaciones de propiedad intelectual) que son objeto de protección en virtud del Tratado de Waitangi (Te Tiriti o Waitangi). El Marco y procedimiento Tikanga será elaborado por la comunidad maorí en consultas con la Corona y los demás grupos pertinentes de los sectores público y privado.

El Marco Tikanga deberá basarse principalmente en los protocolos maoríes (tikanga) y en los principios del Tratado de Waitangi, teniendo en cuenta los marcos jurídicos y estatutarios de Aotearoa ([nombre en maorí de] Nueva Zelandia), así como los avances en el ámbito del Derecho Internacional. Una vez haya sido elaborado, el marco deberá incorporarse en la legislación nacional.

El Marco Tikanga para los matauranga maori me o ratou taonga katoa se caracterizará por incluir todos o algunos de los siguientes elementos:

El Marco será elaborado por la comunidad maorí tras celebrar las consultas apropiadas con las tribus iwi, hapu y whanau, los grupos urbanos maoríes y demás organizaciones maoríes pertinentes. Asimismo, deberán celebrarse consultas con los organismos de la Corona y otras partes interesadas del sector privado y grupos de interés (por ejemplo, grupos del sector de la horticultura, grupos del sector del diseño, grupos relacionados con la propiedad intelectual, institutos de investigación de la Corona, etc.);

El Marco se basará principalmente en los protocolos maoríes (tikanga maori) y reflejará los valores y prácticas culturales maoríes; ahora bien, también tendrá en cuenta los marcos legislativos y regulatorios vigentes, las normas y la legislación internacionales sobre derechos humanos, así como los intereses y opiniones de otras partes interesadas como las instituciones de investigación y los empresarios;

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) Apéndice, página 39

El Marco Tikanga podría contar con dos o más órganos o componentes a nivel local, regional y/o nacional dependiendo de las necesidades y expectativas de la comunidad maorí y de los problemas prácticos que plantee el establecimiento y la gestión continua de una estructura de esta índole. Es importante que tales órganos tengan en cuenta y funcionen de conformidad con las políticas gubernamentales;

La comunidad maorí se encargará de realizar los nombramientos para este órgano (u órganos) tras efectuar las consultas apropiadas y en cumplimiento de los procedimientos requeridos. Los grupos demandantes originales de la reclamación "WAI 262" deberían constituir el núcleo de cualquier grupo que vaya a emprender un proceso de consultas a nivel nacional con la comunidad maorí. El proceso de consultas facilitará la obtención de información sobre los antecedentes de las cuestiones y permitirá el planteamiento de posibles opciones para debate y examen por parte de la comunidad maorí;

Es importante que la estructura sea flexible, de modo que pueda tener en cuenta los problemas que afectan a la comunidad maorí en todos los niveles, es decir, en el nivel de los iwi, hapu y whanau y en el nivel individual y nacional (esto es, problemas generales que afectan a muchos o a todos los iwi/hapu). Esta estructura también deberá abarcar los derechos de determinadas personas, como por ejemplo los artistas, escultores, practicantes de rongoa, músicos y diseñadores maoríes;

El Marco contará con mecanismos que aseguren la observancia y ejecución de las medidas que vayan a aplicarse. Esto exigirá a su vez la utilización de medios jurídicos y no jurídicos para garantizar la observancia de las medidas, tales como códigos de ética o directrices y protocolos que estipulen derechos y obligaciones y que hayan sido concebidos con fines educativos para incitar al cumplimiento voluntario del Marco Tikanga.

Otras consideraciones importantes relativas al Marco Tikanga:

Aunque no se afirme explícitamente, las estructuras jurídicas y normativas de Nueva Zelanda deberán modificarse de manera que estén en consonancia con el Marco Tikanga. Entre las diferentes opciones a que puede dar lugar este modelo se cuentan la utilización, desarrollo y refuerzo de modelos de tikanga y de normas consuetudinarias maoríes vigentes, la elaboración de mecanismos *sui generis* y la adaptación de las normas, políticas y procedimientos existentes;

La dotación de recursos adecuados por parte de la Corona permitirá:

Celebrar consultas en toda la nación con las tribus, grupos urbanos y demás organizaciones maoríes para debatir la formación de una estructura (o estructuras) adecuadas;

Garantizar la gestión continua y el funcionamiento correcto del Marco Tikanga;

Contar con asistencia para cubrir los costos relacionados con la educación y con la observancia y ejecución de las medidas.

El Marco Tikanga podría cumplir todas o algunas de las siguientes funciones:

Actuar como punto de contacto a nivel nacional/regional y servir como punto de referencia para los *iwi, hapu, whanau* o para *individuos particulares*, según sea el caso, una vez se determine el nivel de decisión más apropiado dentro de la comunidad maorí para abordar la cuestión de que se trate. En los casos en que sea evidente que una determinada cuestión incumbe a tribus u otros grupos o a un individuo (o individuos), estos se remitirán a dicho órgano para darles curso. Si se trata de una cuestión que incumbe a toda la comunidad maorí a nivel nacional, será entonces un órgano nacional como el indicado arriba el que se encargue de darle curso y de tomar las medidas apropiadas a nivel nacional;

Elaborar mecanismos para la protección y la utilización de *matauranga maori me o ratou taonga katoa* teniendo en cuenta los siguiente elementos:

El Tratado de Waitangi (Te Tiriti o Waitangi)

Los protocolos maoríes (tikanga maori), normas consuetudinarias y valores de las tribus whanau, hapu e iwi;

El sistema jurídico, el derecho estatutario, las políticas y normativas gubernamentales de Nueva Zelanda;

Las normas internacionales en materia de derechos humanos, normas consuetudinarias, proyectos de convenios (por ejemplo, el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Declaración de Mataatua, Proyecto de objetivos y principios de la OMPI, Convenio sobre la Biodiversidad, etc.);

Los códigos de ética y las directrices de investigación pertinentes a nivel nacional e internacional;

Las necesidades y expectativas del sector privado y de los empresarios.

Actuar como un órgano de apoyo especializado para las tribus y organizaciones a fin de ayudarlas a adquirir la capacidad de emprender investigaciones propias sobre las que ellas mismas mantengan el control;

Servir de enlace con los departamentos gubernamentales, la empresa privada, las autoridades locales y otros organismos con responsabilidades o poder de decisión en relación con los *matauranga maori me o ratou taonga katoa*;

Servir como órgano consultivo en el ámbito de los maoríes (Maoridom). Este sería un elemento clave del Marco Tikanga. Las asambleas en las comunidades maoríes (hui) y las consultas con la comunidad maorí deberán celebrarse con regularidad.

12. Apéndice 3

CÓDIGO DE ÉTICA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE ETNOBIOLOGÍA*

* Debatido y adoptado en la Asamblea General de la Sociedad Internacional de Etnobiología celebrada durante el décimo Congreso Internacional de Etnobiología, Chiang Rai, Tailandia, el 8 de noviembre de 2006, pendiente de la adición del sumario ejecutivo y el glosario.

El Código de ética de la Sociedad Internacional de Etnobiología (SIE) proporciona un marco para la toma de decisiones y pautas de conducta para la investigación etnobiológica y otras actividades conexas. Este Código de ética tiene su origen en la Declaración de Belém de 1988 emitida con ocasión de la fundación de la Sociedad Internacional de Etnobiología (en Belém, Brasil). Este documento ha sido desarrollado a

lo largo de más de una década y representa la culminación de un proceso de debates basados en el consenso en el que han intervenido los Miembros de la SIE.

El Código de ética consta de cuatro partes: i) Preámbulo, ii) Objetivo, iii) Principios y iv) Directrices prácticas, y refleja la visión de la SIE expresada en el artículo 2.0:

El objetivo de la SIE es lograr un mejor entendimiento de las complejas relaciones que existen y han existido en las sociedades humanas y entre las sociedades humanas y su entorno. La SIE busca promover la existencia armoniosa entre la especie humana y los ecosistemas biológicos en beneficio de futuras generaciones. Los etnobiólogos reconocen que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales son de vital importancia para la conservación de la diversidad biológica, cultural y lingüística.

Todos los Miembros de la SIE se comprometen de buena fe a cumplir el presente Código de ética.

PREÁMBULO

Un valor importante de este Código es el concepto de “atención consciente”, que implica la obligación de estar totalmente consciente de lo que uno sabe y de lo que no sabe, de lo que uno hace y de lo que no hace, de la acción y de la inacción. Se reconoce que en el pasado se han llevado a cabo múltiples investigaciones sin la aprobación ni el consentimiento informado previo de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, y que dichas investigaciones han causado daños y afectado adversamente los derechos y responsabilidades de estos pueblos con respecto a su patrimonio biocultural¹³⁶.

El compromiso de la SIE es trabajar en genuina asociación y colaboración con los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales para evitar la perpetuación de pasadas injusticias y construir relaciones positivas, benéficas y armoniosas en el campo de la etnobiología. La SIE reconoce que la cultura y la lengua están intrínsecamente conectadas con la tierra y el territorio, del mismo modo que la diversidad cultural y lingüística están indisolublemente ligadas a la diversidad biológica. Por lo tanto, la SIE reconoce que las responsabilidades y derechos de los pueblos indígenas, comunidades tradicionales y locales para la preservación y el desarrollo continuo de sus culturas y lenguas, así como para el control de sus tierras, territorios y recursos tradicionales son fundamentales para la perpetuación de todas las formas de diversidad en el planeta.

OBJETIVO

El objetivo de este Código de ética es facilitar el establecimiento de relaciones éticamente correctas y equitativas:

- i) optimizar los resultados positivos y reducir en la medida de lo posible los efectos desfavorables de las investigaciones (en todas sus formas, incluida la investigación aplicada y la labor de desarrollo) y actividades conexas llevadas a cabo por etnobiólogos, que puedan alterar o privar a los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales de las formas de vida consuetudinarias y por ellos escogidas; y
- ii) proporcionar un conjunto de principios y prácticas que rijan la conducta de todos los Miembros de la SIE que participen o deseen participar en investigaciones de cualquier tipo, especialmente aquellas que supongan la verificación y el uso de conocimientos tradicionales o la recolección de flora, fauna u otro elemento perteneciente al patrimonio biocultural de una comunidad dentro de sus tierras o territorios.

La SIE reconoce, apoya y da prioridad al esfuerzo que pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales realizan para emprender y conservar la titularidad sobre sus investigaciones, colecciones, imágenes, grabaciones, bases de datos y publicaciones. El objetivo del presente Código de ética es facultar a los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales para realizar investigaciones dentro de su sociedad y para su propio uso.

Este Código de ética también sirve para ofrecer orientación a etnobiólogos y demás investigadores, así como a dirigentes de empresas, responsables de la formulación de políticas, gobiernos, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas, organismos de financiación y otras entidades que quieran entablar relaciones de colaboración significativas con los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, evitando de este modo la perpetuación de injusticias cometidas en el pasado con estos pueblos. La SIE reconoce que el éxito de estas relaciones depende de que todas las actividades de investigación pertinentes (esto es, planificación, ejecución, análisis, presentación de informes y aplicación de resultados) se realicen en colaboración. Deberán tenerse en cuenta las necesidades de toda la humanidad y aplicarse criterios científicos rigurosos, al tiempo que se reconoce y se respeta la integridad cultural de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales.

A fin de realizar los objetivos del presente Código de ética y de la SIE es necesario que todas las partes se comprometan a colaborar de forma significativa y a asumir responsabilidades recíprocas.

¹³⁶ El patrimonio biocultural consiste en el patrimonio cultural (tangibles e intangibles, incluyendo normas consuetudinarias, folclore, valores espirituales, conocimientos, innovaciones y prácticas) y el patrimonio biológico (diversidad de genes, variedades, especies, abastecimiento y regulación del ecosistema y servicios culturales) de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales; suelen estar indisolublemente relacionados debido a la interacción entre los pueblos y la naturaleza en el curso del tiempo y su forma depende de los contextos socioecológico y económico. Este patrimonio incluye el paisaje, que constituye una dimensión espacial en la cual evoluciona el patrimonio biocultural indígena. Este patrimonio se transmite de generación en generación y las comunidades interesadas lo desarrollan, cultivan y administran de forma colectiva de conformidad con normas consuetudinarias.

Este Código de ética reconoce y expresa su aprecio por las normas, protocolos y metodologías existentes de las comunidades a las que se proponen actividades de investigación en colaboración. Por ello, en lugar de invalidarlos, deberá fomentar tales procesos y estructuras de toma de decisiones comunitarios. Deberá facilitar la conclusión de acuerdos de investigación negociados conjuntamente y centrados en la comunidad, que sirvan para fortalecer las metas comunitarias.

PRINCIPIOS

Los principios de este Código abarcan, apoyan e incorporan la noción y la aplicación de los derechos sobre los recursos tradicionales¹³⁷, tal y como se articulan en principios y prácticas establecidos en instrumentos y declaraciones internacionales y que incluyen, aunque no se limitan a ellos, los documentos mencionados en el anexo 2 de los Estatutos de la SIE. Estos principios también facilitan el cumplimiento de los criterios establecidos tanto en las leyes y políticas nacionales e internacionales como en las prácticas consuetudinarias. Los principios que se enumeran a continuación constituyen los supuestos fundamentales del presente Código de ética.

1.Principio de derechos y responsabilidades previas

Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales tienen intereses, responsabilidades culturales y derechos de propiedad previos sobre todos los recursos naturales del aire, la tierra y las vías fluviales que estos pueblos han habitado o utilizado de forma tradicional, al igual que sobre todos los conocimientos, derechos de propiedad intelectual y derechos sobre los recursos tradicionales asociados con dichos recursos y su utilización.

2.Principio de libre determinación

Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales tienen derecho a la libre determinación (determinación local de las comunidades tradicionales y locales) y que los investigadores y organismos conexos reconocerán y respetarán dichos derechos en sus negociaciones con estos pueblos y sus comunidades.

3.Principio de inalienabilidad

Este principio reconoce los derechos inalienables de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales en relación con sus territorios tradicionales, los recursos naturales que ellos contienen (incluidos los recursos biológicos y genéticos) y los conocimientos tradicionales conexos. Estos derechos son colectivos por naturaleza pero pueden incluir derechos individuales. Corresponderá a los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales determinar por sí mismos la naturaleza, alcance y alienabilidad de sus respectivos regímenes de derechos sobre los recursos.

4.Principio de guardianes tradicionales

Este principio reconoce el carácter global de la relación del hombre con los ecosistemas de la Madre Tierra, así como la obligación y la responsabilidad de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales de preservar y mantener el papel que desempeñan como guardianes tradicionales de estos ecosistemas mediante el mantenimiento de sus culturas, identidades, lenguas, mitologías, creencias espirituales, prácticas y normas consuetudinarias, de conformidad con el derecho de libre determinación.

5.Principio de participación activa

Este principio reconoce la importancia crucial de la participación activa de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales en todas las etapas de las investigaciones y actividades conexas, desde su concepción hasta su conclusión, así como en la etapa de la aplicación de resultados. La participación activa incluye colaborar en la preparación de las investigaciones de manera que se aborden necesidades y prioridades locales; incluye asimismo la revisión de los resultados antes de su publicación o divulgación a fin de asegurarse de la exactitud de la información y del cumplimiento de los criterios establecidos en el presente Código de ética.

6.Principio de divulgación completa

Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales tienen derecho a estar completamente informados sobre la naturaleza, alcance y propósito último de las investigaciones que se propongan (incluidos el objetivo, la metodología, la recopilación de datos, la divulgación y la aplicación de resultados). Esta información debe ser divulgada de manera que resulte comprensible y útil a nivel local y teniendo en cuenta los conocimientos, preferencias culturales y formas de transmisión propias de estos pueblos y comunidades.

¹³⁷

Los derechos sobre los recursos tradicionales fueron definidos de la siguiente forma por Posey y Dutfield (1996:3): “El término “tradicional” se refiere a aquellas prácticas, creencias, costumbres, conocimientos y patrimonio cultural de las comunidades indígenas y locales que viven en estrecha asociación con la Tierra; el término “recurso” se utiliza en su sentido más amplio para referirse a todos los conocimientos y tecnologías, cualidades estéticas y espirituales y fuentes tangibles e intangibles que en conjunto son considerados por las comunidades como elementos necesarios para asegurar una forma de vida saludable y satisfactoria para las generaciones presentes y futuras; los “derechos” se refieren a la garantía básica e inalienable de que todos los seres humanos y entidades colectivas en las que han decidido participar podrán cubrir las necesidades que les permitan alcanzar y conservar su propia dignidad y bienestar, así como los de sus predecesores y descendientes”.

7. Principio de consentimiento informado previo

El consentimiento informado previo debe obtenerse antes de iniciar cualquier investigación y a nivel individual y colectivo, según lo determinen las estructuras de gobierno de la comunidad. El consentimiento informado previo se considera un proceso continuo basado en la relación de colaboración y que persiste a lo largo de todas las etapas de la investigación. Este principio reconoce que el consentimiento informado previo exige un proceso educativo en el que se empleen, según sea necesario, métodos y herramientas pedagógicas bilingües e interculturales con el objeto de garantizar el entendimiento entre las partes interesadas. El consentimiento informado previo implica asimismo que las comunidades directamente afectadas recibirán información completa y comprensible en relación con el propósito, la naturaleza del programa, proyecto, estudio o actividades propuestos, los posibles resultados e implicaciones, incluidos todos los beneficios o riesgos razonablemente previsibles (de carácter tangible o intangible) para las comunidades interesadas. Los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales tienen el derecho de tomar decisiones sobre cualquier programa, proyecto, estudio o actividades que los afecten de forma directa. En los casos en los que la finalidad de las investigaciones o actividades conexas que se proponen no estén en consonancia con los intereses de los pueblos, sociedades o comunidades de que se trate, estos tendrán derecho a negar la realización de tales investigaciones y actividades.

8. Principio de confidencialidad

Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, a su discreción, tienen derecho a impedir la publicación y/o a mantener confidencial toda información relativa a su cultura, identidad, lenguaje, tradiciones, mitologías, creencias espirituales o genómica. Las partes en las investigaciones tienen la responsabilidad de conocer y acatar los sistemas locales de gestión de los conocimientos y la innovación, especialmente por lo que respecta a los conocimientos sagrados y secretos. Además, los investigadores y demás usuarios potenciales deberán garantizar la confidencialidad. Los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, a su discreción, también tienen derecho a la privacidad y al anonimato.

9. Principio del respeto

Este principio reconoce la obligación de los investigadores de respetar la integridad, la moralidad y la espiritualidad de la cultura, las tradiciones y las relaciones de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales con los mundos articulados en sus respectivas cosmovisiones.

10. Principio de protección activa

Este principio reconoce la importancia de que los investigadores tomen medidas activas para proteger y fortalecer las relaciones de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales con su entorno, promoviendo de este modo el mantenimiento de la diversidad cultural y biológica.

11. Principio de precaución

Este principio reconoce la complejidad de las interacciones entre las comunidades culturales y biológicas y, por consiguiente, la incertidumbre inherente de los efectos derivados de las investigaciones etnobiológicas y de otra índole. El principio de precaución preconiza la toma de medidas proactivas y anticipatorias a fin de identificar y prevenir daños culturales y biológicos que puedan resultar de las actividades o resultados de las investigaciones, incluso en los casos en que las relaciones de causalidad aún no hayan sido demostradas científicamente. La predicción y evaluación de los daños biológicos y culturales deberá incorporar criterios e indicadores locales y, por consiguiente, deberá contar con la completa participación de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales. Esto implica también la responsabilidad de evitar la imposición de concepciones y criterios ajenos.

12. Principio de reciprocidad, beneficio mutuo y distribución equitativa

Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales tienen derecho a participar y beneficiarse de procesos, resultados y efectos tangibles o intangibles que se deriven directa o indirectamente y a corto o largo plazo de las investigaciones etnobiológicas y actividades conexas que tengan alguna relación con sus conocimientos y recursos. El beneficio mutuo y la distribución equitativa se acordarán en términos apropiados desde el punto de vista cultural y en consonancia con los deseos de la comunidad de que se trate.

13. Principio de apoyo a las investigaciones indígenas

Este principio reconoce y apoya los esfuerzos de los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades para emprender investigaciones sobre la base de epistemologías y metodologías propias, crear mecanismos de intercambio de conocimientos y utilizar colecciones y bases de datos propias de conformidad con necesidades que ellos mismos hayan determinado. La creación de capacidades, los intercambios de formación y la transferencia de tecnología para comunidades e instituciones locales que sean necesarios a tal efecto deberán quedar incluidos, en la medida de lo posible, en las actividades relativas a la investigación, el desarrollo y la gestión conjunta.

14. Principio del ciclo interactivo dinámico

Este principio reconoce que las investigaciones y las actividades conexas solamente se iniciarán cuando exista una garantía razonable de que podrán completarse todas sus etapas, desde a) la preparación y evaluación; b) la ejecución completa; c) la evaluación, divulgación y entrega de resultados a las comunidades en términos comprensibles y apropiados a las condiciones locales; hasta d) la formación y educación, incluidas las aplicaciones prácticas de los resultados, que forman parte integral del proyecto. Así pues, todos los proyectos deberán considerarse como ciclos dinámicos de comunicación e interacción continuos.

15. Principio de las medidas correctivas

Este principio reconoce que se procurará hacer todos los esfuerzos necesarios para evitar cualquier consecuencia desfavorable para los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales que se produzca a raíz de las investigaciones y actividades conexas. Si, a pesar de la aplicación de los criterios estipulados en el presente Código de ética, se produce alguna consecuencia desfavorable, se iniciarán

conversaciones con los pueblos o comunidades locales de que se trate a fin de decidir qué medidas correctivas es necesario aplicar para reparar o mitigar el daño ocasionado. Cuando proceda y con el acuerdo de las partes, las medidas correctivas podrán incluir la restitución.

16. Principio del reconocimiento y los créditos debidos

Este principio establece que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales deberán ser reconocidos de forma apropiada y ser mencionados en todas las publicaciones y demás formas de divulgación que hayan sido acordadas por su contribución tangible o intangible en las actividades de investigación. Se reconocerá la coautoría cuando corresponda. El reconocimiento debido a los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales se extiende igualmente a las aplicaciones y usos secundarios o posteriores y los investigadores actuarán de buena fe para garantizar que en los registros públicos se mantengan la conexiones con las fuentes originales de los conocimientos y recursos.

17. Principio de diligencia

Este principio establece que los investigadores deberán tener una comprensión cabal del contexto local antes de concluir acuerdos de investigación con una comunidad. Ello incluye el conocimiento y la disposición de acatar los sistemas de gobierno locales, las normas y protocolos culturales, las costumbres y la etiqueta sociales. Se espera además que, en la medida de lo posible, los investigadores realicen su investigación en la lengua local, lo que supone un dominio adecuado de la lengua o la utilización de intérpretes.

DIRECTRICES PRÁCTICAS

Las directrices que se indican a continuación constituyen una aplicación práctica de los principios anteriores.

Se reconoce que el presente Código de ética es un documento vivo que debe modificarse para adecuarlo a interpretaciones y circunstancias nuevas; así pues, en los casos en que no se hayan establecido directrices aplicables a determinadas situaciones concretas, los principios deberán utilizarse como punto de referencia para establecer las prácticas apropiadas. Asimismo, se reconoce que los pueblos indígenas, tradicionales o locales que lleven a cabo investigaciones en sus comunidades y para usos propios pueden estar obligados a cumplir sus propios protocolos y prácticas culturales. En caso de que exista una contradicción entre esas exigencias y estas directrices, las partes se comprometerán a trabajar en estrecha colaboración con el fin de establecer las prácticas apropiadas.

Las directrices prácticas son aplicables a toda investigación, colección, base de datos, publicación, imagen, grabación de audio o de vídeo, así como a cualquier otro producto obtenido como resultado de las investigaciones y actividades conexas que se hayan realizado.

1. Antes de emprender cualquier actividad de investigación deberá tenerse una comprensión adecuada de la institución (o instituciones) de la comunidad local en las que reside la autoridad y de sus intereses en relación con la investigación; asimismo, deberán conocerse los protocolos culturales de la comunidad de que se trata. Deberá hacerse un esfuerzo concienzudo y de buena fe para ampliar esos conocimientos mediante una labor de comunicación continua y participación activa durante todo el proceso de investigación.
2. El consentimiento informado previo deberá obtenerse antes de dar inicio a cualquier actividad de investigación. Lo más conveniente es una prueba por escrito y/o grabación en cinta de este consentimiento, utilizando un lenguaje y un formato comprensibles para todas las partes que participen en las investigaciones; debe ser otorgado por las personas u órganos de deliberación identificados como las autoridades más representativas de cada una de las comunidades que pudieran verse afectadas.
3. Como parte del principio de consentimiento informado previo, se deberá facilitar información completa a las comunidades que pudieran verse afectadas y establecer mecanismos que garanticen la comprensión mutua de los elementos que se describen a continuación, según los efectos que razonablemente puedan preverse:
 - a) La totalidad de los posibles beneficios (tangibles e intangibles) para las comunidades, los investigadores y demás partes interesadas;
 - b) El alcance de los daños (tangibles o intangibles) para dichas comunidades que razonablemente puedan preverse;
 - c) Todas las afiliaciones pertinentes del individuo u organización (o de los individuos u organizaciones) que desean llevar a cabo las actividades (incluida, cuando proceda, la información de contacto de los comités de ética de investigación institucionales) y copias de la aprobación de la investigación otorgada por el comité de ética correspondiente;
 - d) Todos los patrocinadores del individuo u organización (o de los individuos u organizaciones) que participan en las actividades;
 - e) Cualquier intento de comercializar los resultados de las actividades o cualquier posibilidad comercial previsible que sea de interés para las partes que participan en el proyecto y/o para terceros que puedan tener acceso a los resultados de los proyectos de forma directa (por ejemplo entrando en contacto con los investigadores o las comunidades) o indirecta (por ejemplo a través de publicaciones).
4. Quienes proponen las investigaciones deberán asegurarse de cumplir los siguientes requisitos antes de iniciar sus actividades de investigación:
 - a) Que se ha llevado a cabo una labor de comunicación y consulta exhaustivas con las comunidades que pudieran verse afectadas a fin de determinar las condiciones de la investigación y garantizar que estén en consonancia con los principios.
 - b) Que se haya concedido aprobación en la forma estipulada por el sistema de gobierno local de cada comunidad afectada.
 - c) Que los permisos y aprobaciones hayan sido concedidos por el gobierno, así como por otras autoridades locales y nacionales, de conformidad con las normas y políticas locales, nacionales e internacionales.

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Apéndice, página 44

5. Todas las personas y organizaciones que emprendan actividades de investigación deberán hacerlo de buena fe, de conformidad y con el debido respeto por las normas culturales y la dignidad de todas las comunidades que pudieran verse afectadas; deberán hacerlo con el compromiso de que la obtención de muestras e información –zoológica, botánica, mineral o cultural– y la compilación de datos o la publicación de información al respecto, deberá hacerse teniendo en cuenta el contexto global y respetando los sistemas de normas y creencias de las comunidades de que se trate. Esto incluye apoyar o crear mecanismos de procedencia para garantizar que, a efectos del reconocimiento, el origen de las colecciones quede claramente determinado, establecer el estado de la técnica en previsión de futuras reivindicaciones de titularidad y facilitar procesos de revalidación del consentimiento con el objeto de establecer nuevos términos de mutuo acuerdo para posteriores usos o aplicaciones de las colecciones o productos derivados de las mismas.

Se insta a los investigadores a introducir la información recopilada en bases de datos y registros locales, si existieran, y a elaborar mecanismos tales como certificados comunitarios de origen vinculados a bases de datos. Asimismo, se insta a los investigadores a apoyar y crear, en la medida de lo posible, las capacidades para establecer sistemas comunitarios de gestión de datos. Las reivindicaciones o aplicaciones de titularidad de propiedad intelectual relativas a los conocimientos o recursos conexos de las investigaciones realizadas en colaboración no deberán perjudicar la integridad cultural ni los medios de vida de las comunidades interesadas.

6. Los términos y condiciones mutuamente acordados de la investigación serán objeto de un acuerdo redactado en un lenguaje y un formato que sean claramente comprensibles para todas las partes. El acuerdo abordará y se ajustará a los siguientes criterios:

a) Se realizará por escrito y/o en una grabación en cinta (si la comunidad lo permite), utilizando en la medida de lo posible la lengua local. En caso de que la escritura o la grabación en cinta estén prohibidas por las normas culturales, las partes deberán trabajar conjuntamente para encontrar una alternativa aceptable para documentar los términos del acuerdo.

b) Se concluirá con cada una de las comunidades que pudieran verse afectadas, una vez se hallan cumplido los requisitos de divulgación completa, celebración de consultas, otorgamiento del consentimiento informado previo con respecto al beneficio mutuo y la distribución equitativa, la compensación, las medidas correctivas y cualquier otro aspecto que sea considerado pertinente por las partes en la investigación.

c) Abordará los elementos mencionados en el apartado 6 b) relativos a los posibles usos y a todas las cuestiones de titularidad sobre los resultados de la investigación, incluidos los productos derivados, tales como muestras biológicas o de otra índole, fotografías, películas, cassetes de vídeo, cassetes de audio, transmisiones públicas, traducciones, comunicaciones por medios electrónicos, incluida la Internet. Todo esto supone un acuerdo claro sobre derechos y condiciones relacionados con quién posee, mantiene, utiliza, controla y tiene derechos sobre los procedimientos, la información y los resultados (directos o indirectos) de las investigaciones.

d) Especificará las cuestiones relativas a la atribución, créditos, autoría, coautoría y reconocimiento debido a todos los que contribuyan en los procesos y resultados de las investigaciones, reconociendo y valorando las competencias académicas, culturales y locales;

e) Especificará cómo y en qué formas se compartirán la información y los resultados obtenidos con cada una de las comunidades interesadas y garantizará que el acceso y las formas escogidas sean apropiados y aceptables para las respectivas comunidades. Los sistemas de gestión de datos e información comunitarios, como registros y bases de datos locales, deberán recibir apoyo en la mayor medida posible.

f) Estipulará los acuerdos a los que se haya llegado con respecto a lo que podría considerarse sagrado, secreto o confidencial y de qué manera, llegado el caso, será tratado y comunicado a las partes directamente relacionadas con la investigación y a otras que no estuvieran directamente relacionadas con ella.

7. Los objetivos, términos y condiciones mutuamente acordados deberán divulgarse de forma completa y ser objeto de acuerdos entre todas las partes antes de emprender las actividades de investigación. Se reconoce que las investigaciones realizadas en colaboración pueden ser, por su diseño, iterativas, innovadoras y requerir modificaciones o adaptaciones. En tal caso, las modificaciones deberán ser discutidas y acordadas por todas las partes que participen en las investigaciones.

8. Todos los Miembros de la SIE o de organizaciones afiliadas a la SIE deberán respetar y cumplir las moratorias de las comunidades y países en relación con la recolección de información o materiales que deseen incluir en sus investigaciones, salvo que la moratoria se levante para permitir tales investigaciones.

9. Todos los usos educativos del material de investigación deberán estar en consonancia con el respeto de buena fe por la integridad cultural de todas las comunidades interesadas y, en la medida de lo posible, deberán elaborarse en colaboración con las comunidades de que se trate para uso mutuo.

10. Los materiales existentes de los proyectos que posea, custodie o controle un Miembro de la SIE u organización afiliada a la SIE deberán ser tratados en consonancia con lo estipulado en el presente Código de ética. Deberá notificarse a todas las comunidades interesadas, en la medida de lo posible, la existencia de dichos materiales y su derecho a la distribución equitativa, compensación, reparación, titularidad, repatriación y demás derechos, según sea apropiado. El consentimiento informado previo no deberá darse por supuesto en lo que concierne a la utilización por parte del público en general de la información biocultural y deberá actuarse con diligencia a fin de garantizar, en la medida de lo posible, que la procedencia o fuentes originales de los conocimientos y recursos conexos se incluyan y especifiquen en futuras publicaciones, usos y demás formas de divulgación.

11. Si en el curso de un proyecto llegara a determinarse que las prácticas de cualquiera de las partes que participan en la investigación ocasionan daños a los componentes de un ecosistema, las partes primero deberán llamar la atención de los infractores sobre tales prácticas y sus repercusiones y procurar iniciar un procedimiento de solución de diferencias de mutuo acuerdo, antes de informar a las autoridades de la comunidad y/o gobierno locales sobre tales prácticas y repercusiones.

12. Los Miembros de la SIE procurarán de buena fe examinar y asegurarse de que las propuestas, planificación y presupuestos de los proyectos sean apropiados para llevar a cabo investigaciones en colaboración de carácter interdisciplinario e intercultural y de que cumplan las estipulaciones del Código de ética de la SIE. Ello podría exigir el examen previo de una serie de elementos, a saber: ampliación de los plazos a fin de facilitar la tramitación de permisos, la elaboración de los términos y condiciones de mutuo acuerdo y la labor de comunicación continua; categorías presupuestarias adicionales; consideraciones sobre ética de la investigación y sobre la titularidad de la

WIPO/GRTKF/IC/11/5(b)
Apéndice, página 45

propiedad intelectual que complementen o que no estén en consonancia con las políticas de las instituciones patrocinadoras; requisitos adicionales para la presentación de informes y distribución de resultados; y mecanismos y formas de comunicación con las partes en las investigaciones, incluida la posibilidad de que sean necesarios un conocimiento satisfactorio de la lengua y medios para realizar traducciones. Los Miembros del SIE también procurarán que las entidades patrocinadoras, instituciones académicas e instituciones similares adquieran conciencia de que la adhesión al presente Código de ética podría implicar un aumento del tiempo y los costos necesarios.

Bibliografía

Darrell Posey, 'Introduction: Culture and Nature-The Inextricable Link' en "Cultural and Spiritual Values of Biodiversity", 1999.

Darrell A Posey, 'Traditional Resource Rights: International Instruments for Protection and Compensation for Indigenous Peoples and Local Communities', IUCN, 1996.

David Williams, 'Crown Policy Affecting Maori Knowledge Systems and Cultural Practices', Waitangi Tribunal Publication 2001.

Graham Dutfield, 'Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity', 2000.

Haman Hajara, Organización de Mujeres Indígenas Africanas, Central Africa Network Yaoundé, Camerún, contribución para el Seminario Internacional sobre Conocimientos Tradicionales, Ciudad de Panamá, 21 al 23 de septiembre de 2005.

I. H. Kawharu. (editado por by I.H. Kawharu) 'Waitangi: Maori and Pakeha Perspectives of the Treaty of Waitangi 1989'.

Seminario internacional de expertos sobre Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios. Acta de los debates, Cuernavaca, México, 24 al 27 de octubre de 2004.

Janke, Terri Our Culture: Our Future – Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights.

Maaka, Roger & Fleras, Augie (2004) 'The Politics of Indigeneity: Challenging the State in Canada and Aotearoa New Zealand' pág. 11.

Declaración de Mataatua sobre Derechos Culturales y de Propiedad Intelectual de los Pueblos Indígenas de 1993.

Consejo Maorí de Nueva Zelanda contra el Fiscal General [1987] 1 NZLR 641.

Practice Guidelines Waitangi – Trade Marks Act 2002.

Report on Principles and Guidelines for the Protection of Heritage of Indigenous Peoples (véase por ejemplo E/CN.4/sub.2/2000/26).

Informe del Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías (E/CN.4/Sub.2/1995/26) (Principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas), anexo 1, 21 de junio de 1995.

Informe del Tribunal sobre la demanda *Motunui-Waitara*, 1983.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Manukau Harbour*, 1984.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Maori Language*, 1985.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Ngawha Geothermal Resources*, 1993.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Radio Spectrum*, 1997.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Te Whanau o Waipareira*, 1998.

Informe del Tribunal de Waitangi sobre la demanda *Muriwhenua Land*, (1997).

Sarah A Laird, (editado por) 'Biodiversity and Traditional Knowledge: Equitable Partnerships in Practice', 2002.

The 'Principles for Crown Action on the Treaty of Waitangi 1989'.

[Fin del Apéndice y del documento]