

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/12/5(b)

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 18 de febrero de 2008

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

**Duodécima sesión
Ginebra, 25 a 29 de febrero de 2008**

**LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:
RESEÑA OBJETIVA**

Documento preparado por la Secretaría

Antecedentes

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

i) examen de una lista convenida de cuestiones relativas a la protección de los CC.TT.; y

ii) examen de un proyecto de objetivos y principios revisados para la protección de los CC.TT.

2. En su undécima sesión, celebrada en julio de 2007, el Comité decidió que la Secretaría de la OMPI debería preparar “una reseña objetiva de los puntos de vista y las cuestiones señalados por los Estados miembros y los observadores, con indicación de quién ha formulado tal punto de vista o cuestión, respecto de la lista de cuestiones examinada en la

undécima sesión, incluidos los comentarios presentados por escrito en la undécima sesión, reseña que será examinada por los Estados miembros y los observadores sin perjuicio de las posturas adoptadas respecto de las mismas”. También decidió que deberían seguir examinándose los objetivos y principios revisados para la protección de los CC.TT.

3. En armonía con esas decisiones, los documentos de trabajo sobre la protección de los CC.TT. preparados para la duodécima sesión del Comité incluyen:

i) WIPO/GRTKF/IC/12/5a): una breve reseña de la labor actual respecto de los CC.TT.;

ii) WIPO/GRTKF/IC/12/5b): el presente documento, el texto de la “reseña objetiva” solicitada;

iii) WIPO/GRTKF/IC/12/5c): el texto del proyecto de objetivos y principios, idéntico al texto distribuido en las sesiones octava, novena y décima y puesto a disposición, para facilitar su consulta, como consecuencia de la decisión de que se siga examinando ese documento.

El proyecto de reseña objetiva

4. El Anexo del presente documento (“Reseña objetiva”) es la reseña objetiva mencionada en la decisión de la undécima sesión, que se proporciona para que sea considerada y nuevamente examinada, según proceda, por el Comité en su duodécima sesión. La reseña se publicó en el sitio Web de la OMPI, en www.wipo.int/tk, en forma de proyecto para su examen por los Estados miembros y los observadores, a quienes se invitó a enviar sus comentarios a la Secretaría de la OMPI antes del 31 de enero de 2008. En la presente versión de la reseña objetiva figuran los comentarios recibidos hasta el 18 de febrero de 2008 inclusive.

¿Cómo se ha preparado esta “reseña objetiva”?

5. En la decisión adoptada por el Comité en su undécima sesión se solicita a la Secretaría que prepare una “reseña objetiva” de los puntos de vista y las cuestiones planteadas por los Estados y los observadores acerca de la lista de cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales (CC.TT). Esa “reseña objetiva” debería hacerse “con indicación” de quién ha formulado los puntos de vista o las cuestiones que se tomarían de entre las que figuran en los comentarios presentados por escrito sobre la lista de cuestiones presentada por los Estados y los observadores (según consta en los documentos WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. y WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2) y los que se formularon verbalmente en la undécima sesión del Comité (según consta en el proyecto de informe de la sesión, WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.).

6. El proyecto de “reseña objetiva” del presente documento incluye porciones de texto tomadas directamente de los comentarios presentados por escrito y las intervenciones hechas verbalmente respecto de cada una de las diez cuestiones que conforman la lista de cuestiones elaborada por los Estados miembros y los observadores. Por lo tanto, las porciones de texto en cuestión figuran entre comillas. Habida cuenta de que los comentarios presentados por escrito e intervenciones hechas verbalmente ha planteado a su vez distintas cuestiones más

específicas relacionadas con las diez cuestiones principales que conforman la lista de cuestiones, y de que en varios comentarios e intervenciones se señalan las mismas cuestiones, se ha procurado consolidar los comentarios e intervenciones en torno a las cuestiones más específicas (“subcuestiones”) relacionadas con cada una de las diez cuestiones principales. Por lo tanto, esas porciones de texto se presentan en “grupos”, cada uno de los cuales se relaciona con una subcuestión específica señalada en varios comentarios e intervenciones. Es decir que es posible que se haya tomado algunas partes de un único comentario presentado por escrito, o de una intervención, figurando, por lo tanto, en distintos grupos. Cuando el texto de un comentario o intervención no se haya incluido en una determinada porción de texto (en cuyo caso, el texto figurará en otro lugar), ello se ha indicado con puntos suspensivos. Sin embargo, se incluyen todos los comentarios o intervenciones, excepto los que son de naturaleza puramente formal o procedimental. Además, es posible que se hayan omitido los comentarios relativos a intervenciones de otras delegaciones y observadores, cuando el contexto no deja claro cuál es el comentario al que se hace referencia. En algunos casos, una porción de un comentario o intervención figura en más de un lugar, cuando se relaciona con más de una cuestión o subcuestión. La totalidad de los comentarios presentados por escrito y las intervenciones sigue estando disponible en los documentos mencionados anteriormente.

7. Según lo solicitado, se indica el autor de cada una de las porciones de texto, señalando el nombre del Estado o del observador mediante el uso de notas de pie de página. Por ejemplo, la referencia en una nota de pie de página al documento WIPO/GRTKF/IC/11/5a), significa que la porción del texto en cuestión procede de un comentario presentado por escrito que figura en ese documento, mientras que una referencia al documento WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov. significa que la porción de texto en cuestión procede de una intervención hecha verbalmente en la undécima sesión del Comité.

8. En los casos en que un Estado o un observador hayan formulado comentarios por escrito y verbalmente en la undécima sesión, por lo general, la Secretaría ha reproducido ambos, salvo que tenga lugar una repetición directa; en ese caso, se citan tanto el comentario presentado por escrito como la intervención hecha verbalmente como fuentes de la porción de texto de que se trate.

9. Los comentarios generales sobre cuestiones de fondo relacionadas con los CC.TT. que los Estados y observadores hayan hecho en sus comentarios presentados por escrito e intervenciones hechas verbalmente también se han incluido y agrupado según se indicó más arriba.

10. Se invita al Comité a remitirse a la reseña objetiva adjunta en el examen de la protección de los conocimientos tradicionales en su duodécima sesión, y a proporcionar instrucciones u orientación sobre la reelaboración, si procede, de ese material.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

RESEÑA OBJETIVA SOBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

ÍNDICE

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| COMENTARIOS DE CARÁCTER GENERAL | 6 |
| A: ACERCA DE LOS OBJETIVOS DEL PROCESO DE COMENTARIOS | 7 |
| i) <i>Frenar la apropiación indebida</i> | 7 |
| ii) <i>Examinar la pertinencia del sistema de P.I.</i> | 7 |
| iii) <i>La dimensión internacional:</i> | 8 |
| B: ACERCA DEL PROCESO DE FORMULACIÓN DE COMENTARIOS | 8 |
| C: ACERCA DE LA SITUACIÓN DE LAS CUESTIONES Y LOS COMENTARIOS | 8 |
| D: ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE EL PROCESO DE COMENTARIOS SOBRE LAS CUESTIONES Y EL PROYECTO DE OBJETIVOS Y PRINCIPIOS | 9 |
| E: POSICIONES GENERALES SOBRE CUESTIONES DE FONDO Y SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CC.TT. | 10 |
| i) <i>Vínculos entre las cuestiones objeto de examen</i> | 10 |
| ii) <i>Consecuencias para la labor de protección de los CC.TT. en general</i> | 10 |
| iii) <i>Vínculos entre las cuestiones y enfoques para fomentar la protección de los CC.TT.</i> | 11 |
| CUESTIÓN N° 1: DEFINICIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES QUE DEBERÍAN PROTEGERSE | 16 |
| A: FUNCIÓN Y NATURALEZA DE LA DEFINICIÓN | 17 |
| i) <i>La necesidad de una definición</i> | 17 |
| ii) <i>Enfoques para formular una definición</i> | 17 |
| iii) <i>Relación entre la definición de CC.TT. y otras cuestiones</i> | 19 |
| B: DEBATE SOBRE EL CARÁCTER GENERAL DE LOS CC.TT. | 20 |
| i) <i>Descripciones generales de los CC.TT.</i> | 20 |
| ii) <i>distinciones y aclaraciones relativas al carácter general de los CC.TT.</i> | 21 |
| C: ELEMENTOS ESPECÍFICOS QUE CABE TENER EN CUENTA EN LA DEFINICIÓN | 23 |
| i) <i>Objetivos de la protección</i> | 23 |
| ii) <i>El contexto de la comunidad y el contexto social</i> | 23 |
| iii) <i>Reconocimiento del Derecho consuetudinario</i> | 27 |
| iv) <i>Relación con las ECT</i> | 28 |
| <i>Diferencias entre los CC.TT y las ECT</i> | 28 |
| <i>Implicaciones de los distintos enfoques para definir los CC.TT y las ECT</i> | 29 |
| <i>Referencia al patrimonio cultural y artístico</i> | 29 |
| v) <i>Exclusión específica de los CC.TT. notoriamente conocidos</i> | 30 |
| vi) <i>Limitaciones de la definición de CC.TT.</i> | 31 |
| D: DISTINCIÓN ENTRE LOS CC.TT. EN GENERAL Y LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN | 31 |
| E: COMENTARIOS SOBRE LAS DEFINICIONES EXISTENTES EN LOS DOCUMENTOS DE TRABAJO DEL COMITÉ | 34 |
| F: PROPUESTAS DE DEFINICIONES NUEVAS O REVISADAS | 35 |
| i) <i>Revisiones propuestas de definiciones existentes</i> | 35 |
| ii) <i>Definiciones de conocimientos tradicionales</i> | 36 |
| iii) <i>Diferencias entre los conocimientos tradicionales, locales e indígenas</i> | 38 |
| G: DISTINTAS DEFINICIONES DE CONOCIMIENTOS SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN | 39 |
| H: OPORTUNIDAD DE LA LABOR DE DEFINICIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES | 40 |
| CUESTIÓN N° 2: ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESE TIPO DE PROTECCIÓN? O ¿QUIÉN ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? | 41 |
| A: DEFINICIÓN DE BENEFICIARIOS | 42 |
| i) <i>Condición de beneficiario basada en el carácter colectivo o comunitario de los CC.TT.</i> | 42 |
| ii) <i>Reconocimiento de determinadas personas</i> | 43 |
| iii) <i>Definición concreta de los beneficiarios</i> | 43 |
| <i>Creadores y custodios de los conocimientos</i> | 43 |

| | | |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| | <i>Diferencias entre los titulares principales y los usuarios secundarios</i> | 44 |
| | <i>Custodia por razones de descendencia</i> | 44 |
| B: | RELACIÓN ENTRE LOS BENEFICIARIOS Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES | 45 |
| C: | DISTINTAS CATEGORÍAS DE BENEFICIARIOS..... | 47 |
| | i) <i>Comunidades indígenas reconocidas</i> | 47 |
| | ii) <i>La función de las entidades estatales</i> | 49 |
| | <i>Distinguir varias posibles funciones para las entidades gubernamentales</i> | 49 |
| | <i>Custodia de los derechos cuando no se pueda identificar al beneficiario</i> | 49 |
| | <i>Función de las entidades estatales a la hora de determinar la condición de beneficiario</i> | 50 |
| | <i>Distinguir entre el gobierno en calidad de titular y la comunidad en calidad de beneficiario</i> | 51 |
| | <i>La responsabilidad de conservar los CC.TT.</i> | 51 |
| D: | ELEMENTOS A TENER EN CUENTA..... | 51 |
| | i) <i>Experiencias nacionales</i> | 51 |
| | ii) <i>Definiciones vigentes</i> | 53 |
| | <i>Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI</i> | 53 |
| | <i>Otros instrumentos internacionales</i> | 54 |
| | <i>Legislación nacional en áreas conexas</i> | 55 |

CUESTIÓN N° 3: ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)?..... 56

| | | |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A: | POSICIONES GENERALES..... | 57 |
| B: | OBJETIVOS RELATIVOS A LOS DERECHOS POLÍTICOS Y MORALES..... | 60 |
| | i) <i>Respeto y reconocimiento de los titulares de CC.TT.</i> | 60 |
| | ii) <i>Reconocimiento del valor intrínseco de los CC.TT.</i> | 63 |
| | iii) <i>Protección destinada a promover la creatividad y la innovación</i> | 65 |
| | iv) <i>Respetar el consentimiento fundamentado previo</i> | 66 |
| C: | OBJETIVOS ECONÓMICOS..... | 67 |
| | i) <i>Promover el desarrollo económico y social</i> | 67 |
| | ii) <i>Reconocimiento de los derechos de custodia, titularidad y propiedad</i> | 69 |
| | iii) <i>La participación equitativa en los beneficios</i> | 69 |
| | iv) <i>Protección contra la apropiación indebida</i> | 71 |
| D: | REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA DE P.I. | 73 |
| | i) <i>Consideración de otros instrumentos internacionales</i> | 73 |
| | ii) <i>Elaboración de nuevas formas de P.I.</i> | 73 |
| | iii) <i>Elaboración de sistemas sui generis</i> | 74 |
| | iv) <i>Reconocimiento del Derecho consuetudinario</i> | 74 |
| E: | OTRAS CONSIDERACIONES QUE CABE TENER EN CUENTA AL DEFINIR LOS OBJETIVOS DE LA PROTECCIÓN | 75 |
| | i) <i>Basar la forma y la naturaleza de la protección en los objetivos políticos</i> | 75 |
| | ii) <i>El contexto social y la incidencia en las comunidades</i> | 76 |
| | iii) <i>Objetivos relativos a la función del Estado</i> | 76 |

CUESTIÓN N° 4: ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE INACEPTABLES/ILEGALES EN RELACIÓN CON LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? 77

| | | |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A: | CONSIDERACIONES DE POLÍTICA GENERAL..... | 77 |
| B: | DISTINTAS FORMAS DE CONDUCTA INACEPTABLE/ILEGAL..... | 79 |
| | i) <i>Formas de utilización comercial ilícita</i> | 79 |
| | ii) <i>Utilización injuriosa u ofensiva</i> | 80 |
| | iii) <i>Prácticas engañosas o fraudulentas</i> | 81 |
| | iv) <i>Apropiación indebida de los CC.TT.</i> | 82 |
| | v) <i>Impedir el reconocimiento de los derechos de las comunidades</i> | 83 |
| C: | ELEMENTOS QUE CABE TENER EN CUENTA A LOS EFECTOS DE LA ILEGALIDAD/INACEPTABILIDAD..... | 83 |
| | i) <i>El consentimiento fundamentado previo</i> | 83 |
| | ii) <i>Ausencia de participación equitativa en los beneficios/enriquecimiento injusto</i> | 85 |
| | iii) <i>Falta de reconocimiento de la fuente de origen</i> | 86 |
| | iv) <i>La concesión de derechos de P.I. sin validez</i> | 87 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| D: APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS VIGENTES | 87 |
| E: LIMITACIONES A LAS DEFINICIONES DE CONDUCTA ILEGAL | 88 |
| F: CONSIDERACIONES GENERALES PARA ACLARAR EL ALCANCE DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y EL USO ILEGÍTIMO | 89 |

CUESTIÓN N° 5: ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES DE LOS DERECHOS ASOCIADOS A LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN? 91

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: REFERENCIAS DE CARÁCTER GENERAL A LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES | 91 |
| i) <i>Necesidad de excepciones y limitaciones en general</i> | 91 |
| ii) <i>Limitaciones y excepciones distintas de las previstas en el Derecho de P.I.</i> | 92 |
| iii) <i>Referencias de carácter general al proyecto de disposiciones de la OMPI</i> | 92 |
| B: USO HABITUAL CONTINUO..... | 93 |
| C: EXCEPCIONES DE INTERÉS PÚBLICO..... | 95 |
| i) <i>Salud pública</i> | 95 |
| ii) <i>Excepciones y limitaciones de interés general público</i> | 95 |
| iii) <i>Consideraciones de interés público en el ejercicio de las limitaciones</i> | 96 |
| D: USO CON FINES EDUCATIVOS..... | 97 |
| E: INVESTIGACIÓN SIN FINES COMERCIALES..... | 97 |
| F: MANTENER EL DOMINIO PÚBLICO | 98 |
| G: ENFOQUES PARA DEFINIR LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES..... | 100 |
| i) <i>Consideraciones de fondo que han de aplicarse al elaborar excepciones y limitaciones</i> | 100 |
| ii) <i>Oportunidad de la labor sobre excepciones y limitaciones</i> | 102 |
| H: VÍNCULOS EXISTENTES CON OTRAS ESFERAS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA..... | 103 |

CUESTIÓN N° 6: ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN? 104

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: COMENTARIOS SOBRE QUÉ ELEMENTOS DEBERÍAN APLICARSE | 104 |
| i) <i>Vínculo constante con la comunidad de origen titular o usuaria de los CC.TT.</i> | 104 |
| ii) <i>Seguir satisfaciendo los criterios estipulados para obtener protección</i> | 105 |
| iii) <i>Orientación extraída de los objetivos de la protección</i> | 106 |
| iv) <i>Orientación extraída de la forma de protección</i> | 107 |
| v) <i>Consideraciones económicas</i> | 107 |
| B: LA PROTECCIÓN NO HA DE TENER UNA DURACIÓN FIJA | 108 |
| i) <i>duración de la protección perpetua o ilimitada</i> | 108 |
| ii) <i>Protección indefinida, siempre y cuando los CC.TT. sigan satisfaciendo los criterios pertinentes</i> .. | 109 |
| iii) <i>Protección ilimitada basada en los derechos intergeneracionales</i> | 110 |
| iv) <i>La protección dura en tanto que forma parte esencial de la comunidad: referencia al proyecto de disposiciones de la OMPI</i> | 110 |
| v) <i>Cuestiones o consideraciones relativas a una protección de duración ilimitada</i> | 111 |
| C: PLAZOS CONCRETOS DE PROTECCIÓN | 112 |
| i) <i>Orientación extraída y aplicación de la protección tradicional de la P.I.</i> | 112 |
| ii) <i>Orientación extraída de las características intrínsecas de los CC.TT.</i> | 113 |

CUESTIÓN N° 7: ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL VIGENTES? ¿QUE VACÍOS DEBEN LLENARSE? 114

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL SOBRE EL ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LOS DERECHOS DE P.I. | 115 |
| i) <i>Consideraciones sistémicas</i> | 115 |
| ii) <i>Comentarios sobre la cobertura prevista en los tratados internacionales</i> | 117 |
| B: ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN VIGENTE EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DE P.I..... | 117 |
| i) <i>Protección positiva</i> | 117 |
| ii) <i>Protección preventiva</i> | 121 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C: FORMAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN EN VIRTUD DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y REGIONAL | 122 |
| i) <i>Protección positiva</i> | 122 |
| <i>Reconocimiento de los CC.TT. en el sistema de P.I.</i> | 122 |
| <i>Reconocimiento en virtud de la legislación sobre derechos humanos</i> | 122 |
| <i>Reconocimiento en virtud de la legislación sobre patrimonio cultural</i> | 122 |
| <i>CC.TT. protegidos mediante la protección de las ECT</i> | 122 |
| ii) <i>Actividades nacionales</i> | 123 |
| iii) <i>Protección preventiva</i> | 123 |
| <i>Exclusión de los CC.TT. en las patentes</i> | 123 |
| <i>Depósito legal del patrimonio cultural</i> | 124 |
| <i>Protección preventiva en virtud del sistema de marcas</i> | 124 |
| D: IDENTIFICACIÓN DE VACÍOS EN LA PROTECCIÓN..... | 125 |
| i) <i>Vacíos sistémicos en la protección</i> | 125 |
| ii) <i>Ausencia de legislación para la protección en el ámbito nacional</i> | 126 |
| iii) <i>Limitaciones en la práctica para adherirse al sistema tradicional de P.I.</i> | 126 |
| iv) <i>Insuficiencia de los derechos de P.I.</i> | 127 |
| <i>Apropiación indebida</i> | 127 |
| <i>La dimensión espiritual y cultural de los CC.TT.</i> | 127 |
| <i>Otros factores: carácter comunitario, tradición oral o ausencia de forma material</i> | 128 |
| <i>Elementos relativos al origen o a los antecedentes de los CC.TT.</i> | 129 |
| E: ENFOQUES PARA RECONOCER LOS VACÍOS EXISTENTES EN EL DERECHO DE P.I. | 130 |
| i) <i>Consideraciones de política general</i> | 130 |
| ii) <i>Garantizar la concordancia con la normativa sobre biodiversidad</i> | 131 |
| iii) <i>Vínculos con el derecho consuetudinario</i> | 132 |
| iv) <i>Solución de controversias</i> | 132 |
| v) <i>Protección sui generis en el plano internacional</i> | 132 |
| vi) <i>Evolución de la jurisprudencia</i> | 132 |
| vii) <i>Modificación de las doctrinas jurídicas vigentes</i> | 133 |
| viii) <i>El sistema tradicional de P.I. como punto de referencia</i> | 134 |
| F: CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN SUI GENERIS..... | 134 |
| G: ENFOQUES PARA UN NUEVO ANÁLISIS DE LOS VACÍOS..... | 135 |

CUESTIÓN Nº 8: ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES? 137

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL | 137 |
| i) <i>Vínculos con otras cuestiones</i> | 137 |
| ii) <i>Consideraciones de política</i> | 138 |
| iii) <i>Vínculos con los objetivos de la protección</i> | 139 |
| iv) <i>Proporcionalidad al daño ocasionado</i> | 139 |
| B: REFERENCIAS A LOS INSTRUMENTOS VIGENTES..... | 140 |
| i) <i>Derecho internacional</i> | 140 |
| ii) <i>Proyecto de disposiciones de la OMPI</i> | 140 |
| iii) <i>Modelos internacionales y regionales</i> | 141 |
| iv) <i>Legislación nacional en esferas conexas</i> | 142 |
| C: PROPUESTAS DE SANCIONES O MEDIDAS DE REPARACIÓN CONCRETAS | 143 |
| i) <i>Indemnización por daños y perjuicios</i> | 143 |
| ii) <i>Medidas de reparación en el ámbito penal y administrativo</i> | 144 |
| iii) <i>Diversas penas: ámbito de lo civil, penal, financiero o invalidación de los derechos</i> | 144 |
| D: INCIDENCIA DE LAS SANCIONES..... | 145 |
| i) <i>Efecto disuasorio mediante la pérdida de validez de los derechos de P.I.</i> | 145 |
| ii) <i>Evaluación de la gravedad de la violación</i> | 146 |
| iii) <i>Necesidad de considerar los daños concretos ocasionados como base de las medidas de reparación previstas</i> | 146 |

CUESTIÓN Nº 9: ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL Y NACIONAL? O DICHO DE OTRO MODO ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL? 147

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: CUESTIONES QUE HAN DE ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL | 147 |
| i) <i>Enfoque general en relación con el ámbito internacional</i> | 147 |
| ii) <i>Función de la legislación o de las directrices internacionales</i> | 148 |
| iii) <i>Cuestiones concretas que han de abordarse a escala internacional</i> | 150 |
| B: CUESTIONES QUE HAN DE ABORDARSE A ESCALA NACIONAL | 150 |
| i) <i>Administración y observancia de los derechos</i> | 150 |
| ii) <i>Definir el ámbito de formulación de políticas nacionales</i> | 150 |
| C: INTERACCIÓN ENTRE LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL Y LA NACIONAL | 151 |
| i) <i>Definir las funciones respectivas de las reglamentaciones internacional y nacional</i> | 151 |
| ii) <i>Interacción entre la normativa nacional y la internacional</i> | 153 |
| iii) <i>Necesidad de flexibilidad nacional dentro del marco internacional: principio de subsidiariedad</i> .. | 153 |
| D: VÍNCULOS CON OTRAS ESFERAS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA INTERNACIONAL..... | 155 |
| E: ENFOQUES PARA LA LABOR SOBRE LOS ASPECTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES | 156 |

CUESTIÓN Nº 10: ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS? 157

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A: TRATO EQUIVALENTE AL DE LOS NACIONALES: TRATO NACIONAL | 157 |
| i) <i>Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI</i> | 157 |
| ii) <i>Trato nacional comparable entre los nacionales y los extranjeros</i> | 158 |
| <i>El mismo trato</i> | 158 |
| <i>En virtud del principio de no discriminación</i> | 159 |
| <i>Excepciones al trato nacional</i> | 160 |
| iii) <i>En virtud del principio de reciprocidad</i> | 160 |
| iv) <i>Consideraciones de tipo regional y transfronterizo</i> | 161 |
| B: CONSECUENCIAS DE LA TERRITORIALIDAD DE LOS DERECHOS | 161 |
| i) <i>Comentarios de carácter general sobre la territorialidad de los derechos</i> | 161 |
| ii) <i>No están previstos derechos sobre los CC.TT. para los extranjeros</i> | 162 |
| C: OTRAS CONSIDERACIONES DE POLÍTICA | 162 |
| i) <i>Referencia a los proyectos e instrumentos vigentes</i> | 162 |
| ii) <i>Cuestiones jurídicas en relación con los titulares de derechos de otros países</i> | 163 |
| D: ES NECESARIO SEGUIR ESTUDIANDO LA CUESTIÓN | 164 |

COMENTARIOS DE CARÁCTER GENERAL

A: ACERCA DE LOS OBJETIVOS DEL PROCESO DE COMENTARIOS

- i) *Frenar la apropiación indebida*
- ii) *Examinar la pertinencia del sistema de P.I.*
- iii) *La dimensión internacional:*

B: ACERCA DEL PROCESO DE FORMULACIÓN DE COMENTARIOS

C: ACERCA DE LA SITUACIÓN DE LAS CUESTIONES Y LOS COMENTARIOS

D: ACERCA DE LA RELACIÓN ENTRE EL PROCESO DE COMENTARIOS SOBRE LAS CUESTIONES Y EL PROYECTO DE OBJETIVOS Y PRINCIPIOS

E: POSICIONES GENERALES SOBRE CUESTIONES DE FONDO Y SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS CC.TT.

- i) *Vínculos entre las cuestiones objeto de examen*
- ii) *Consecuencias para la labor de protección de los CC.TT. en general*
- iii) *Vínculos entre las cuestiones y enfoques para fomentar la protección de los CC.TT.*

Antes de pasar a examinar las cuestiones concretas objeto de examen, los interesados proporcionaron varios comentarios de carácter general. Esos comentarios quedan reflejados en la presente sección y se han citado y agrupado con arreglo a su contenido. En cuanto a otras secciones de la reseña, no se pretende efectuar (ni se da a entender) ninguna evaluación o interpretación mediante la disposición y selección del material, que constituye un intento por disponer una amplia gama de comentarios en categorías útiles, para facilitar su comprensión, sin predeterminedar ninguna de las cuestiones planteadas ante el Comité.

Algunos comentarios de carácter general guardan relación con los objetivos del proceso de formulación de comentarios en sí, por ejemplo, los relativos al objetivo de frenar la apropiación indebida, la aplicación del sistema de P.I. a los CC.TT. como objeto de debate y la dimensión internacional. En los comentarios se examina asimismo el carácter del proceso de formulación de comentarios y el enfoque específico adoptado por las delegaciones y los demás participantes en el proceso. En otros comentarios generales se aborda la situación de la lista de diez cuestiones y de los comentarios formulados a ese respecto y se examina la relación existente entre esa lista y la labor paralela del Comité, como la preparación del proyecto de objetivos y principios sobre la protección de los CC.TT. En algunos comentarios de carácter general se examina el fondo de las cuestiones desde una perspectiva más amplia que la de las cuestiones individuales. En esos comentarios se consideran, por ejemplo, los vínculos existentes entre las diez cuestiones (los comentarios sobre los vínculos también se formularon en el contexto de las cuestiones específicas), así como las consecuencias de esa labor para el fomento en general de la protección de los CC.TT. Los comentarios sobre cuestiones que figuraban en esta sección en el proyecto anterior de reseña objetiva se han trasladado a la cuestión correspondiente, habida cuenta de las respuestas al proyecto precedente.

| |
|-------------------------------------------------------|
| A: Acerca de los objetivos del proceso de comentarios |
|-------------------------------------------------------|

*i) Frenar la apropiación indebida**Brasil*

“...Deben establecerse medidas para poner freno a la apropiación indebida de los CC.TT., en especial para impedir y, cuando sea oportuno, revocar los derechos de P.I. concedidos sin la autorización de los titulares de los CC.TT., con independencia de que los CC.TT. hayan sido o no registrados...”¹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“...Los debates sobre la protección de los CC.TT. mantenidos en el Comité Intergubernamental se han centrado también en lo que se considera apropiación indebida de CC.TT. y, por tal motivo, en las deliberaciones se ha tratado recientemente la posibilidad de utilizar bases de datos de CC.TT. de conocimiento público para ayudar a los examinadores de patentes. Es importante observar que los CC.TT. secretos no estarían disponibles como estados de la técnica al examinar las solicitudes de patente. Por lo tanto, las invenciones elaboradas independientemente que satisfagan los criterios de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial no constituirían casos de apropiación indebida. Por el contrario, los CC.TT. de conocimiento público podrían aducirse en contra de tales invenciones, aunque tales conocimientos no serían considerados CC.TT. protegidos...”²

*ii) Examinar la pertinencia del sistema de P.I.**Brasil*

“...[S]in perjuicio de la decisión que los miembros puedan tomar para proteger las ECT/EF por medio de sistemas ‘*sui generis*’, el CIG debe considerar la pertinencia de los mecanismos de P.I. para proporcionar protección a las ECT/EF, examinando, por ejemplo, la eventual modificación de las normas que rigen la validez de los derechos de P.I. a fin de prever mecanismos disuasivos contra la apropiación indebida de los CC.TT...”³

¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

*iii) La dimensión internacional:**Brasil*

“...El Comité debe estudiar modos y medios para facilitar la observancia en terceros países de la legislación nacional relativa a la protección de los CC.TT...”⁴

B: Acerca del proceso de formulación de comentarios*Suiza*

Suiza responde de buen grado a este cuestionario y considera que estas preguntas son fundamentales para la labor futura del Comité. Las preguntas deben ser respondidas con detalle en los futuros debates del Comité, a fin de que la protección de los CC.TT. sea eficaz y funcione correctamente. Aun siendo un país no solicitante, Suiza siempre intenta participar de un modo activo y constructivo en los debates que se mantienen en el seno del Comité. Nuestra Delegación pone de relieve la suma importancia de las respuestas de los países solicitantes y de los representantes de las comunidades nativas y locales. Serán muy útiles para continuar la labor.⁵

Argelia en nombre del Grupo Africano

La Delegación de Argelia, haciendo uso de la palabra en nombre del Grupo Africano, estimó que el objetivo fundamental de este proceso debería ser el desarrollo y la adopción de instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes para la protección de las ECT, los CC.TT. y los RR.GG. Las respuestas a las 10 cuestiones objeto de examen son complementarias a la labor efectuada por el Comité en el establecimiento de parámetros para definir y aclarar cuestiones relativas a los objetivos y principios fijados para la protección de los CC.TT.⁶

C: Acerca de la situación de las cuestiones y los comentarios*Cámara de Comercio Internacional (CCI)*

Esta pregunta (la pregunta 1), y las preguntas conexas relativas a los objetivos que deben alcanzarse y cuál debe ser la materia de los posibles derechos y excepciones, imponen la necesidad de alcanzar el consenso a fin de poder realizar algún avance. En cualquier caso, aquellos de quienes se reclame el respeto a los derechos necesitarán: una certidumbre razonable respecto de lo que está protegido y lo que no lo está; una certidumbre razonable respecto de la medida en que está protegido y qué uso, si es que hay alguno, puede seguir haciéndose de los bienes protegidos (por ejemplo, ¿mera posesión?, ¿estudio privado?, ¿investigación?); un nexo claro entre los conocimientos y quienes reivindican derechos sobre ellos; una justificación adecuada de los derechos

⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

reivindicados, que ha de ser proporcionada; un sistema justo y eficaz para asegurar la observancia de los derechos y dirimir diferencias.⁷

Comunidad Europea

En este contexto, y en consonancia con la posición que hemos mantenido anteriormente acerca de la necesidad de debatir los objetivos y principios generales como base de la labor posterior, así como nuestras dudas respecto de la conveniencia de mantener un debate sobre disposiciones sustantivas en esta etapa, nos es grato formular comentarios sobre la lista de cuestiones. Asimismo, quisiéramos subrayar que, en nuestra opinión, hay dos preguntas cruciales: “¿cuál es la definición de CC.TT.?” y “¿qué objetivo debe alcanzarse?”⁸

Portugal, en nombre de la Comunidad Europea y sus Estados miembros

“[...] esperando que el debate se profundice en torno a los objetivos y principios, con vistas a la comprensión de estas complejas cuestiones. Los documentos WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) y (c) representan, en su opinión, una buena base para el trabajo futuro en esa dirección. Es posible, en efecto, avanzar de manera constructiva, en particular en aquellos aspectos en debate en los que se ha logrado ya cierto consenso. En tal sentido, la Delegación apoyó un enfoque flexible, considerando que esto es esencial para tener en cuenta las diversas opciones existentes para la protección de los CC.TT. presentadas a la consideración del Comité. Agradeció asimismo el trabajo efectuado por la Secretaría al elaborar la lista de cuestiones sobre CC.TT. y el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a), que las Comunidades Europeas ya habían comentado. Se trata de una valiosa contribución a la labor del Comité a los efectos de definir objetivos comunes y establecer un amplio consenso al respecto...”⁹

| |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <u>D: Acerca de la relación entre el proceso de comentarios sobre las cuestiones y el proyecto de objetivos y principios</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

China

La mayoría de las cuestiones sobre los CC.TT. se han incluido en el proyecto de objetivos y principios (Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5). Habida cuenta de que se trata del fruto del esfuerzo colectivo de los Estados miembros, el proyecto constituye un fundamento sólido para el debate sobre el tema de la protección de los CC.TT. La labor futura del Comité Intergubernamental de la OMPI debe concentrarse en las direcciones fijadas en dicho *proyecto* a fin de lograr un avance sustancial.¹⁰

⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5 Prov.

¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Comunidad Europea

“...En consonancia con la necesidad de debatir los objetivos y principios generales como base de la labor posterior, así como nuestras dudas respecto de la conveniencia de mantener un debate sobre disposiciones sustantivas en esta etapa, nos es grato formular comentarios sobre la lista de cuestiones...”¹¹

E: Posiciones generales sobre cuestiones de fondo y sobre la protección de los CC.TT.

i) *Vínculos entre las cuestiones objeto de examen**Comunidad Europea*

Participan constructivamente en los debates sobre el desarrollo de modelos internacionales *sui generis*, u otras opciones no vinculantes, para la protección jurídica de los CC.TT. La decisión final en materia de protección de los CC.TT. debería dejarse a criterio de cada parte contratante. Hay dos preguntas cruciales: “¿cuál es la definición de CC.TT.?” y “¿qué objetivo debe alcanzarse?” A fin de lograr un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de CC.TT. y las terceras partes, debe analizarse adecuadamente la función del concepto de dominio público aplicada a los CC.TT.¹²

ii) *Consecuencias para la labor de protección de los CC.TT. en general**Estados Unidos de América*

El Comité Intergubernamental ha estudiado en términos muy generales la compleja cuestión de las medidas de protección de los CC.TT. Como en el caso de las ECT/EF, este tema entraña complicadas cuestiones relacionadas con la red de intereses de los múltiples colectivos concernidos, que engloba las funciones de los Estados y sus nacionales, de las comunidades inmigrantes, de las autoridades gubernamentales, y de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y otras comunidades culturales. La dificultad inherente a la tarea de definir quiénes han de ser los beneficiarios se agrava en un mundo en el que personas y grupos pueden cruzar fácilmente fronteras nacionales y geográficas.

En las deliberaciones mantenidas hasta la fecha, los participantes en el Comité no han tenido ocasión de mantener un debate continuado y lograr un entendimiento claro respecto de estas cuestiones, y menos aún de llegar al consenso en torno al alcance y significado de expresiones tan importantes como “pueblos indígenas”, “tradicional”, y “otras comunidades culturales”. Los Estados Unidos de América creen que sería útil al Comité Intergubernamental estudiar más a fondo, con la asistencia de representantes de los diversos colectivos interesados, entre ellos los pueblos indígenas, los mecanismos vigentes para proteger los CC.TT., a fin de que el Comité adquiriera una comprensión más profunda de las estrategias más eficaces para identificar a los grupos beneficiarios y

¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

dirimir las reivindicaciones, en ocasiones concurrentes, de los beneficiarios.¹³

iii) *Vínculos entre las cuestiones y enfoques para fomentar la protección de los CC.TT.*

Estados Unidos de América

“...formular esos objetivos políticos no es sólo un procedimiento útil para facilitar el debate en el seno del Comité. Antes bien, la labor del Comité Intergubernamental en lo que respecta al marco político para la preservación, promoción y protección de los CC.TT. es, en sí misma, un instrumento extraordinariamente útil para los responsables de la formulación de las políticas en los planos nacional, regional e internacional. Los Estados Unidos de América observan que una serie de Estados miembros de la OMPI, sirviéndose de la labor del Comité Intergubernamental, están tomando medidas para resolver cuestiones y preocupaciones concretas en relación con la preservación, promoción y protección de los CC.TT.

Aun así, hay todavía una labor pendiente en el plano internacional. En opinión de los Estados Unidos de América, el Comité Intergubernamental debe seguir realizando una contribución positiva a la dimensión política de la conservación, promoción y protección de los CC.TT. Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos de América creen que el Comité Intergubernamental puede realizar una contribución significativa alcanzando un acuerdo en torno a los objetivos políticos y principios generales en el plano internacional.

Más concretamente, el Comité Intergubernamental puede centrar el debate de un modo productivo en el gran potencial de creatividad e innovación basadas en la tradición a fin de promover el desarrollo económico y cultural, en especial el desarrollo rural. Lamentablemente, sin embargo, en muchos países el marco político para tomar decisiones sobre si usar (o no) esos activos no existe, o no está plenamente desarrollado. El Comité Intergubernamental puede desempeñar una función importante promoviendo la elaboración en los Estados miembros de la OMPI de marcos políticos nacionales adecuados para el uso de los CC.TT. en pro del desarrollo económico y cultural. De conformidad con el mandato de la OMPI, esa labor debe centrarse en los aspectos del desarrollo económico y cultural relacionados con los derechos de P.I., lo que incluye considerar tanto los derechos económicos como los morales...”¹⁴

Nueva Zelandia

“...Algunos argumentan que existe tensión entre los modelos legislativos y visiones del mundo occidentales o europeos y las leyes, costumbres y visiones del mundo indígenas. La mercantilización de la cultura puede verse como un ejemplo de esta divergencia entre las leyes y visiones del mundo. Un principio a tener en cuenta al acordar protección por P.I. a los CC.TT. y las ECT debe consistir en equilibrar los puntos de vista y expectativas enfrentados en relación con la utilización de los CC.TT. y las ECT para satisfacción general de todos. Esto también está de conformidad con los objetivos de promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas, y aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza

¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

mutua.

Otros objetivos secundarios, pero que también tienen su importancia, serán:

- Aumentar la sensibilización, nacional e internacional, en relación con cuestiones que conectan los CC.TT. y las ECT con los derechos de P.I. (por ejemplo, a través de la educación y los mecanismos sobre prácticas óptimas).
- Ayudar a las comunidades indígenas y locales a preservar, desarrollar, y promover sus CC.TT. y ECT y apoyar sus estructuras tradicionales de creación, preservación y transmisión.
- Colaborar en la salvaguardia y promoción de la integridad y diversidad culturales.
- Promover las relaciones laborales positivas que generan respeto mutuo, confianza y cooperación, o los mejoran.
- Garantizar la conformidad con otros derechos indígenas nacionales e internacionales y derechos de las comunidades locales, y promover su respeto y observancia”.¹⁵

Australia

“[...] Es importante que toda medida que se desarrolle para proteger los CC.TT. sea coherente y complementaria con los regímenes de P.I. existentes. Australia reconoce la importancia de abordar las cuestiones del respeto, la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales y admite que, al ocuparse de los aspectos relacionados con los CC.TT., es preciso tener en cuenta el contexto en su totalidad.

Teniendo en cuenta la gran labor realizada hasta ahora por el CIG, y su utilidad, podría resultar beneficioso centrar los debates y análisis en ejemplos prioritarios concretos de utilización indebida de CC.TT.

“...En el transcurso de esta labor, sería conveniente estudiar minuciosamente las repercusiones que tiene este uso en las comunidades afectadas y, en consecuencia, qué nivel de medidas se requiere (en general, las medidas deberán ser proporcionales a los perjuicios efectivos). Asimismo, sería importante al realizar esta tarea analizar con detenimiento todas las formas de abordar los problemas. Entre otros medios, se podrían estudiar los métodos no jurídicos que puedan aportar soluciones, o soluciones parciales; la manera de aplicar el marco jurídico general en vigor actualmente para que aporte soluciones; la forma de aplicar el sistema actual de derechos de P.I. para que aporte soluciones; y el modo de desarrollar los conceptos de este sistema de derechos de P.I. para que aporten soluciones.

Un análisis específico de estas características contribuiría a concretar los problemas que se plantean, el alcance de los daños experimentados y las soluciones más apropiadas y ajustadas. Asimismo, permitiría poner a prueba los objetivos políticos y principios rectores generales que se hayan acordado para evaluar su adecuación a la finalidad que

se persigue. De este modo, se podrían abordar ámbitos que se consideran muy prioritarios de manera que los titulares de los CC.TT. se beneficien con mayor rapidez que si se consideran todas las cuestiones a la vez o se busca una solución que responda a todos los problemas”.¹⁶

Estados Unidos de América

“[...] es prematuro que el CIG inicie un debate centrado en el plazo de protección de posibles derechos adscritos a los CC.TT. Esta pregunta parece dar por supuesto el resultado concreto que se obtendrá, hecho que debe evitarse en esta fase de la labor del Comité. Existen muchos mecanismos para la promoción, preservación y protección de los CC.TT. Algunos mecanismos que podrían preservar y mantener los CC.TT. pueden tener una duración indefinida. Por otro lado, muchas formas de protección de la propiedad intelectual vigentes tienen una duración limitada”¹⁷.

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“...Como se señaló en el documento de la OMPI WIPO/GRTKF/IC/2/9, muy pocos Estados miembros respondieron a los cuestionarios sobre las formas actuales de protección de la P.I. aplicadas a los conocimientos tradicionales. Por consiguiente, es difícil determinar qué vacíos han de llenarse, o incluso, si existen vacíos en las formas actuales de protección de la P.I. Esta cuestión debe ser objeto de debate en reuniones futuras del CIG, y la OMPI debería iniciar un estudio del vacío para determinar en qué medida la legislación sobre secretos comerciales vigente protege de forma adecuada los CC.TT.”¹⁸

Colombia

“Dada la complejidad del asunto, es necesario debatir a nivel regional y nacional para identificar las cuestiones comunes y las diferencias, y adoptar medidas sencillas, flexibles y adecuadas. En esos casos, las medidas positivas o el trato diferencial son muy pertinentes...”¹⁹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Respecto de esta cuestión, será necesario continuar las deliberaciones y recabar más información de los países miembros en relación con la protección de los CC.TT. en el marco de los derechos de P.I. vigentes. Por lo tanto, sería prematuro definir qué norma, si hiciese falta alguna, podría requerirse a escala internacional. Como se señaló anteriormente, la OMPI debería analizar el vacío existente para determinar en qué medida la legislación nacional vigente en materia de secretos comerciales protege de forma adecuada los CC.TT.²⁰

¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Japón

Como se señaló en el punto 3 anterior, no se han definido de manera clara ni se han explicado suficientemente las razones que justifican que la protección del derecho de P.I. se extienda a los conocimientos tradicionales. Al Japón le preocupa mucho el establecimiento de un nuevo tipo de derecho de propiedad intelectual o de un derecho *sui generis* para proteger los CC.TT., así como la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que obligue a los Estados miembros a instituir un régimen de esa clase.

Antes de debatir las formas de abordar esta cuestión en el plano internacional, deben estudiarse qué soluciones se han encontrado a escala nacional y dónde radican sus límites, y en qué medida los contratos y otros elementos son incapaces de resolver esta cuestión. Es fundamental que el debate se base en información objetiva acerca de los daños que han ocasionado los actos ilegales y de qué actos se trata.²¹

Canadá

Tal como se señaló anteriormente, la forma de abordar la lista de cuestiones depende en gran medida del objetivo político que se persiga. La cuestión de qué cuestiones deben abordarse a escala internacional y cuáles a escala nacional resulta problemática. El marco jurídico nacional y las preocupaciones de los Estados miembros deben orientar la forma y la dirección de nuestros debates respecto a qué cuestiones, en caso de que las haya, deben abordarse a escala internacional. Los debates sobre cualquier forma posible de protección de CC.TT. deberían reflejar las particularidades de cada país y estar de conformidad con sus obligaciones internacionales.²²

Sudáfrica

“...Con objeto de desempeñar un papel positivo en la labor permanente del CIG, tanto el Comité Interdepartamental encargado de los sistemas de conocimientos indígenas como el subcomité del CIG promueven con toda confianza las siguientes propuestas en el caso muy probable de que el CIG llegue a un punto muerto. En el centro de nuestra propuesta está la oportunidad de profundizar los vínculos mediante la presión y la creación de redes con otros Estados miembros de ideas afines. Estamos convencidos de que en el clima actual de los debates no es posible elaborar un convenio internacional jurídicamente vinculante integral y exhaustivo destinado a promover y proteger los derechos y la dignidad de las comunidades indígenas y locales en lo que atañe a los derechos de propiedad intelectual. De entrada es necesario indicar que cuando las negociaciones se conducen como una farsa, como se ha observado en el CIG, y cuando algunos Estados miembros no tienen intenciones de negociar de buena fe, las negociaciones deben interrumpirse hasta que las circunstancias estén maduras para seguir adelante. Opinamos que las negociaciones en el seno del CIG se encuentran en el mismo estadio que cuando se creó el Comité en 2002. Por lo tanto, proponemos lo siguiente:

que la respuesta de Sudáfrica a las decisiones de la décima sesión se incluya en

²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

los debates del Comité Provisional sobre Propuestas relativas a un Programa de la OMPI para el Desarrollo (PCDA). Puesto que Sudáfrica está a la cabeza en materia de políticas relacionadas con los sistemas de conocimientos indígenas, recomienda seguir adelante con la formulación de un tratado para la protección de los sistemas de conocimientos indígenas. Solicitar que la Oficina Nacional sobre Sistemas de Conocimientos Indígenas, como Departamento principal encargado de los sistemas de conocimientos indígenas, consolide la posición sudafricana. Que el Grupo Africano proponga la adopción de la Legislación Tipo Africana. Que Sudáfrica proponga conjuntamente con el Grupo Africano la redacción de un marco para la protección de los sistemas de conocimientos indígenas, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos basado en la Legislación Tipo y en la política sobre sistemas de conocimientos indígenas de Sudáfrica. Sudáfrica no se opone al derrumbe total del CIG y a dejar que cada país asuma su responsabilidad en la formulación de su legislación y sus políticas...”²³

CUESTIÓN N° 1: DEFINICIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES QUE DEBERÍAN PROTEGERSE

- A: FUNCIÓN Y NATURALEZA DE LA DEFINICIÓN
- i) *La necesidad de una definición*
 - ii) *Enfoques para formular una definición*
 - iii) *Relación entre la definición de CC.TT. y otras cuestiones*
- B: DEBATE SOBRE EL CARÁCTER GENERAL DE LOS CC.TT.
- i) *Descripciones generales de los CC.TT.*
 - ii) *distinciones y aclaraciones relativas al carácter general de los CC.TT.*
- C: ELEMENTOS ESPECÍFICOS QUE CABE TENER EN CUENTA EN LA DEFINICIÓN
- i) *Objetivos de la protección*
 - ii) *El contexto de la comunidad y el contexto social*
 - iii) *Reconocimiento del Derecho consuetudinario*
 - iv) *Relación con las ECT*
 - Diferencias entre los CC.TT y las ECT*
 - Implicaciones de los distintos enfoques para definir los CC.TT y las ECT*
 - Referencia al patrimonio cultural y artístico*
 - v) *Exclusión específica de los CC.TT. notoriamente conocidos*
 - vi) *Limitaciones de la definición de CC.TT.*
- D: DISTINCIÓN ENTRE LOS CC.TT. EN GENERAL Y LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN
- E: COMENTARIOS SOBRE LAS DEFINICIONES EXISTENTES EN LOS DOCUMENTOS DE TRABAJO DEL COMITÉ
- F: PROPUESTAS DE DEFINICIONES NUEVAS O REVISADAS
- i) *Revisiones propuestas de definiciones existentes*
 - ii) *Definiciones de conocimientos tradicionales*
 - iii) *Diferencias entre los conocimientos tradicionales, locales e indígenas*
- G: DISTINTAS DEFINICIONES DE CONOCIMIENTOS SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN
- H: OPORTUNIDAD DE LA LABOR DE DEFINICIÓN DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

En los comentarios se proporciona un análisis detallado del contexto de la definición de conocimientos tradicionales y del contenido de su naturaleza. Sobre el contexto de la definición de conocimientos tradicionales, en los comentarios se consideró la necesidad de una definición, el vínculo entre la definición y la labor sobre otras cuestiones objeto de examen, la manera en que la finalidad de situar la definición en su contexto influiría en la definición misma, y los distintos enfoques para formular una definición.

Se examinaron detalladamente los elementos específicos que han de considerarse en una definición, incluidas las consecuencias de los objetivos de la protección para la definición de CC.TT., el contexto social y comunitario de los CC.TT., el reconocimiento del Derecho consuetudinario y la relación existente entre los CC.TT. y las ECT. Se examinaron las diferencias entre los CC.TT. y las ECT, así como las consecuencias de distintos enfoques para definir ambos términos. Se examinaron cuestiones de política en relación con exclusiones concretas de CC.TT. notoriamente conocidos, así como otras limitaciones que deben aplicarse al definir los CC.TT. protegidos.

En algunos comentarios se examinó la diferencia entre los CC.TT. en general, como descripción general, y la definición de CC.TT. que debe estar sujeta a protección jurídica concreta. En los comentarios también se examinaron las definiciones existentes, incluida la de la propia labor en curso del Comité, y se formularon propuestas de revisión de las definiciones existentes así como nuevas definiciones. En los comentarios se abordaron las diferencias existentes entre los CC.TT. como tales y los conocimientos indígenas. Por último, en los comentarios se consideró asimismo el calendario y las etapas apropiadas para ejecutar la labor del Comité de definir los CC.TT.

A: Función y naturaleza de la definición

i) La necesidad de una definición

Comunidad Europea

No existe una definición de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) adoptada internacionalmente. Con el objeto de lograr la necesaria certidumbre jurídica, deben definirse los CC.TT. de modo que puedan ser identificados y descritos con claridad. Pese a que una definición única y exhaustiva pudiera no ser adecuada, habida cuenta del carácter diverso y dinámico de los CC.TT. y de las diferencias que existen en las legislaciones nacionales sobre CC.TT., establecer con tanta claridad como sea posible el concepto general redundaría en beneficio de los titulares de derechos, así como de los legisladores nacionales. Por consiguiente, debe continuar el esfuerzo por elaborar, definir y perfeccionar la actual definición práctica.²⁴

Unión Internacional de Editores (UIE)

“Los editores entienden que es necesaria una clara y breve definición del objeto protegido, que no dé lugar a ambigüedades, para poder publicar obras relacionadas con las ECT/EF en un marco económico y jurídico seguro...”²⁵

Estados Unidos de América

“La definición de los conocimientos tradicionales (CC.TT.) es importante para garantizar un entendimiento común en el debate entre los miembros de la OMPI. Hay muchas cuestiones que es necesario considerar con mayor profundidad en el Comité Intergubernamental a fin de aprovechar el ingente volumen de estudios que ya se han realizado en el Comité y dar el siguiente paso, alcanzando un acuerdo entre los miembros. Aunque esta cuestión se ha debatido ya abundantemente, es necesario seguir trabajando para identificar mejor las convergencias entre los miembros...”²⁶

Portugal en nombre de la Comunidad Europea y sus Estados miembros

“...En cuanto a la primera cuestión de la lista en relación con los CC.TT., observó la ausencia de una definición de CC.TT. adoptada internacionalmente. A los efectos de lograr la necesaria certidumbre jurídica, es necesario definir los CC.TT., para que éstos puedan identificarse y describirse con claridad...”²⁷

ii) Enfoques para formular una definición

Letonia

“En nuestra opinión, las respuestas a estas preguntas no son equiparables. Dependen de

²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

la postura que se adopte: o bien se opina que los CC.TT. deben ser protegidos, o bien lo contrario, a saber, que son patrimonio común de la humanidad. Para nosotros, Letonia, la protección de los CC.TT. no es una prioridad; no obstante respondemos como si ya se hubiera decidido proteger los CC.TT. y estas preguntas se formularan para dar forma al mecanismo de protección...”²⁸

Nueva Zelanda

“Lo primero que hay que plantearse es si se necesita una definición formal o rígida. Esto es especialmente importante debido a que los conocimientos y la cultura evolucionan. Al intentar definir CC.TT. y ECT, corremos el riesgo de congelar o limitar los derechos en el momento en que se definen y, por consiguiente, de no tener en cuenta completamente su naturaleza evolutiva. En lugar de eso, deberíamos buscar modelos de protección que no requieran la elaboración de definiciones formales de CC.TT. y ECT o en los que se reconozca plenamente que los CC.TT. y las ECT evolucionan.

Hasta ahora no se ha acordado ninguna definición formal de lo que se considera que son los CC.TT. y las ECT. En el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica los CC.TT. generalmente se han definido como ‘conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales de todo el mundo, desarrollados a través de la experiencia de siglos y adaptados a la cultura y al entorno locales, y transmitidos oralmente de generación en generación’.

Las definiciones de trabajo de la OMPI señalan que los CC.TT. son conocimientos que se han ‘generado, preservado y transmitido en un contexto tradicional y entre generaciones; están particularmente asociados o vinculados a una comunidad (o comunidades) cultural tradicional o indígena mediante un sentido de la custodia o de la responsabilidad cultural; o la comunidad de origen los reconoce como conocimientos tradicionales’. Los CC.TT. se definen en términos generales en el artículo 3 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5 (c) en tanto que ‘contenido o sustancia de conocimientos derivados de actividades intelectuales realizadas en un contexto tradicional y sin limitación alguna en cuanto al campo de que se trate, lo que abarca los ámbitos agrícola, medioambiental y médico y los conocimientos conexos a los recursos genéticos’...”²⁹

Australia

“...En el debate acerca de las definiciones, es importante tener presente tanto las aspiraciones, las expectativas y las necesidades de los titulares de los CC.TT. como la compleja red de legislaciones y políticas nacionales e internacionales existentes. Al examinar estos intereses y aspiraciones, es preciso tomar en consideración las diferencias que se derivan del hecho de si los CC.TT. forman parte de una tradición oral o escrita. Se debe llegar a una postura que permita abordar estas cuestiones de forma coherente y de manera que se refuercen unas a otras.”³⁰

²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Perú

“...No es posible esperar una definición perfecta, que satisfaga a todas las Delegaciones al cien por ciento. La Delegación coincidió con otras Delegaciones al afirmar que no se requiere una definición perfecta sino una que permita al Comité avanzar hacia la formulación de un instrumento vinculante internacional para la protección de los CC.TT.”³¹.

México

“[...] en relación con la definición de los CC.TT., es importante proseguir el debate internacional con vistas a una idea clara de lo que representan los CC.TT., de manera que, independientemente de las diversas definiciones y sistemas jurídicos existentes o posibles en lo nacional y regional, pueda establecerse una definición operativa y a la vez dinámica, amplia y flexible, que permita al Comité proseguir su labor...”³²

iii) Relación entre la definición de CC.TT. y otras cuestiones

Arts Law Centre of Australia

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

[...] las definiciones de “tradicionales” e “indígenas” deberán examinarse y aclararse en caso de necesidad”³³.

Federación Internacional de Asociaciones de Industriales Farmacéuticos (IFPMA)

Creemos que una definición concertada de lo que son los “conocimientos tradicionales” y el modo en que deben distinguirse de otros conocimientos es esencial para estar en condiciones de debatir las restantes preguntas y cuestiones.

Consideramos prematuro tomar cualquier decisión para establecer un sistema internacional *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales. Una decisión de esa naturaleza no debe tomarse antes de haber alcanzado un acuerdo sobre la definición de lo que va a ser protegido por dicho sistema *sui generis*.³⁴

³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add. 2

³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

B: Debate sobre el carácter general de los CC.TT.

i) Descripciones generales de los CC.TT.

Ghana

“...Los CC.TT. que deben protegerse comprenden la información albergada en la memoria humana, es decir, la que se basa en el recuerdo y en la práctica de destrezas aprendidas, útiles en la vida cotidiana. No obstante, se reconoce generalmente que se trata de un concepto de múltiples facetas que engloba varios componentes. Puede tratarse de sistemas de conocimientos tradicionales en la esfera de la medicina y la sanación, la conservación de la biodiversidad, el entorno, los alimentos y las técnicas agrarias, etcétera.

En la OMPI se emplea actualmente la expresión ‘conocimientos tradicionales’ para designar a las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición; las representaciones, invenciones, información y toda otra innovación basada en la tradición, y las creaciones derivadas de la actividad intelectual en las esferas industrial, científica, literaria o artística. La expresión “basado en la tradición” hace referencia a los sistemas de conocimientos, las creaciones, las innovaciones y las expresiones culturales que se han transmitido de una generación a otra, se consideran generalmente como pertenecientes a un pueblo específico o a su territorio, y evolucionan constantemente en función del entorno. Entre los tipos de conocimientos tradicionales podrían incluirse conocimientos agrarios, conocimientos científicos, conocimientos técnicos, conocimientos ecológicos, conocimientos medicinales, ‘expresiones del folclore’, tales como música, danza, cantos, artesanía, diseños, relatos y grafismo, elementos de idiomas, tales como nombres, indicaciones geográficas y símbolos, y bienes culturales muebles. Quedarían excluidos de esta caracterización de los CC.TT. los elementos que no sean resultado de la actividad intelectual en las esferas industrial, científica, literaria o artística, tales como los restos humanos, los idiomas en general, y otros elementos semejantes del ‘patrimonio’ en sentido amplio...”³⁵

Nueva Zelanda

“...Las características fundamentales de los CC.TT. y las ECT son que:

- se originan, preservan y transmiten en un contexto tradicional;
- se transmiten de generación en generación;
- pertenecen a una determinada comunidad tradicional o pueblo indígena;
- no son estáticos sino que evolucionan a medida que las comunidades responden a nuevos desafíos y necesidades; y
- son de naturaleza colectiva.

Cualquier definición de los CC.TT. y las ECT que deberían ser materia de protección también debe tener en cuenta los siguientes hechos generalmente aceptados:

- Los conocimientos indígenas son un subconjunto de los conocimientos tradicionales.
- Las expresiones culturales tradicionales son la manifestación de los conocimientos tradicionales.
- Los CC.TT. y las ECT forman parte de sistemas culturales que se transmiten y preservan de generación en generación, que cada comunidad ha desarrollado y mantenido en su entorno físico y cultural local.
- En ‘conocimientos y expresiones culturales tradicionales’ el término “tradicionales” no implica necesariamente que los conocimientos o expresiones culturales sean antiguos o de naturaleza no científica. Pueden ser creaciones o innovaciones basadas en la tradición que evolucionan, y cuya creación se ha basado en las tradiciones culturales y ha surgido cuando los individuos y las comunidades han aceptado los nuevos retos y realidades que surgen en su entorno físico y social.

Sin embargo, puede establecerse una distinción entre:

- la ‘base de conocimientos tradicionales’ (que comprende las tradiciones y el patrimonio cultural, la lengua, los lugares sagrados, los restos humanos, los recursos naturales, y los conocimientos asociados a ellos); y
- las ‘innovaciones y creaciones basadas en los conocimientos tradicionales’ (que se han sustentado o inspirado en la ‘base de conocimientos tradicionales’)...”³⁶

ii) *distinciones y aclaraciones relativas al carácter general de los CC.TT.*

Nueva Zelandia

Los CC.TT. y las ECT forman parte de sistemas culturales que se transmiten y preservan de generación en generación, que cada comunidad ha desarrollado y mantenido en su entorno físico y cultural local.

En ‘conocimientos y expresiones culturales tradicionales’ el término “tradicionales” no implica necesariamente que los conocimientos o expresiones culturales sean antiguos o de naturaleza no científica. Pueden ser creaciones o innovaciones basadas en la tradición que evolucionan, y cuya creación se ha basado en las tradiciones culturales y ha surgido cuando los individuos y las comunidades han aceptado los nuevos retos y realidades que surgen en su entorno físico y social.

Sin embargo, puede establecerse una distinción entre:

- la ‘base de conocimientos tradicionales’ (que comprende las tradiciones y el patrimonio cultural, la lengua, los lugares sagrados, los restos humanos, los recursos naturales, y los conocimientos asociados a ellos); y
- las ‘innovaciones y creaciones basadas en los conocimientos tradicionales’ (que se han sustentado o inspirado en la ‘base de conocimientos tradicionales’)...”³⁷

³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Australia

“...En el documento WIPO/GRTKF/IC/3/9, el CIG analizó las complejas cuestiones relativas a la definición de los CC.TT. Resaltó la importancia de aclarar la distinción entre ‘protección jurídica’ y otras formas de protección, como la preservación y la conservación físicas, para poder definir el alcance de los CC.TT. que pueden ser objeto de la protección relativa a la P.I. En este documento también se sugiere que el hecho de tener en cuenta el contexto tradicional, el contexto colectivo y comunitario, y la naturaleza intergeneracional de los CC.TT., así como su preservación y transmisión, contribuiría a centrar los debates en las características específicas de los CC.TT. evitando predefinir el carácter de la protección de la que pudiese disponerse...”³⁸

Estados Unidos de América

“...En el párrafo 58 del documento 6/4 se formulan los siguientes parámetros al considerar las características de los CC.TT., los cuales son conocimientos que:

- se crean, preservan y transmiten en un contexto tradicional;
- están muy particularmente asociados a las comunidades o culturas tradicionales o indígenas, que los preservan y transmiten de una generación a otra;
- están vinculados a una comunidad local o indígena por un sentido de custodia, de conservación, o de responsabilidad de carácter cultural, es decir, que conllevan la obligación de preservar los conocimientos, o la toma de conciencia de que la apropiación indebida o la utilización denigrante serían nocivas u ofensivas; este tipo de relación podría expresarse oficialmente a través de la práctica o del Derecho consuetudinario;
- surgen de la actividad intelectual en diversos contextos, a saber, social, cultural, medioambiental y tecnológico; y
- la comunidad de origen los reconoce como tales.

Aunque estos parámetros son útiles para evaluar las características generales de los CC.TT., parece haber amplias divergencias en el seno del Comité Intergubernamental en cuanto a la materia que debe considerarse comprendida dentro de este concepto. Asimismo, no es seguro que todos los miembros compartan la opinión de que todas ellas son características esenciales de los CC.TT. Por consiguiente, es imprescindible dilucidar esta cuestión.

Surgen una serie de preguntas fundamentales. Por ejemplo, ¿el contexto ‘tradicional’ comporta un marco temporal, es decir, deben protegerse sólo los conocimientos o expresiones originados en el pasado y reconocidos como tradicionales en el presente? Si es así, ¿en algún caso pueden considerarse comprendidas en la definición de los CC.TT. las innovaciones que hayan tenido lugar en la época actual? ¿Qué sucede si esas innovaciones son atribuibles a una persona en concreto, en lugar de ser consideradas ‘colectivas’? Una innovación que esté patentada por una persona de una determinada comunidad, que sea objeto de un derecho de propiedad a favor de esa persona, ¿puede ser reivindicada también por la comunidad en calidad de conocimiento

³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

tradicional, sobre la base, únicamente, de que dicha persona es miembro de esa comunidad? ¿Sería válido lo anterior aun en el caso de que la innovación no guarde relación con CC.TT. anteriores?...”³⁹

| |
|--------------------------------------------------------------------|
| C: Elementos específicos que cabe tener en cuenta en la definición |
|--------------------------------------------------------------------|

i) *Objetivos de la protección*

Australia

Es preciso debatir más en profundidad la definición de CC.TT. en términos de protección, para saber si dicha protección debe aplicarse por medios jurídicos, no jurídicos, nacionales o internacionales. Aquí reside la clave. De acuerdo con el mandato del CIG, que no excluye ningún resultado, es posible que una única definición no se adecue a todas las circunstancias. Para algunos fines, resultaría conveniente una definición amplia o una serie de principios, pero para otros, se necesitaría una definición más precisa. Esto dependerá del objetivo o de los objetivos que la definición esté teniendo en cuenta. Así, a efectos de adoptar una resolución sobre la protección de los CC.TT. o celebrar un debate general sobre la cuestión, una serie de principios generales podría resultar apropiada, mientras que a efectos de elaborar un contrato relativo al acceso y la distribución de beneficios para CC.TT., se requeriría seguramente una definición distinta, más específica. Hasta cierto punto, este punto de vista ya se ve reflejado en la labor del CIG, en la que se abordan por separado los CC.TT. y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (ECT/EF).

Las definiciones deben aportar claridad en lo que respecta al objeto de la protección. Esto resulta crucial tanto para alcanzar los objetivos de la protección de los CC.TT. como para garantizar que se identifiquen claramente los elementos que se encuentren en el dominio público. La protección preventiva de los CC.TT., mediante el reconocimiento de su función como parte del estado de la técnica o como secreto comercial, es de gran relevancia para los pueblos indígenas y las definiciones claras desempeñan un papel esencial a este respecto.⁴⁰

ii) *El contexto de la comunidad y el contexto social*

Brasil

“La definición que se adopte debe ser antropológica, es decir, que deben protegerse, entre otras cosas, todos los conocimientos producidos, reproducidos, mantenidos y transmitidos dinámicamente por métodos tradicionales, en un entorno colectivo e intergeneracional, y relativos a la identidad y la integridad sociocultural de una comunidad dada (incluidas la creencias, la espiritualidad, los valores y los conocimientos empleados para conservar la biodiversidad)...”⁴¹

³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Ghana

“... ‘Basado en la tradición’ hace referencia a los sistemas de conocimientos, las creaciones, las innovaciones y las expresiones culturales que se han transmitido de una generación a otra, se consideran generalmente como pertenecientes a un pueblo específico o a su territorio, y evolucionan constantemente en función del entorno...”⁴²

Túnez

Los CC.TT. comprenden los procesos adquiridos por los pueblos a través de los conocimientos técnicos, las capacidades y la creatividad que heredan. Se trata de la transmisión de la cultura de una generación a otra.

Los conocimientos tradicionales deben preservarse porque contienen indicadores de la identidad y la especificidad de las naciones. En Túnez, las esferas que abarcan tales conocimientos tradicionales son las siguientes:

- artesanía,
- gastronomía,
- el arte de vivir,
- el arte de la edificación,
- agricultura y naturaleza,
- conocimientos médicos.⁴³

Asociación Rusa de Pueblos del Norte (RAIPON)

Los conocimientos tradicionales relacionados con las actividades propias del sistema de vida tradicional comprenden:

- conocimiento de los métodos de utilización de los recursos naturales y de las formas de actividad económica de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas del norte, como la cría de renos y otras formas septentrionales de cría de distintas razas aborígenes de animales domésticos; la pesca de río, de lago y marítima y la industria de caza marítima; la caza destinada al aprovisionamiento de carne y pieles; la horticultura comercial y la recolecta de plantas salvajes;
- conocimiento de territorios con recursos biológicos esenciales, poblaciones de animales domesticados y salvajes; conocimiento del sistema de acondicionamiento estacional y del terreno de asentamientos permanentes e industriales, refugios para ganado y rutas de campamentos nómadas;
- conocimiento de los métodos de gestión económica de diferentes superficies de tierra y zonas climáticas naturales;

⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

- el sistema tradicional de autogestión y organización económica que garantizan la durabilidad del uso de recursos naturales renovables y la transferencia de información importante en los planos ecológico y ético, como el calendario económico tradicional; los métodos de recopilación, reunión y procesamiento de productos; los conocimientos técnicos para la fabricación de herramientas de trabajo y objetos de uso casero; las restricciones industriales; la exclusión temporal de la circulación económica de superficies de tierra que constituyan zonas especiales restringidas a visitas turísticas; el conocimiento de plantas comestibles y medicinales; las formas de distribución de tierras y productos, mercados nacionales y educación infantil.⁴⁴

Nicaragua

Los conocimientos adquiridos en el transcurso del tiempo en una determinada región con características de una comunidad específica que pasa dichos conocimientos de generación en generación como parte de sus costumbres y cultura.⁴⁵

Noruega

“Los conocimientos tradicionales son conocimientos que se crean, preservan y transmiten en un contexto tradicional e intergeneracional y están particularmente asociados a una comunidad que se encarga de su conservación y de transmitirlos de una generación a otra, y son parte integrante de la identidad cultural de la comunidad reconocida como su titular...”⁴⁶

Nueva Zelandia

“...Los individuos y organizaciones a los que hemos consultado las definiciones de trabajo antes mencionadas han señalado que, en general, están de acuerdo con ellas, ya que parece que cubren la mayor parte de las áreas de interés. Asimismo, están de acuerdo en que los conocimientos tradicionales y en especial los *mātauranga Māori* (conocimientos maoríes), a menudo se transmiten de forma oral y tienen un vínculo distintivo con la cultura local y con la relación que la comunidad tiene con la tierra y sus recursos naturales...”⁴⁷

India

Los CC.TT. reúnen los conocimientos acumulados por la actividad intelectual y su concepción basada en un contexto tradicional, entre otras cosas conocimientos técnicos, habilidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de la sabiduría tradicional recogida en los sistemas de estilo de vida tradicional. Puede incluir sistemas codificados de conocimientos que se transmiten de una comunidad a otra o entre personas y grupos y que identifican a la cultura tradicional a través de las generaciones. Tal el caso del sistema Ayurveda de medicina tradicional de la India. Estos

⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

conocimientos pueden quedar sin codificar, como sucede con la medicina popular que practican muchas comunidades. Cualquier aspecto de la técnica puede estar contemplado en estos conocimientos.⁴⁸

México

“...Esta definición, estos elementos, deberían recoger la cultura e identidad de los indígenas, con el conocimiento o la conciencia de ser los guardianes o responsables culturales del mantenimiento y preservación de dichos conocimientos. Éstos surgen de un proceso creativo dinámico, que tiene lugar en el pueblo y las comunidades indígenas o locales. Es particularmente importante que la identificación de la condición de CC.TT. de los conocimientos corra por cuenta de la comunidad respectiva o sus miembros, en función de su esencia y características. Los conocimientos deben poder reproducirse y transmitirse por cualquier medio o forma, a condición de tener en cuenta el consentimiento fundamentado previo de sus titulares...”⁴⁹

Argelia en nombre del Grupo Africano

“...En lo que se refiere al primer punto, la definición de los CC.TT. que deben protegerse, en opinión del Grupo Africano la definición de CC.TT. debería incluir los sistemas de conocimiento generados en las comunidades locales indígenas o tradicionales como resultado de actividades intelectuales dentro de un contexto tradicional. Tales sistemas de conocimiento comprenderán, entre otras cosas, capacidades, conocimientos especializados, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte del estilo de vida tradicional de la comunidad, incluido el aprovechamiento de los conocimientos relacionados con los recursos...”⁵⁰

Tailandia

“[...] los CC.TT. deberían definirse en términos descriptivos, a fin de abarcar toda la amplitud y diversidad de contenidos de los conocimientos resultantes de la actividad intelectual de las comunidades locales o tradicionales dentro de su contexto tradicional y de usos. La protección no ha de limitarse a determinados campos de la técnica o del conocimiento. Debería ser lo suficientemente amplia para abarcar los conocimientos relacionados con la agricultura, el medio ambiente o la medicina, así como los vinculados a los RR.GG. En tal sentido, los artículos 3 y 4 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) podrían servir de base para el debate ulterior”⁵¹.

Consejo Internacional de los Tratados Indios (CITI)

“El Representante del Consejo Internacional de los Tratados Indios (CITI) se refirió a la definición de CC.TT., declarando su convicción de que los CC.TT. viven y se desarrollan en el tiempo, junto con sus respectivos pueblos. Muchas de estas culturas tienen expresión en el arte tradicional y contemporáneo. La autenticidad, calidad e integridad cultural de dichos CC.TT. y formas artísticas se ha mantenido a través de las

⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

generaciones. Los CC.TT. son un fenómeno dinámico que no puede limitarse a una definición concreta. Según el Consejo, la definición de los CC.TT. no debería limitarse, sino que debiera incluir también detalles del paisaje cultural y en especial los lugares de relevancia para los pueblos indígenas, los conocimientos de uso contemporáneo, el aprovechamiento tradicional y potencial de plantas y animales, minerales, suelos, etc. Por ejemplo, en la cultura kuna, la medicina tradicional utiliza plantas, minerales, animales, alimentos, pequeñas raíces, frutos no comestibles, así como cantos terapéuticos y oraciones...”⁵²

Consejo Same

“El Representante del Consejo Same estimó que el artículo 3 de las disposiciones sustantivas define completamente el término ‘CC.TT.’ Personalmente, dijo, no ve por qué esta cuestión se ha complicado tanto. Los CC.TT. son conocimientos desarrollados en un contexto cultural tradicional. Por ejemplo, en la comunidad same, acostumbrada al arreo de renos, el conocimiento de la técnica de cría de los renos será un conocimiento tradicional, ya que siempre se habrá desarrollado en un contexto cultural, pero en cambio no lo será lo que sepa el arriero sobre el tipo de café servido en la sala contigua durante la presente reunión. Los distintos elementos que conforman los CC.TT. pueden ser creaciones de individuos o de grupos, pero el conocimiento ha sido siempre colectivo, puesto que se basa en los conocimientos anteriormente desarrollados por el pueblo o la comunidad”.⁵³

iii) Reconocimiento del Derecho consuetudinario

Nueva Zelanda

“...La ‘base de conocimientos tradicionales’ está sujeta a las leyes y protocolos tradicionales. A menudo es propiedad colectiva o está guardada colectivamente, y puede ser sagrada/secreta o estar en el dominio público. Las innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales pueden ser creaciones individuales, quizá acompañadas de responsabilidades hacia la comunidad, que pueden estar sujetas a leyes formales y a leyes consuetudinarias...”⁵⁴

Etiopía

“...Por último, las comunidades deberían contar con cierto margen para determinar lo que es importante y vital para su identidad. Esto puede lograrse admitiendo la aplicación del derecho consuetudinario al determinar qué son CC.TT. y su relación con la identidad de los titulares...”⁵⁵

⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

iv) *Relación con las ECT*

Diferencias entre los CC.TT y las ECT

Estados Unidos de América

“...Como se observó en el párrafo 57 del documento WIPO/GRTKF/IC/6/4, hay dos usos de la expresión ‘conocimientos tradicionales’ que han adquirido carta de naturaleza en el Comité: en primer lugar, un sentido general (CC.TT. *lato sensu*), que engloba el contenido de los conocimientos propiamente dichos y las expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore, así como signos y símbolos característicos asociados a los CC.TT.; y, en segundo lugar, un sentido más preciso (CC.TT. *strictu sensu*), que hace referencia ‘al contenido o al fundamento de los conocimientos, capacidades, prácticas y enseñanzas tradicionales’; en este sentido, los CC.TT. pueden interpretarse como una materia diferenciada, aun reconociendo que ‘dicho contenido podría considerarse intrínseco a los modos tradicionales de expresar los conocimientos y al contexto tradicional en el que estos últimos se desarrollan, conservan y transmiten’. Sin embargo, aunque es útil trazar esas distinciones, el uso de la definición más restrictiva da lugar también a numerosas preguntas. La primera es la de cómo trazar con mayor precisión, si es posible, la divisoria entre los CC.TT. y las ECT/EF, y si existen ECT que no sean expresión de CC.TT. Aunque es posible que no sea posible dar una respuesta definitiva a esas preguntas, parece justificado continuar debatiendo la cuestión de la interrelación entre los CC.TT. y las ECT/EF., a fin de evaluar esas dos cuestiones desde la perspectiva de la lista de cuestiones propuesta...”⁵⁶

Nueva Zelanda

“...Los derechos de P.I. convencionales sólo protegen las innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT., y no subyacen en los mismos CC.TT. El problema se plantea debido a que las innovaciones y creaciones basadas en los conocimientos tradicionales no pueden separarse de los mismos CC.TT. Las expresiones culturales tradicionales no pueden disociarse de los mismos conocimientos tradicionales o del entorno físico y cultural del que surgen. Sin embargo, las expresiones culturales tradicionales, al ser manifestaciones o prácticas culturales concretas de los CC.TT., son posiblemente más fáciles de proteger que los conocimientos tradicionales”.⁵⁷

Arts Law Centre of Australia

“...Si bien reconoce que los conocimientos tradicionales son inseparables de las expresiones culturales tradicionales, ya que constituyen su producto y su modo de realización, *Arts Law* espalda la definición de ‘conocimientos tradicionales’ propuesta en el artículo 3.2) de las disposiciones sustantivas de los objetivos políticos y los principios fundamentales sobre la protección de los conocimientos tradicionales...”⁵⁸

⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

*Implicaciones de los distintos enfoques para definir los CC.TT y las ECT**Etiopía*

“...Dos elementos son importantes en cuanto a los criterios de definición de los CC.TT., uno referido a la ‘vinculación mínima’ y otro relacionado con la vinculación intergeneracional. Por tal motivo, la Delegación recomendó que el artículo 4 sea común a las ECT y los CC.TT. y se fusionen los dos últimos párrafos, ya que se refieren a un mismo concepto, es decir la relación de los CC.TT. con la identidad de los titulares...”⁵⁹

*Referencia al patrimonio cultural y artístico**Guatemala*

Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto 81-98 del Congreso de la República de Guatemala. Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación:

Patrimonio cultural intangible: es el constituido por instituciones, tradiciones y costumbres tales como: la tradición oral, musical, medicinal, culinaria, artesanal, religiosa, de danza y teatro. Quedan afectos los bienes culturales que tengan más de cincuenta años de antigüedad, a partir del momento de su construcción o creación y que representen un valor histórico o artístico, pudiendo incluirse aquellos que no tengan ese número de años, pero que sean de interés relevante para el arte, la historia, la ciencia, la arquitectura, la cultura en general y contribuyan al fortalecimiento de la identidad de los guatemaltecos.

El Decreto N.º 25-2006 del Congreso Nacional, de aprobación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, establece:

Patrimonio cultural inmaterial: se trata de 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.

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, documento WIPO/GRTKF/IC/2.

Las producciones que contengan elementos característicos del patrimonio artístico y tradicional elaborado y perpetuado por una comunidad o por individuos que refleja las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad.⁶⁰

⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

v) *Exclusión específica de los CC.TT. notoriamente conocidos*

Estados Unidos de América

“...Otra cuestión que se plantea es la de la difusión de los conocimientos que pudieran haber constituido en cierto momento ‘conocimientos tradicionales’ y que actualmente se consideren pertenecientes al dominio público en determinadas jurisdicciones. Los sistemas de P.I. vigentes promueven la innovación y la difusión de los conocimientos, y, por ello, protegen las invenciones o creaciones durante un plazo limitado. Transcurrido el plazo de protección, la invención o creación ya no está sujeta a derechos de exclusividad. La propia naturaleza de la palabra ‘tradicional’ indica un vínculo con el pasado. Al parecer, buena parte de los conocimientos que podrían considerarse, en cierta medida, ‘tradicional’ puede haberse difundido ya ampliamente en el mundo en forma de conocimientos comunes o ampliamente utilizados, al menos en los sectores económicos y sociales en que esos conocimientos son pertinentes. Por consiguiente, bien pudiera ser que buena parte de esos conocimientos hayan pasado al dominio público y en muchas jurisdicciones estén, por lo tanto, a disposición del público en general para ser utilizados sin restricciones. El intento de hacer valer retrospectivamente derechos de propiedad privada sobre información que ya es pública parece plantear varios problemas y tener consecuencias significativas no sólo en lo que respecta al Derecho de la P.I., sino en un ámbito más amplio...”⁶¹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“...Una cuestión fundamental es la de que la información o los conocimientos que hayan pasado al dominio público no pueden volver a ser objeto de apropiación, ya que el público ha adquirido un legítimo derecho sobre esa información. De hecho, esa información accesible al público constituye frecuentemente la base de nuevas invenciones u obras de creación...”

“...Los debates sobre la protección de los CC.TT. mantenidos en el Comité Intergubernamental se han centrado también en lo que se considera apropiación indebida de CC.TT., y, por tal motivo, en las deliberaciones se ha tratado recientemente la posibilidad de utilizar bases de datos de CC.TT. de conocimiento público para ayudar a los examinadores de patentes. Es importante observar que los CC.TT. secretos no estarían disponibles como estados de la técnica al examinar las solicitudes de patente. Por lo tanto, las invenciones elaboradas independientemente que satisfagan los criterios de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial no constituirían casos de apropiación indebida. Por el contrario, los CC.TT. de conocimiento público podrían aducirse en contra de tales invenciones, aunque tales conocimientos no serían considerados CC.TT. protegidos”.⁶²

Federación Internacional de Asociaciones de Industriales Farmacéuticos (IFPMA)

Los conocimientos que pertenecen al dominio público deben poder seguir siendo utilizados libremente, aun cuando ciertos colectivos los llamen “conocimientos tradicionales”. No obstante, los CC.TT. que sigan siendo confidenciales deben poder

⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

protegerse como secreto comercial y, si es posible, por medio de otras figuras del vigente sistema de la P.I. Por el contrario, los CC.TT. que pertenezcan al dominio público no deben ser patentables.⁶³

vi) *Limitaciones de la definición de CC.TT.*

Unión Internacional de Editores (UIE)

“...Dada la fuerte repercusión de una protección de esa naturaleza, la UIE propone la definición más restrictiva posible, de modo que se protejan sólo materias muy importantes de carácter ritual o religioso”.⁶⁴

| |
|------------------------------------------------------------------------------------------|
| D: <u>Distinción entre los CC.TT. en general y los CC.TT. susceptibles de protección</u> |
|------------------------------------------------------------------------------------------|

Canadá

“Consideramos que existen dos partes en la definición de los CC.TT. que deben protegerse: 1) realizar una definición adecuada de los CC.TT., y 2) determinar en su totalidad el alcance de la materia susceptible de protección. Ambas representan un desafío debido a la complejidad de las cuestiones y a las particularidades de todos los Estados miembros. Tal como señaló en los comentarios generales, el Canadá opina que alcanzar un consenso sobre el objetivo de la protección de los CC.TT. puede ayudar a definir la materia que se tiene que proteger y aportar una mayor claridad terminológica. Algunas de las cuestiones que tiene que abordar de forma detallada el CIG son el significado de ‘tradicional’ y aclarar si las personas o entidades entran dentro del ámbito del término ‘comunidades’....”⁶⁵

Japón

La expresión “conocimientos tradicionales” transmite una idea aproximada de su significado general, pero desde una perspectiva jurídica es una expresión muy vaga. Antes de definir esta expresión, debe aclararse el significado de “conocimiento”, “tradicional” y “[conocimientos tradicionales] que deben protegerse”. En lo que sigue se pretende ejemplificar las cuestiones sobre las que es necesario adquirir una comprensión más profunda.

Significado de “tradicional”

La palabra “tradicional” comporta básicamente el hecho de que “alguien transmita información a otro con arreglo a una dimensión temporal”.

Dimensión temporal: No queda claro cuántas generaciones, aproximadamente, serían suficientes para que la transmisión de información a las generaciones futuras se considere “tradicional”. Tampoco queda claro si la información que se ha transmitido a la presente generación o la que ha dejado de transmitirse en el pasado puede

⁶³

⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

considerarse “tradicional”.

De quién a quién se transmite: La información puede transmitirse en virtud de diferentes relaciones, tales como la que existe entre padre e hijo, entre familias/parientes (es decir, relación de parentesco consanguíneo), entre los miembros de una comunidad local, de un grupo indígena, o de un país. Los agentes de la transmisión de la información también pueden cambiar. Por ejemplo, una información que se ha transmitido a la familia A puede pasar a la familia B o difundirse extensamente en el seno de la comunidad C, a la que la familia A ha pertenecido durante cierto tiempo, mientras que otra información que se ha transmitido en la comunidad C puede perder popularidad y transmitirse sólo en el seno de las sucesivas generaciones de la familia E.

Significado de “conocimientos”

La palabra “conocimientos” comporta “valor”, “estado de gestión”, y “nivel de titularidad pública”.

Valor

El valor de los conocimientos varía entre “beneficioso para toda la humanidad” (por ejemplo, el efecto beneficioso de una hierba medicinal) y “valioso sólo en el seno de un determinado grupo” (por ejemplo, una ceremonia religiosa).

Estado de gestión

La expresión “estado de gestión” abarca desde “gestionado en secreto” hasta “utilizado públicamente y carente de un sistema específico de gestión” o “facilitado activamente a terceros”.

Nivel de titularidad pública: La expresión “nivel de titularidad pública” engloba “conocimientos que ya pertenecen al dominio público y son utilizados libremente por el público”, “conocimientos que son utilizados únicamente por los interesados y se mantienen en secreto”, y “conocimientos que no son secretos, pero que aún no se utilizan comercialmente”. El significado de la palabra “comercialmente” puede variar con arreglo a la escala de la explotación y otros factores.

El contenido de los “conocimientos” puede ser susceptible de alteración en el curso de su transmisión, por mejoras y otros factores. En tal caso, ¿en qué medida deben extenderse esos conocimientos, o a lo largo de cuántas generaciones deben transmitirse, después de haber experimentado alteraciones, para ser considerados conocimientos tradicionales? Si un agente distinto de aquel al que se han transmitido los conocimientos incorpora una mejora a los conocimientos, ¿pueden considerarse “tradicionales” esos conocimientos “mejorados”?

Como se ha indicado antes, el concepto de “conocimientos tradicionales” engloba una amplia variedad de factores. El Japón desea conocer qué factores en concreto tienen en mente los países solicitantes cuando se refieren a los “conocimientos tradicionales”.

Conocimientos tradicionales “que deben ser protegidos”

Existe la opinión de que el significado de la expresión “conocimientos tradicionales” puede dejarse claro si se establecen claramente los requisitos para la protección de esos conocimientos, aun cuando la propia expresión “conocimientos tradicionales” sea vaga. Sin embargo, es preciso observar que no se ha alcanzado aún el consenso en torno a la “protección”. Las opiniones sobre la lista de cuestiones que figuran a continuación tienen como único propósito el de ser debatidas y no suponen que el Japón convenga en iniciar un debate sobre las cuestiones de la lista para un fin distinto del de su elucidación.

Los criterios que deben satisfacer los “[conocimientos tradicionales] que deben ser protegidos” están ligados inextricablemente a los que determinan qué beneficios puede reportar a la sociedad la protección de los CC.TT. ¿Se pondrán los “conocimientos tradicionales” a disposición del público en general (como sucede con las patentes y las obras protegidas por derecho de autor) con el fin de mejorar la tecnología y la cultura para las generaciones venideras? ¿O se considerará que el mantenimiento de los “conocimientos tradicionales” en sí mismo sirve al interés público? Teniendo todas estas cuestiones en cuenta, los debates deben centrarse en el interés público y en el beneficio para la sociedad. Sin tratar ese interés público, no se dilucidará si la protección es necesaria, o qué es lo que debe protegerse.

La materia protegida puede variar con arreglo a la forma/el nivel de la protección. El nivel de protección necesario para garantizar que “se respeten los conocimientos tradicionales” puede abarcar una gama considerablemente amplia de CC.TT. Si el nivel de protección es el de la concesión de un derecho de exclusividad, el alcance de la materia protegida se reducirá en gran medida. Por otro lado, también puede concebirse un nivel de protección que consista en el derecho reclamar derechos de licencia, o la prestación de subvenciones públicas.

Para dejar claro el significado de la expresión “[conocimientos tradicionales] que deben ser protegidos” es indispensable debatir sobre el interés público, la identificación de los problemas que existen, y las necesidades prácticas de protección.⁶⁶

Estados Unidos de América

“...Surgirán muchas otras preguntas en el curso de las deliberaciones del Comité Intergubernamental cuando demos los pasos necesarios para profundizar en nuestra comprensión de estas cuestiones e intentemos promover un común entendimiento y acuerdo. La cuestión de la definición de los CC.TT. incluye la difícil tarea de identificar los CC.TT., o aquellos de sus elementos, que ‘deben ser protegidos’. Como observamos en nuestros comentarios generales, los Estados Unidos de América entienden que el término ‘protección’ engloba una amplia variedad de medidas (entre ellas, medidas jurídicas y medidas no jurídicas) para resolver cuestiones y preocupaciones específicas relativas a las ECT/EF y los CC.TT. Sería útil para el Comité Intergubernamental examinar con mayor detalle cuáles son los CC.TT., o los elementos relacionados con ellos, que pueden ser protegidos por medio de los mecanismos jurídicos y no jurídicos ya existentes...”⁶⁷

⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

E: Comentarios sobre las definiciones existentes en los documentos de trabajo del Comité

Brasil

En este contexto, la definición propuesta en el artículo 3.2) del Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, que se transcribe a continuación, constituye una base adecuada para el debate sobre esta cuestión:

“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”.⁶⁸

China

“La definición de CC.TT. del actual proyecto, recogida en los artículos 3 y 4 de la Parte III, relativa a las disposiciones sustantivas, puede constituir una base para el debate de esta cuestión...”⁶⁹

Comunidad Europea

“...Aunque ya se han propuesto varias definiciones de los CC.TT. (OMPI, CDB, UNESCO), la definición recogida en el proyecto de disposiciones sustantivas de la Secretaría de la OMPI (artículo 3 del documento WIPO/GRTKF/10/5) es satisfactoria como definición de trabajo y punto de partida para el debate...”⁷⁰

Colombia

“El Gobierno de Colombia apoya la definición de ‘beneficiario’ que figura en el artículo 5 de las disposiciones sustantivas recogidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/5...”⁷¹

Suiza

Suiza considera que la definición de trabajo de la OMPI (párrafo 25 del documento WIPO/GRTKF/IC/3/9) constituiría una excelente opción, así como una muy buena base para el debate.⁷²

⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Burkina Faso

“La Delegación de Burkina Faso consideró la definición formulada en el proyecto de disposiciones sobre protección de los CC.TT. una excelente base de trabajo...”⁷³

F: Propuestas de definiciones nuevas o revisadas

i) Revisiones propuestas de definiciones existentes

China

“...los CC.TT. se han generado, preservado y transmitido según métodos diferentes y por pueblos diferentes, entre ellos también determinados grupos étnicos (minorías). Por ejemplo, la medicina tradicional china casi siempre es preservada y transmitida por uno o varios grupos étnicos (entre ellos, determinadas minorías). Por ello, proponemos modificar el artículo del siguiente modo:

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; están particularmente vinculados a un pueblo o comunidad indígena o tradicional o a grupos étnicos, que los preservan y transmiten de una generación a otra; y son parte integrante de la identidad cultural de un pueblo o comunidad indígena o tradicional o un grupo étnico que es reconocido como su titular porque sobre ellos ejerce su custodia, conservación, titularidad colectiva o responsabilidad cultural. Esta relación podría expresarse oficial u oficiosamente en las prácticas, protocolos o leyes consuetudinarios o tradicionales”⁷⁴

Sudáfrica

“Si bien estamos de acuerdo con la definición establecida en el artículo 3 en el documento WIPO/GRTKF/10/5, recomendamos incluir ‘los conocimientos indígenas se transmitirán de una generación a otra y entre generaciones’. Además de la definición, proponemos lo siguiente: incluir en los CC.TT. los conocimientos especializados.

Incluir la espiritualidad. Incluir la ‘memoria’ entre los recursos en el apartado de los recursos en el artículo 3. En el artículo 4.iii), añadir ‘tradicionales y locales’...”⁷⁵

Letonia

“...Creemos que la definición de los CC.TT. no debe formularse según el llamado ‘enfoque holístico’ (que engloba los aspectos espirituales, religiosos y similares), y que, por el contrario, debe formularse considerándolos conocimientos técnicos ligados a los recursos que explotan (no sólo genéticos, también otros recursos naturales). La definición que figura en el artículo 3 del documento de la OMPI titulado ‘Disposiciones

⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

revisadas sobre la protección de los conocimientos tradicionales’ podría constituir una base para la definición final”.⁷⁶

Argelia en nombre del Grupo Africano

“...El Grupo Africano hizo notar que el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) carecía de una definición completa de los CC.TT., disponible en cambio dentro del alcance general de la protección con arreglo al segundo párrafo del artículo 3. Para el Grupo Africano se requiere una definición más consecuente y las disposiciones sustantivas deberían tener en cuenta asimismo lo dispuesto en el artículo 4 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c). Los CC.TT. forman parte de sistemas de conocimiento codificados o escritos que se transmiten entre las generaciones. Por ello el Grupo Africano recomendó incluir en el segundo párrafo del artículo 3 una mención acerca de la transmisión de los conocimientos indígenas de generación a generación y entre las generaciones. Esto no se limita a determinados ámbitos técnicos y puede abarcar la agricultura, los conocimientos ambientales y medicinales y los relacionados con los RR.GG. La referencia a los sistemas de conocimiento, creación, innovación y expresiones culturales de tipo tradicional, que por lo general se han venido transmitiendo de generación a generación, suele entenderse en relación con un pueblo en particular o a su territorio y estas expresiones han evolucionado sin cesar para responder a las exigencias del medio ambiente”.⁷⁷

Arabia Saudita

La Delegación de la Arabia Saudita manifestó que la definición presentada a la consideración del Comité es adecuada y constituye una buena base para la elaboración de una definición aceptable. Señaló no obstante que los CC.TT. deberían representar cierto valor para la humanidad, preguntándose si, en determinados casos, sólo son útiles para algunos, mientras que para otros carecen de utilidad.⁷⁸

ii) Definiciones de conocimientos tradicionales

Ghana

“Definición de los conocimientos tradicionales: se trata de una tradición basada en obras literarias, artísticas o científicas, representaciones, invenciones, descubrimientos científicos, diseños, marcas, denominaciones y símbolos, información no divulgada, y todas las demás innovaciones basadas en la tradición y las creaciones derivadas de la actividad intelectual en las esferas industrial, científica, literaria o artística...”.⁷⁹

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Conocimientos tradicionales: son conocimientos transmitidos de generación en generación, típicos de una determinada nación (comunidad) y/o relativos al territorio que se habita, y que se desarrollan constantemente junto con los cambios del entorno.

⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Es necesario concretar una lista de materias relativas a los conocimientos tradicionales (CC.TT.).⁸⁰

Comunidad Ogiek

Según la comunidad *ogiek* (de cazadores-recolectores), los CC.TT. deben definirse como un medio originario de creatividad e invención de ideas y usos que constituye el medio de vida de un pueblo indígena. Los CC.TT. son peculiares de muchos pueblos indígenas y no indígenas, y la definición debe reconocer el proceso de transmisión de los CC.TT. de una generación a la siguiente, con el fin de protegerlos de su inminente extinción a causa del derecho de autor y el patentamiento. El bosque proporciona, por ejemplo, leña, hierbas medicinales y frutos silvestres, y alberga, además, los lugares secretos para la cultura *ogiek*; todo mecanismo que sirva para proteger el bosque será una salvaguardia de los intereses y el valor de la comunidad.⁸¹

Nueva Zelandia

“...Entre los ejemplos de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales de Nueva Zelandia pueden incluirse las prácticas y sistemas de conocimientos en relación con el tejido, las artes interpretativas, la medicina, la construcción de casas tradicionales, los juegos, las canciones, las historias tribales, la pesca, la caza y los conocimientos y prácticas agrícolas, la recogida de alimentos, los conocimientos biológicos y medioambientales, y las estructuras de clasificación y cuantificación tales como el calendario maorí, entre otras cosas...”⁸²

Sudán

“[...] los CC.TT. no se limitan a una sola especialidad artística o técnica, dado que el campo de la invención humana es infinito, de ahí por qué los mecanismos de los CC.TT. en la medicina y la agricultura son muy conocidos. Hay, además, otros elementos de CC.TT., como la danza, la música y la artesanía, que pertenecen a determinados pueblos y deben protegerse con fines de fomento y preservación...”⁸³

México

“...Cabrían en esta definición los conocimientos, las creencias, los procesos mentales y manifestaciones espirituales o filosóficas, en una palabra, la visión del mundo...”⁸⁴

Indonesia

“[...] pero propuso redefinir los CC.TT. como sigue: constituyen CC.TT. el contenido o fundamento de los conocimientos resultantes de una actividad intelectual, como los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de sistemas de CC.TT. y conocimientos que entrañan el modo de vida

⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

tradicional de las comunidades indígenas y locales o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra y desarrollados constantemente para responder a toda modificación del entorno, las condiciones geográficas y otros factores. No se limitan a ningún ámbito concreto de la técnica y pueden abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos.⁸⁵

Consejo Internacional de los Tratados Indios (CITI)

“...el concepto de CC.TT. abarca tanto creaciones tangibles como intangibles, manifestaciones culturales, técnicas, ciencias, prácticas agrícolas, dibujos, literatura y artes plásticas y escénicas derivadas de la tradición oral y escrita. Los CC.TT. también están vinculados, dijo, a territorios tradicionales indígenas, tierras y recursos naturales y genéticos, transmitiéndose de generación a generación”.⁸⁶

iii) Diferencias entre los conocimientos tradicionales, locales e indígenas

Colombia

Las comunidades locales no deben asimilarse a las comunidades indígenas; tales conocimientos son “los conocimientos elaborados por comunidades indígenas u otras comunidades locales, comprendidos los sistemas de conocimientos, creaciones, innovaciones y expresiones culturales que, en general, se hayan transmitido de generación en generación y se considere que pertenecen a un grupo de personas en particular y a su territorio, y que se desarrollen de modo constante respondiendo a los cambios del entorno. Los tipos de conocimientos tradicionales son: conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos y medicinales (relativos a medicinas y remedios), así como los relativos a la biodiversidad, etcétera. Tales conocimientos se caracterizan por:

- su naturaleza holística: los conocimientos tradicionales comprenden todos los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales que forman parte de sistemas culturales complejos en los que los conocimientos son un elemento de determinadas visiones del mundo y tradiciones míticas e históricas en orden al acceso a esos conocimientos y su ejercicio, aprendizaje y transmisión (TRIPS, JOB/02/60, 2002; WIPO/GRTKF/IC/6/12, 2003).
- Su desarrollo continuo: los conocimientos tradicionales son complejos y dinámicos y se encuentran en un estado permanente de cambio y desarrollo.
- Son una parte fundamental de la identidad de las comunidades indígenas y locales (WIPO/GRTKF/IC/4/8, 2002).
- Se transmiten generalmente de forma oral.

⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

- Son de naturaleza colectiva.
- En el caso de las comunidades indígenas y de determinadas comunidades locales, los conocimientos tradicionales están íntimamente al territorio⁸⁷.

Sudáfrica

“...continuará empleando la expresión ‘conocimientos indígenas’, en lugar de ‘conocimientos tradicionales’. El empleo de esa terminología concuerda con nuestra política en materia de sistemas de conocimientos indígenas, las propuestas de modificación de nuestra legislación sobre P.I., y el proyecto de reglamento de acceso y beneficios, etc. ¿Existe algún reconocimiento internacional para el empleo de esa expresión? Si lo hubiera, sustentaría el empleo de ‘conocimientos indígenas’, en lugar de ‘conocimientos tradicionales’”⁸⁸.

Perú

“[...] en su país rige desde agosto de 2002 una ley por la cual se establece una protección regional de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas en materia de recursos biológicos. La ley define como sigue lo que se entiende por conocimientos colectivos: los conocimientos acumulados a través de generaciones, desarrollados por pueblos y comunidades indígenas en relación con las propiedades, utilidades y características de la biodiversidad. La definición de esta ley es más restringida de la que establecen las disposiciones revisadas sobre protección de CC.TT. La definición contenida en las disposiciones revisadas abarca adecuadamente los elementos que deberán tenerse en cuenta al definir los CC.TT...”⁸⁹

Consejo Internacional de los Tratados Indios (CITI)

“...De esta suerte, podría decirse que los CC.TT. colectivos indígenas contienen todas las creaciones intelectuales y los conocimientos de la utilización de los recursos naturales de que se han servido y han desarrollado los pueblos indígenas a lo largo de su historia, sin olvidar su conocimiento indígena del uso sostenible de la biodiversidad en el campo de la medicina y de los productos alimenticios, además de otros ámbitos que podrían mencionarse respecto de los cuales los pueblos indígenas poseían CC.TT. propios...”⁹⁰

| |
|------------------------------------------------------------------------------|
| G: Distintas definiciones de conocimientos susceptibles de protección |
|------------------------------------------------------------------------------|

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Como se observó en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/8, el alcance de la materia protegida puede dejarse abierto e indefinido, o puede restringirse a determinadas formas de CC.TT. que satisfagan ciertos criterios. A fin de proporcionar certidumbre tanto a

⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

los titulares de los derechos como al público, es importante que el alcance de la materia protegida se limite a determinados CC.TT. que satisfagan criterios bien definidos...”

“...Por ello, para poder optar a la protección, los CC.TT. protegidos deben definirse como aquellos que no han llegado a ser de conocimiento público. El requisito de que los CC.TT. sean secretos para poder ser protegidos es análogo a la de la protección concedida a la información comercial secreta en muchas normas jurídicas nacionales e internacionales. En general, la legislación sobre secreto comercial requiere que la información 1) tenga valor comercial; 2) no pertenezca al dominio público; y 3) se aplique un esfuerzo razonable para mantener su secreto. Deben exigirse elementos semejantes también para la protección de los CC.TT...”⁹¹

Canadá

“...Los conocimientos tradicionales que deben protegerse son conocimientos atesorados por pueblos y comunidades indígenas, que se han pasado de unas generaciones a otras y que por lo tanto se han enriquecido y renovado con el tiempo y por el hecho de haberse compartido entre varios pueblos y comunidades indígenas; son el resultado de su interacción con el entorno y se consideran parte de su patrimonio cultural. Están relacionados con los recursos biológicos, como los conocimientos de las propiedades, los usos y las características de la biodiversidad; así como con las expresiones culturales y el folclore”.⁹²

Kirguistán

Conocimientos tradicionales que han de protegerse: los conocimientos, medios y métodos, incluidos los que se valen de recursos genéticos aplicados a los distintos campos de las actividades humanas, transmitidos de generación en generación durante los años, con un cierto orden y significado. Estos conocimientos se conservan y se adaptan a las necesidades particulares, a las comunidades locales y a los titulares de conocimientos tradicionales y tienen determinado valor en el desarrollo de los distintos campos de la actividad humana.⁹³

| |
|--------------------------------------------------------------------------------|
| H: Oportunidad de la labor de definición de conocimientos tradicionales |
|--------------------------------------------------------------------------------|

Federación Internacional de Asociaciones de Industriales Farmacéuticos (IFPMA)

Consideramos prematuro responder a las preguntas antes de que se haya acordado una definición.⁹⁴

⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁹³

⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

**CUESTIÓN Nº 2: ¿QUIÉN DEBE BENEFICIARSE DE ESE TIPO DE PROTECCIÓN? O
¿QUIÉN ES EL TITULAR DE LOS DERECHOS EXISTENTES SOBRE
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?**

A: DEFINICIÓN DE BENEFICIARIOS

- i) *Condición de beneficiario basada en el carácter colectivo o comunitario de los CC.TT.*
- ii) *Reconocimiento de determinadas personas*
- iii) *Definición concreta de los beneficiarios*
 - Creadores y custodios de los conocimientos*
 - Diferencias entre los titulares principales y los usuarios secundarios*
 - Custodia por razones de descendencia*

B: RELACIÓN ENTRE LOS BENEFICIARIOS Y LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**C: DISTINTAS CATEGORÍAS DE BENEFICIARIOS**

- i) *Comunidades indígenas reconocidas*
- ii) *La función de las entidades estatales*
 - Distinguir varias posibles funciones para las entidades gubernamentales*
 - Custodia de los derechos cuando no se pueda identificar al beneficiario*
 - Función de las entidades estatales a la hora de determinar la condición de beneficiario*
 - Distinguir entre el gobierno en calidad de titular y la comunidad en calidad de beneficiario*
 - La responsabilidad de conservar los CC.TT.*

D: ELEMENTOS A TENER EN CUENTA

- i) *Experiencias nacionales*
- ii) *Definiciones vigentes*
 - Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI*
 - Otros instrumentos internacionales*
 - Legislación nacional en áreas conexas*

La cuestión atañe a las comunidades específicas, a otros grupos colectivos o en algunas circunstancias al estado u a otras autoridades que deberían beneficiarse en alguna manera de las medidas de protección de los CC.TT o que deberían ser reconocidos como titulares de los derechos vinculados a los CC.TT. protegidos. En los comentarios se expusieron posturas generales de principio que deberían aplicarse, a saber, la necesidad de basar la condición de beneficiarios en el aspecto colectivo o comunitario de los CC.TT., y en algunos comentarios se señaló la necesidad de reconocer a determinadas personas. Al examinar definiciones específicas de beneficiarios, en los comentarios se subrayaron los creadores y custodios de conocimientos en sí, y se distinguió entre los titulares principales de CC.TT. y los usuarios secundarios de dichos conocimientos. En algunos comentarios se señaló el concepto de custodia por razones de descendencia.

En los comentarios se consideraron posibles maneras de establecer una relación adecuada entre el beneficiario y los conocimientos tradicionales protegidos. Entre las categorías específicas de beneficiarios figuraban las comunidades indígenas ya reconocidas en virtud de la legislación nacional. Se señalaron algunas funciones que pueden desempeñar las entidades estatales, y en algunos comentarios se preveían diversas funciones para las entidades gubernamentales, en función del contexto de protección. Entre las funciones asignadas a las entidades gubernamentales, figuraban la de custodio en caso de que no se reconozca a ningún otro beneficiario, la de emprender la tarea de determinar qué comunidades reúnen los requisitos necesarios para ser consideradas beneficiarias y la de servir de titular de los CC.TT. en contraposición a las comunidades, que son los beneficiarios. Asimismo, se señaló la responsabilidad de las entidades gubernamentales de conservar los CC.TT.

Entre los factores pertinentes para determinar la condición de beneficiario o titular de derechos, en los comentarios se señalaron las experiencias nacionales vigentes y las

definiciones existentes, incluido el proyecto de disposiciones de la OMPI, otros instrumentos internacionales y la legislación nacional en las esferas pertinentes.

| |
|---------------------------------------|
| A: Definición de beneficiarios |
|---------------------------------------|

i) *Condición de beneficiario basada en el carácter colectivo o comunitario de los CC.TT.*

Ghana

“Es imperativo que la comunidad en general sea reconocida como único beneficiario de dicha protección, y que se le otorguen también los derechos sobre los CC.TT. susceptibles de protección”.⁹⁵

Comunidad Europea

“Teniendo en cuenta los vigentes instrumentos en materia de derechos humanos [...] la protección de los CC.TT. debe beneficiar a las comunidades que crean, preservan y transmiten los conocimientos en un contexto tradicional, los transmiten de una generación a otra, y se asocian y se identifican con ellos. Los beneficios de la protección deben, pues, recaer en las comunidades indígenas y tradicionales que poseen los CC.TT. de ese modo, así como en ciertos individuos que gozan de reconocimiento en el seno de esos pueblos y comunidades. No obstante, podría ser difícil delimitar en la práctica el ámbito de los grupos con derecho a la protección, ya que resulta problemático alcanzar un entendimiento común claro respecto de qué es lo que constituye una comunidad de esa naturaleza”⁹⁶.

Kirguistán

Los titulares de CC.TT. deben ser las comunidades locales –las personas que residen de forma permanente en un determinado territorio, que poseen las tradiciones nacionales y culturales propias de su país, su forma de vida y los CC.TT. aplicables a distintos campos de las actividades humanas que puedan contribuir a mejorar la calidad de vida de la población; asimismo, las personas naturales y jurídicas, organizadas con arreglo a distintas figuras jurídicas y con diferentes pautas de titularidad, que posean conocimientos tradicionales.⁹⁷

Noruega

Los beneficiarios deberían ser los miembros de la comunidad que ha generado, preservado y transmitido los conocimientos tradicionales y sigue haciéndolo, y en la que los conocimientos se transmiten en un contexto tradicional e intergeneracional. Las costumbres locales pueden ayudar a identificar a los beneficiarios adecuados y a determinar quién tiene derecho a representar al grupo colectivo, por ejemplo, una organización de beneficiarios o similar.⁹⁸

⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁹⁷

⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

India

“[...] la protección de los CC.TT. 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”⁹⁹.

ii) *Reconocimiento de determinadas personas*

India

“La protección debe por lo tanto beneficiar a las comunidades indígenas y tradicionales que detienen CC.TT. de ese modo, así como a ciertos individuos que gozan de reconocimiento en el seno de estos pueblos y comunidades.”¹⁰⁰

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Los representantes individuales o los grupos de titulares de esos conocimientos.¹⁰¹

iii) *Definición concreta de los beneficiarios*

Creadores y custodios de los conocimientos

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

La expresión “titulares de conocimientos tradicionales” hace referencia a todo aquel que cree, desarrolle y utilice CC.TT. en condiciones tradicionales (en el marco de un modo de vida tradicional o de una administración doméstica tradicional), y, además, los transmita a otros. Los titulares de CC.TT. son quienes deben beneficiarse de la comercialización de los CC.TT.¹⁰²

Unión Internacional de Editores (UIE)

A fin de que los editores puedan editar con certidumbre económica y jurídica obras relacionadas con CC.TT., se precisa de una definición clara y concisa de la materia protegida, que no deje lugar a la ambigüedad. Sólo los creadores o los custodios de los CC.TT. deben beneficiarse de la protección, y deben poder ser identificados claramente mediante la aplicación de principios convenidos y transparentes.¹⁰³

Suiza

El titular del derecho a esa protección debe ser la persona que satisfaga los requisitos para obtenerla. Presumiblemente, se trata del creador y/o el titular de los CC.TT., y puede haber varios titulares (si el titular de los CC.TT. es una población), que serían

⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

titulares conjuntos. Es importante observar que, con frecuencia, los CC.TT. son de naturaleza colectiva.¹⁰⁴

Túnez

Los gobiernos, los pueblos y los titulares de dichos conocimientos.¹⁰⁵

Diferencias entre los titulares principales y los usuarios secundarios

Ghana

“Los beneficiarios de la protección de los CC.TT. (RR.GG.) pueden agruparse en dos categorías, a saber:

i) Titulares o propietarios de los conocimientos, a saber: individuos, comunidades tradicionales, castas, familias, grupos étnicos, naciones y subregiones. Por ejemplo, en el África Occidental, salvo ligeras diferencias en la especie y el uso, los frutos del *kente*, el yame, el *gari*, y la palma son ampliamente utilizados en la subregión.

ii) Titulares de derechos derivados, tales como investigadores modernos, innovadores, y prospectores de CC.TT...¹⁰⁶

OPDP

“[...] Los beneficiarios también deben dividirse en dos categorías: los beneficiarios directos, que son los verdaderos creadores de los conocimientos, y las comunidades que utilizan los CC.TT. y constituyen partes *bona fide* inseparables de los CC.TT.; y los beneficiarios indirectos, a saber, los titulares de derechos extranjeros, y el gobierno, que puede desempeñar el papel de custodio de la protección de los CC.TT.”¹⁰⁷.

Custodia por razones de descendencia

Nueva Zelanda

“Los titulares de derechos y beneficiarios de cualquier ganancia derivada de la utilización y explotación de CC.TT. y ECT deberían ser los titulares de CC.TT. y los creadores de ECT y sus comunidades.

Para los maoríes la respuesta a esta cuestión sobre los CC.TT. y las ECT ha sido generalmente *ngā uri* – todos los que *whakapapa* (descienden genealógicamente). La estructura de las comunidades maoríes se organiza en *iwi* (tribus), *hapū* (subtribus), y *whānau* (familia). Los maoríes a los que se ha consultado sobre esta cuestión han señalado que la distribución de beneficios y titularidad de los derechos pueden causar problemas, debido a la estructura consuetudinaria de las comunidades. Algunos elementos de los CC.TT. y las ECT pueden pertenecer a más de una *iwi*, *hapū*, o

¹⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

whānau; y ciertos elementos de los CC.TT. y las ECT pueden variar ligeramente de una *iwi*, *hapū*, *whānau* a otra pero pueden seguir siendo básicamente los mismos CC.TT. y las mismas ECT...”¹⁰⁸

Yemen

“[...] los beneficiarios de esos derechos son de hecho quienes innovan y constituyen la fuente de los CC.TT. que se transmiten de una generación a otra. No importa que se trate o no de pueblos indígenas, de grupos o de individuos, ni que pertenezcan a uno o varios grupos nacionales, sino que como miembros de su grupo constituyen los verdaderos beneficiarios a quienes la protección ha de favorecer”¹⁰⁹.

B: Relación entre los beneficiarios y los conocimientos tradicionales

Japón

Como ya se indicó al responder la pregunta número 1, hay varios modos/relaciones en la transmisión de los “conocimientos tradicionales”, a saber: padre-hijo, familias/parientes, comunidades, grupos indígenas, y países. Sin embargo, el alcance de una “comunidad” o un grupo indígena, etc., no está definido con claridad suficiente para lograr un entendimiento común en el plano internacional.

Tampoco queda claro si la transmisión de CC.TT. de una generación a otra en el seno de una comunidad que no esté fundada en el parentesco, como, por ejemplo, una comunidad religiosa, da lugar a que esa comunidad sea considerada comunidad beneficiaria. No vemos ningún motivo justificable para que una organización con firmes vínculos de unidad no pueda ser considerada un beneficiario apto, sólo por que sus miembros no estén relacionados biológicamente, mientras que una comunidad con vínculos de unidad laxos, como un país, sí se considera un beneficiario idóneo.

Hay otros tipos de comunidades que no están fundadas en el parentesco, como las comunidades de Internet. Los miembros de estas comunidades no viven juntos. Las comunidades no han durado más de una generación. Los miembros de estas comunidades se unen para un fin común o porque comparten una misma idea. Es cierto que estas comunidades no son comunidades tradicionales y no están consideradas comunidades beneficiarias con arreglo a la definición tradicional. Sin embargo, no se ha explicado con claridad por qué deban ser tratadas de un modo distinto que las comunidades tradicionales.

Cuando los CC.TT. se han transmitido dentro de un círculo restringido en el seno de una comunidad o grupo indígena, etc., ¿cómo debe tratarse a los miembros de ese círculo? Por ejemplo, aún no se ha dilucidado cómo deben tratarse desde la perspectiva del beneficiario las siguientes relaciones: a) la relación entre el país A y el grupo indígena X, cuando el grupo indígena X del país A ha venido manteniendo/transmitiendo los CC.TT.; b) la relación entre el país A, el país B y el grupo indígena X, cuando el grupo indígena X, que existe tanto en el país A como en el país B, ha venido

¹⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

manteniendo/transmitiendo los CC.TT.; c) la relación entre el país A, el grupo indígena X y el grupo indígena Y, cuando los grupos indígenas X e Y, que existen en el país A, han venido manteniendo/transmitiendo los CC.TT.; y d) la relación entre el país A, el país B, el grupo indígena X y el grupo indígena Y, cuando los grupos indígenas X e Y, que existen en el país A y el país B, han venido manteniendo/transmitiendo los CC.TT. Estas circunstancias no son válidas sólo para países y grupos indígenas, sino que se aplican también a familias y comunidades, etcétera.

Es posible que haya muchos casos en que la comunidad no pueda ejercer sus derechos frente a terceros por no haber un mecanismo de decisión o un representante de la comunidad claramente definidos. Algunos han propuesto que el Estado ejerza los derechos de sus comunidades en calidad de poderhabiente. Si se permite a los Estados actuar como beneficiarios por cuenta de sus pueblos indígenas, podría surgir el problema de si el Estado tiene legitimidad para representar a los pueblos indígenas en lo que concierne a su bienestar y beneficio.

¿Cómo deben tratarse los conocimientos que han existido como CC.TT. en el pasado en el seno de un grupo indígena, pero que ya no se transmiten ni utilizan en la actualidad? Este problema está ligado al problema básico de si el mantenimiento/la transmisión en la actualidad son una condición previa para adquirir la condición de CC.TT.

Si la comunidad X ha venido transmitiendo los CC.TT. A y la comunidad Y ha venido transmitiendo los CC.TT. A+ α , derivados de los CC.TT. A, ¿cómo debe tratarse la relación entre la comunidad X y la comunidad Y? ¿Hay diferencias de trato entre el caso de que la comunidad Y haya elaborado los CC.TT. A+ α a partir de los CC.TT. A de la comunidad X, y el caso de que la comunidad Y haya venido transmitiendo los CC.TT. A+ α independientemente?

Como se ha indicado anteriormente, podría haber una pluralidad de beneficiarios/titulares de los CC.TT. Por consiguiente, debe dilucidarse el alcance de una comunidad etc., y sería necesario establecer directrices a fin de dejar claras las relaciones entre las partes interesadas.¹¹⁰

Canadá

Muchos pueblos y comunidades de todo el mundo crean y buscan la protección de lo que pueden considerar como CC.TT. Los CC.TT. pueden originarse en una determinada comunidad o pueden ser compartidos en su totalidad o en parte por diferentes comunidades. Cuando son comunes a varias comunidades, será importante que el CIG aclare si todas o algunas comunidades deberían beneficiarse de protección para sus CC.TT. y las implicaciones políticas de dicha protección.

Sin olvidar que las comunidades son beneficiarias potenciales de protección para sus CC.TT., el CIG debería abordar si la protección de los CC.TT. debe extenderse a otros beneficiarios. Tal como se señaló en el informe relativo a las misiones exploratorias de la OMPI 1998-1999, no todos los CC.TT. son de naturaleza colectiva. Puede haber casos en los que un individuo, familia, clan o sociedad determinados pueden ser reconocidos como la fuente de los CC.TT. El CIG debería realizar más debates a fin de

¹¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

aclarar quiénes son los correspondientes beneficiarios potenciales y titulares de derechos de los CC.TT. susceptibles de protección.¹¹¹

| |
|------------------------------------------|
| C: Distintas categorías de beneficiarios |
|------------------------------------------|

i) *Comunidades indígenas reconocidas*

Colombia

“...No obstante, dado que en el Convenio sobre la Diversidad Biológica se reconoce el derecho de las comunidades indígenas y locales a autorizar y participar en el uso de sus conocimientos tradicionales relativos a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, el derecho a participar y decidir en lo que respecta al uso de los CC.TT. no debe limitarse a los conocimientos ligados a los RR.GG., sino que debe englobar en general todos los componentes de la biodiversidad que comprendan el recurso genético...”¹¹²

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

Sin duda, el único beneficiario de este tipo de protección debe ser la comunidad indígena o el pueblo ancestral que haya creado la cultura tradicional original. Dichos beneficios deben canalizarse hacia una acción directa por medio de las disposiciones pertinentes, de modo que la comunidad obtenga el máximo beneficio.¹¹³

Sudáfrica

“[...] el sistema actual de derechos de P.I. está constituido únicamente por derechos de monopolio privado, por lo que es incompatible con la protección de los conocimientos indígenas. Partimos de la premisa de que los conocimientos indígenas forman parte del patrimonio de una comunidad que se transmite de una generación a otra, y que no debe permitirse su privatización ni su explotación comercial para lucro individual, así como tampoco su paso al ‘dominio público’. Por consiguiente, consideramos que el primer beneficiario de los conocimientos indígenas ha de ser la comunidad directamente ligada a los conocimientos protegidos a los que se haya accedido...”

“...Asimismo, proponemos insertar en esta subsección ‘comunidades indígenas, tradicionales y locales’. También recomendamos añadir ‘tradicionales’ a ‘titulares de los conocimientos’”.¹¹⁴

Ghana

“...Los beneficiarios de la protección han de ser las comunidades indígenas, las naciones y las subregiones que posean y mantengan los CC.TT., y los titulares

¹¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

secundarios de derechos, como, por ejemplo, los recopiladores, investigadores, prospectores y quienes desarrollen los CC.TT...”¹¹⁵

Perú

El artículo 2 de la Ley 27811 define a los pueblos indígenas de la forma siguiente:

“...Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas...”¹¹⁶

Etiopía

“[...] se pueden utilizar distintas terminologías para referirse a los beneficiarios de los CC.TT. Algunas de ellas incluyen a distintas comunidades indígenas, pueblos, comunidades locales, naciones, grupos étnicos, minorías e incluso comunidades de inmigrantes, entre otros grupos. Si bien en el artículo 3 se habla de comunidades indígenas y locales, en el artículo 4 de las disposiciones se introducen nuevas descripciones, tales como las de pueblos y comunidades tradicionales. La experiencia nacional demuestra que incluso existen otras expresiones que se utilizan en Etiopía. No pretende crear jerarquías de derechos entre estos grupos. Todos ellos, independientemente de su designación y forma, disfrutan de derechos similares e iguales mientras sean titulares de CC.TT. conforme a la definición recogida en las disposiciones...”¹¹⁷

México

“[...] la protección de los CC.TT. debe beneficiar a las comunidades locales o a los pueblos indígenas detentores de estos conocimientos. El artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una buena base para la labor del Comité. También deberían tenerse en cuenta otros instrumentos internacionales, en particular, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”¹¹⁸.

Marruecos

“[...] los titulares de CC.TT. son los principales beneficiarios de hecho. Se trata de los pueblos indígenas y las comunidades locales. También pueden ser individuos que cumplen un papel reconocido en el contexto de esas comunidades indígenas y locales...”¹¹⁹

¹¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Amauta Yuyay

“[...] los beneficiarios deben ser las comunidades indígenas en tanto que titulares de derechos. Las comunidades indígenas son quienes transmiten y mantienen los CC.TT. de una generación a otra. Las comunidades indígenas no pueden sistematizar estos CC.TT. y darlos a conocer en los distintos foros nacionales e internacionales. Se trata de una tarea ingente y tampoco convendría que posteriormente los gobiernos encabezaran la recolección de los beneficios correspondientes. Es necesario que las comunidades indígenas lleven a cabo este ejercicio conjuntamente”¹²⁰.

Sudán

“...Los pueblos indígenas son la mismísima fuente de esos CC.TT. y en consecuencia a menudo están marginalizados o viven en la pobreza y los CC.TT. a menudo se usan en detrimento suyo”.¹²¹

ii) *La función de las entidades estatales*

Distinguir varias posibles funciones para las entidades gubernamentales

Indonesia

“[...] la definición de los beneficiarios de la protección de los CC.TT. que aparece en el artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) como una buena base para los debates. A fin de completarla, propuso incluir los siguientes elementos en la definición: i) Además de las comunidades tradicionales/indígenas como partes que mantienen y desarrollan los CC.TT., los gobiernos también han de desempeñar un papel a la hora de facilitar la protección de los CC.TT. en caso de que otras comunidades puedan beneficiarse potencialmente de la utilización de los CC.TT.; ii) En caso de que el titular de los CC.TT. no se pueda identificar, el beneficiario de la protección de los CC.TT. deberá ser el gobierno, que la utilizará en aras de los intereses comunitarios; iii) El titular de CC.TT. admisible a la hora de beneficiarse de la protección deberá ser el propietario de los CC.TT. que haya identificado el gobierno; iv) En lo relativo a la contribución de los individuos al desarrollo de los CC.TT., se podría recompensar mediante el sistema de P.I. vigente; v) El Estado puede cumplir ciertas funciones encaminadas a facilitar la protección de la comunidad e incluso se puede convertir en derechohabiente, aunque sólo si con ello se beneficia a las comunidades”¹²².

Custodia de los derechos cuando no se pueda identificar al beneficiario

Sudáfrica

“...Junto con lo anterior, proponemos que cuando no haya un beneficiario claro y/o identificable, el Estado, o la autoridad en que delegue, actúe como custodio de los

¹²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹²² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

derechos y los productos derivados de los derechos de P.I. o los CC.TT. de las comunidades...”¹²³

Función de las entidades estatales a la hora de determinar la condición de beneficiario

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Las comunidades que hayan creado o sean los custodios de los conocimientos y los hayan puesto a disposición de sus usuarios. Los gobiernos nacionales habrán de determinar qué comunidades deben ser reconocidas a estos efectos, con arreglo a principios convenidos y transparentes.¹²⁴

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Los derechos sobre los CC.TT. protegidos los establecería la legislación nacional, por lo que el país en el que existan los CC.TT. debe notificar previamente al público el tipo de materia que considera CC.TT. protegidos. También es responsabilidad del país distribuir a sus ciudadanos los beneficios de esa protección con arreglo a criterios de justicia.¹²⁵

Kirguistán

Los beneficios derivados de los conocimientos tradicionales deberían distribuirse de manera equitativa entre las comunidades locales y otros titulares de conocimientos tradicionales con la participación del gobierno.¹²⁶

Federación de Rusia

“... Es por ello sumamente importante tener en cuenta la experiencia y el papel del Estado a la hora de crear mecanismos encaminados a determinar quién debe beneficiarse de la protección de los CC.TT...”¹²⁷

Comunidad Ogiek

El derecho a poseer los CC.TT. corresponde a sus inventores y a la comunidad que valora su vitalidad al hacer uso de ellos en sus actividades cotidianas. Los CC.TT. constituyen la base sobre la que se sustentan las decisiones que se adoptan en el nivel local en lo que atañe a la educación, la gestión de los recursos naturales, la caza y la recolección, la atención sanitaria, la preparación de los alimentos, y una infinidad de actividades de las comunidades rurales. Los beneficiarios directos son los pueblos indígenas en tanto que comunidades y sus miembros a título particular, distribuyendo equitativamente los beneficios derivados de la utilización de sus conocimientos, innovaciones y prácticas de conservación y uso sostenible; en segundo término, son los

¹²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹²⁶

¹²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

gobiernos, mediante el cobro de tasas de registro, y los extranjeros, para fines comerciales.¹²⁸

Distinguir entre el gobierno en calidad de titular y la comunidad en calidad de beneficiaria

Nicaragua

Los beneficiarios de estos conocimientos deben ser la comunidad o la población de la región, y el gobierno local es el propietario de esos derechos.¹²⁹

India

También es posible que no se identifique como titular de los CC.TT. a ningún individuo ni comunidad. En esos casos, los beneficios derivados de la protección deberán canalizarse hacia la rama de conocimiento correspondiente por medio de la autoridad nacional competente. En caso de que existan varios individuos, comunidades o países titulares, se precisará un mecanismo que permita resolver la situación y repartir los beneficios. Además, 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.¹³⁰

La responsabilidad de conservar los CC.TT.

Etiopía

“... Esta articulación de beneficiarios no ha de interpretarse de modo que excluya la responsabilidad del Estado relativa a la conservación y protección de los CC.TT.”¹³¹

Marruecos

“...El gobierno desempeña una función esencial en el mantenimiento, la preservación y la transmisión de esos CC.TT...”¹³²

D: Elementos a tener en cuenta

i) Experiencias nacionales

Federación de Rusia

“[...] la experiencia nacional en este campo debe ser tomada en cuenta en los documentos del Comité. Existen los conceptos de pueblos indígenas, comunidades

¹²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

locales, grupos étnicos, grupos reducidos, individuos que representan a comunidades locales, pero también es posible que se usen otras expresiones...”¹³³

Irán

“[...] los titulares de derechos en este caso pueden ser grupos individuales, familias, comunidades locales, tribus y naciones. Los derechos de los titulares se tienen en cuenta en esta sociedad. En ese sentido, la legislación nacional es importante y obviamente no puede ser ignorada. Se deben considerar los derechos y el consentimiento de los titulares, en particular las comunidades locales, a quienes verdaderamente pertenecen. El sistema de P.I. vigente es insuficiente e inadecuado a la hora de proteger sus derechos. Debe crearse una institución o un mecanismo adecuados para distribuir los beneficios derivados de la comercialización de los CC.TT. La Delegación estuvo de acuerdo con lo dicho en general por las Delegaciones de Brasil e Indonesia”¹³⁴.

Colombia

“[...] apoya la definición de ‘beneficiario’ que figura en el artículo 5 de las disposiciones sustantivas recogidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/5. A este respecto, interesa señalar que en artículo 7 de la Decisión 391 de la Comunidad Andina se reconocen y valoran los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos, así como la facultad de las comunidades para decidir con respecto a esos conocimientos, innovaciones y prácticas, por lo que los titulares de los derechos relativos a los CC.TT. serían precisamente dichas comunidades, que se definen como el grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas...”

“...Habida cuenta de la naturaleza peculiar de los recursos afectados por los CC.TT., está justificada la existencia de un sistema de protección *sui generis*, el cual, si bien debería desarrollar las disposiciones relativas al acceso a los RR.GG. establecidas en la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, debería reconocer también las características específicas de los casos en que los procesos de acceso afecten a la dimensión de los CC.TT. y, en función de lo anterior, regular las prácticas correspondientes a fin de garantizar tanto la protección de los conocimientos propiamente dichos como la participación justa y equitativa en los beneficios”¹³⁵.

Perú

“...También se han celebrado amplios debates acerca de los términos que conviene emplear. El término ‘pueblos indígenas’, que figura en la Ley 27/11, fue elegido al considerarlo apropiado para reflejar la situación real en el Perú...”¹³⁶

¹³³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

ii) *Definiciones vigentes*

Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI

Arts Law Centre of Australia

Beneficiarios de la protección conforme al artículo 5 de las disposiciones sustantivas de los objetivos políticos y los principios fundamentales sobre la protección de los conocimientos tradicionales

- *Arts Law* apoya la idea de que los beneficiarios de la protección sean los titulares tradicionales de los conocimientos tradicionales, es decir, los pueblos indígenas relacionados con dichos conocimientos.
- *Arts Law* también respalda el principio según el cual el derecho a la protección tiene en cuenta los protocolos, entendimientos, leyes y prácticas de carácter consuetudinario de estas comunidades.
- Se debería partir del supuesto de que la comunidad indígena que así lo afirma es el custodio de los CC.TT., y quien lo ponga en duda debería demostrar la falta de conexión entre ambos.¹³⁷

Marruecos

“...El artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5 es esencial y permitirá al Comité avanzar en los debates y definir la protección de los CC.TT. transmitidos de una generación a otra”.¹³⁸

Brasil

En el debate sobre esta cuestión debe atenderse a las novedades que tienen lugar en los foros internacionales pertinentes. Las disposiciones de los artículos 4 y 5 del Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, que se transcriben a continuación, constituyen una base adecuada para debatir esta cuestión:

“Artículo 5

Beneficiarios de la protección

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. 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

¹³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

¹³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

comunidades.”

“Artículo 4

Criterios en los que se basa la protección

La protección debe aplicarse al menos a los conocimientos tradicionales que:

i) se crean y preservan en un contexto tradicional y se transmiten de una generación a otra;

ii) están muy particularmente asociados a las comunidades o culturas tradicionales o indígenas, que los preservan y transmiten de una generación a otra; y

iii) 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”.¹³⁹

China

El artículo 5 de la parte III, relativa a las disposiciones sustantivas, del actual proyecto de documento, podría constituir la base para el debate sobre esta cuestión.

En relación con la referida cuestión, deberían tenerse en cuenta los grupos étnicos en lo que respecta a la confirmación del titular de los derechos. También creemos que la singularidad del origen de los CC.TT. no quedaría derogada por el hecho de que se hayan transmitido ampliamente. Los creadores originales y primarios de los CC.TT. deben ser respetados y protegidos adecuadamente.¹⁴⁰

Perú

“[...] los documentos sometidos a consideración del Comité en todas sus sesiones dan fe de la existencia de elementos suficientes con los que definir quiénes deben beneficiarse de esta protección y quiénes deben considerarse titulares de los derechos. El contenido del artículo 5 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una base muy buena para definir a los beneficiarios y derechohabientes. En el Perú, tras largos debates acerca de estas cuestiones se llegó a una conclusión muy similar a lo estipulado en el artículo 5...”¹⁴¹

Otros instrumentos internacionales

¹³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

CITI

“[...] los documentos de las Naciones Unidas como el CDB pueden ayudar a entender quiénes son los pueblos indígenas. La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas pueden aportar los elementos necesarios para el debate. Algunos de ellos pueden ayudar a las delegaciones del Japón y la Federación de Rusia a entender quiénes son los pueblos indígenas y quiénes deberían ser los beneficiarios. Apoyó el artículo 5 expuesto en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c). Constituye una buena base para seguir avanzando”¹⁴².

FAO

“El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (ITPGR) [...] reconoce que deben beneficiarse las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del planeta que han contribuido enormemente a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos...”¹⁴³

Guatemala

Las disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, recogidas en el documento WIPO/GRTKF/IC/2, establecen:

Las comunidades nativas y los pueblos que sean los autores.¹⁴⁴

Legislación nacional en áreas conexas

Las disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, recogidas en el documento WIPO/GRTKF/IC/2, establecen:

Las comunidades nativas y los pueblos que sean los autores.¹⁴⁵

¹⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

CUESTIÓN N° 3: ¿QUÉ OBJETIVO DEBE ALCANZARSE AL OTORGAR LA PROTECCIÓN CON ARREGLO AL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (DERECHOS PATRIMONIALES, DERECHOS MORALES)?

A: POSICIONES GENERALES**B: OBJETIVOS RELATIVOS A LOS DERECHOS POLÍTICOS Y MORALES**

- i) Respeto y reconocimiento de los titulares de CC.TT.*
- ii) Reconocimiento del valor intrínseco de los CC.TT.*
- iii) Protección destinada a promover la creatividad y la innovación*
- iv) Respetar el consentimiento fundamentado previo*

C: OBJETIVOS ECONÓMICOS

- i) Promover el desarrollo económico y social*
- ii) Reconocimiento de los derechos de custodia, titularidad y propiedad*
- iii) La participación equitativa en los beneficios*
- iv) Protección contra la apropiación indebida*

D: REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA DE P.I.

- i) Consideración de otros instrumentos internacionales*
- ii) Elaboración de nuevas formas de P.I.*
- iii) Elaboración de sistemas sui generis*
- iv) Reconocimiento del Derecho consuetudinario*

E: OTRAS CONSIDERACIONES QUE CABE TENER EN CUENTA AL DEFINIR LOS OBJETIVOS DE LA PROTECCIÓN

- i) Basar la forma y la naturaleza de la protección en los objetivos políticos*
- ii) El contexto social y la incidencia en las comunidades*
- iii) Objetivos relativos a la función del Estado*

Los comentarios sobre los objetivos se agrupan en una categoría de posiciones generales sobre el objetivo de la categoría de protección y en categorías más específicas relativas a derechos políticos y morales, objetivos económicos y objetivos que atañen a la reestructuración del sistema de propiedad intelectual. En una última categoría se agrupan los comentarios sobre consideraciones más amplias que se consideraron pertinentes para los objetivos de protección, incluida la evaluación del contexto social y la incidencia de la protección en las comunidades tradicionales y locales, y el esclarecimiento de la función adecuada para el Estado en la protección de los CC.TT.

Se observó claramente que los derechos morales y los objetivos políticos y económicos se superponen considerablemente, y se establecieron categorías únicamente para facilitar la consulta, teniendo en cuenta que los objetivos políticos pueden tener consecuencias económicas y viceversa. Entre los derechos morales u objetivos políticos figura el de manifestar respeto y reconocimiento por los titulares de los CC.TT., reconocer el valor intrínseco de los CC.TT., promover la creatividad y la innovación, y respetar el principio de consentimiento fundamentado previo. En la categoría de amplios objetivos económicos figuraba el objetivo de promover el desarrollo económico y social, reconocer los derechos de custodia, titularidad y propiedad, la participación equitativa en los beneficios y la protección contra la apropiación indebida de los CC.TT. con fines comerciales. Entre los comentarios que trataban de la reestructuración del sistema de P.I. figuraba el de examinar la manera en que otros instrumentos internacionales y esferas del Derecho público internacional deberían repercutir en el Derecho de P.I., elaborar nuevas formas de P.I. que se adapten más adecuadamente a los CC.TT. y el reconocimiento del Derecho consuetudinario de las comunidades titulares de CC.TT.

A: Posiciones generales

China

“...el objetivo incluye tanto derechos patrimoniales como morales. Y el contenido de la Parte I del actual proyecto, relativa a los objetivos políticos, podría constituir la base para el debate sobre esta cuestión”.¹⁴⁶

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Esta es la cuestión fundamental respecto de la que es necesario alcanzar el consenso, ya que determinará qué conocimientos deben poder protegerse y cuál será el contenido de los derechos y excepciones. Pueden protegerse tanto derechos morales como patrimoniales, siempre que la protección pretendida sea proporcionada.¹⁴⁷

Letonia

En nuestra opinión, la protección por derechos de P.I. se pretende principalmente por motivos económicos, con el fin de percibir algún tipo de remuneración. La obligación de conceder derechos morales, como forma de reconocimiento del origen de los CC.TT., podría ser accesorio.¹⁴⁸

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Objetivos morales y económicos.¹⁴⁹

Comunidad Europea

“Los CC.TT. no se crean en principio para ser explotados y llegar de ese modo a un sector del público tan amplio como sea posible (lo que podría decirse que es la razón de ser del derecho de autor y otros derechos de P.I.). Los CC.TT. están dirigidos originalmente sólo a la comunidad en que se originaron y cuyas tradiciones y creencias encarnan.

Algunos CC.TT. tienen incluso carácter secreto, y se transmiten de una generación a otra a través de determinados miembros de la comunidad. Por ello, los perjuicios causados por la explotación de esos conocimientos en contra de la voluntad de la comunidad no serán exclusivamente económicos, sino que podrían ser también de naturaleza moral. En consecuencia, al menos en principio, los derechos morales parecen adecuados para garantizar una protección suficiente de esos intereses no económicos. No obstante, y a diferencia de lo que sucede con las ECT, la vinculación entre los CC.TT. y la biodiversidad, establecida en el CDB y las Directrices de Bonn, indica que los objetivos relativos a los derechos patrimoniales también son

¹⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

pertinentes...”¹⁵⁰

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

El objetivo propuesto debe incluir tanto los derechos patrimoniales como los morales. Somos partidarios de la fórmula jurídica de establecer derechos de remuneración respecto de la comunicación pública, la fijación, la reproducción, etc., gestionados colectivamente, ya sea por la propia comunidad en calidad de titular único de los derechos, o por medio de organizaciones eficaces de administración de derechos colectivos.¹⁵¹

Unión Internacional de Editores (UIE)

La UIE cree que, en lo que atañe a los CC.TT., el énfasis debe recaer principalmente en la protección de los derechos morales. La publicación de CC.TT. no es, en general, una actividad de económica de gran rentabilidad, pese a excepciones anecdóticas que no son representativas de la empresa editorial típica.

Toda política en esta materia ha de hacer hincapié en incentivar la edición, no en añadir costos o incertidumbre económica a una iniciativa editorial ya de por sí arriesgada. Establecer derechos patrimoniales obligatorios sería crear un riesgo añadido y desincentivar la continuidad de la actividad editorial en este ámbito.¹⁵²

Nicaragua

En lo que respecta a los derechos patrimoniales, debe garantizarse la naturaleza exclusiva de la explotación de los conocimientos, así como el derecho a autorizar o prohibir dicha explotación, mientras que los derechos morales son derechos colectivos (regionales o comunitarios).¹⁵³

India

“[...] los CC.TT. se han utilizado de forma ilícita e inadecuada por varios motivos. Por lo tanto, el principal objetivo de la protección de la P.I. en relación con los CC.TT. ha de ser evitar esa apropiación indebida, ya sea con fines comerciales o no. La conservación y preservación de los CC.TT. también han de constituir metas primordiales. Otros objetivos pueden ser: i) el empoderamiento de los titulares de los CC.TT.; ii) garantizar el CFP de los titulares antes de autorizar el uso de los CC.TT. por terceras partes; iii) promover una participación equitativa y una distribución justa en relación con los beneficios monetarios y no monetarios derivados del uso de los CC.TT.; iv) facilitar el uso continuado, el desarrollo, el intercambio y la transmisión de los CC.TT. entre y por parte de los titulares de los distintos tipos de CC.TT.; y v) alentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones. De hecho, el valor conjunto de los CC.TT. no puede medirse en términos monetarios y la mayoría de los titulares de CC.TT. desean que se reconozcan y se

¹⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

respeten sus derechos morales. Por ello ha de protegerse tanto los derechos patrimoniales como los morales, al constituir ambos distintas formas de recompensar a los titulares de CC.TT”¹⁵⁴.

Argelia en nombre del Grupo Africano

“[...] el artículo 6 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una buena base para los debates sobre los objetivos de la protección mediante la P.I. de los CC.TT. y también debería incluir los siguientes puntos: impedir la apropiación indebida; reconocer el derecho de los titulares de los CC.TT. a explotarlos y hacérselo saber; prohibir toda explotación y difusión no autorizada de los CC.TT. protegidos, que no se base en el CFP de los titulares de los conocimientos; reglamentar el acceso a los recursos biológicos y los CC.TT. asociados; promover la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de los RR.GG. y los CC.TT. conexos; velar por que el sistema de P.I. sea compatible con las disposiciones de todo instrumento internacional encaminado a organizar el acceso a los CC.TT. y su utilización, especialmente en lo tocante al CFP, la participación en los beneficios y la divulgación del origen; y por último promover la creatividad y la innovación basadas en los CC.TT. y en prácticas que fomenten el desarrollo sostenible...”¹⁵⁵

Indonesia

“[...] el objetivo perseguido en relación con la protección de la P.I., sin perjuicio de la posibilidad de proteger los CC.TT. mediante sistemas de protección *sui generis*, es respetar los derechos morales y patrimoniales. Hablar de derechos patrimoniales en este campo específico no implica únicamente dinero en efectivo, sino que también se refiere a ingresos de otro tipo que generen prosperidad en las comunidades. Ello se vería facilitado si se aplican los derechos del régimen de P.I. vigente y el espíritu de las leyes nacionales correspondientes...”¹⁵⁶

Tailandia

“[...] el objetivo de la protección de los CC.TT. debe contribuir al mantenimiento, la conservación, la preservación y la salvaguardia de los CC.TT., así como el reconocimiento y la mención de los titulares de los CC.TT. Los derechos legítimos, tanto patrimoniales como morales, deben concederse a los beneficiarios de la protección de los CC.TT. En el caso de los derechos patrimoniales, el acceso y el uso de los CC.TT. fuera del contexto tradicional requieren el CFP de la comunidad local o tradicional. Además, la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de ese acceso y uso de los conocimientos ha de garantizarse para su ulterior conservación, preservación y transmisión por las comunidades locales o tradicionales. En cuanto a los derechos morales, se debe reconocer adecuadamente a los titulares de los CC.TT. como fuente y custodios de los CC.TT. y se les debe otorgar el derecho de prohibir toda distorsión o modificación peyorativa que entrañe daños o socave los derechos morales y humanos en relación con el valor espiritual de sus CC.TT”¹⁵⁷.

¹⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigeria

“[...] el objetivo primario, económico y moral, del esfuerzo en curso es proteger mejor los CC.TT. contra la apropiación indebida y el uso ilícito, así como reconocer los derechos de las comunidades locales a la hora de controlar el acceso a sus CC.TT.”¹⁵⁸

Kirguistán

El objetivo de la protección de los CC.TT. es protegerlos, contribuir a su mantenimiento y su uso generalizado en distintos campos de actividad, así como en la producción industrial, además de intensificar la comercialización de los productos creados a partir de ellos.¹⁵⁹

| |
|------------------------------------------------------------------|
| B: Objetivos relativos a los derechos políticos y morales |
|------------------------------------------------------------------|

i) Respeto y reconocimiento de los titulares de CC.TT.

Brasil

“... Promover el respeto

- 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 de conocimientos tradicionales; y de la contribución que han realizado los titulares de 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.

Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales

- adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los titulares 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 y al avance de la ciencia y de las tecnologías que redundan en beneficio de la sociedad [...]

... Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales

¹⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

¹⁵⁹

- 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 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 puedan realmente ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde [...]

... 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 de sus titulares...

... Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas

- 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 el se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios en el país de origen...

... Deberán preverse medidas jurídicas que ofrezcan soluciones a los titulares de conocimientos tradicionales 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...¹⁶⁰

Ghana

El objetivo de la protección de los CC.TT., según se establece en el documento GRTKF/9/INF/5, es demasiado limitado en su alcance. Es cierto que algunos investigadores, prospectores e innovadores que descubren CC.TT. se apropian indebidamente de ellos en la mayoría de los casos. No se otorga reconocimiento a la fuente de la información, y el beneficio económico derivado de la explotación de los CC.TT. que se proporciona a sus propietarios o titulares es escaso o inexistente. La apropiación indebida no debe ser la única base u objetivo de la protección de los CC.TT. Es necesario ampliar los objetivos de la protección de los CC.TT.¹⁶¹

¹⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Guatemala

El Decreto N.º 25-2006 del Congreso Nacional, de aprobación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, establece:

El respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco.

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.¹⁶²

Japón

“...Existe otra opinión según la cual los CC.TT. deben protegerse como derecho moral, habida cuenta de los valores que han venido promoviendo durante largo tiempo en una población indígena o comunidad local. Si se establece que la protección de los derechos morales es aplicable a los CC.TT., se protegería a los titulares de los derechos contra cualquier acto que vulnere sus derechos morales. No obstante, aún está por definir el alcance de tales actos. En el caso de las infracciones graves de los derechos morales, puede ser aplicable la protección en virtud del Código Civil u otras normas de carácter general, incluso cuando no exista protección en virtud de los derechos de P.I.”¹⁶³

Sudáfrica

“... Que ninguna expresión cultural tradicional sea distorsionada de modo que perjudique el honor, la dignidad o los intereses culturales de las comunidades indígenas y locales ...”¹⁶⁴

Sudán

“[...] De hecho, es necesario proteger los CC.TT. Se necesita un instrumento internacional vinculante que constituya la mejor forma de proteger y preservar la dignidad de los titulares de CC.TT. Los CC.TT. son esenciales, pues permiten tender puentes entre los titulares de los CC.TT. y nuevos conocimientos...”¹⁶⁵

OPDP

El Representante del *Ogiek Peoples Development Program* (OPDP) convino en los objetivos políticos expuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(b) y en que unos objetivos concretos permiten salvaguardar el interés y los valores de los pueblos

¹⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

indígenas. Eso se tendría que retomar del Convenio 169 de la OIT, en el que se fomenta el derecho a la autodeterminación, es decir, el derecho de utilizar, controlar y gestionar los CC.TT.¹⁶⁶

ii) *Reconocimiento del valor intrínseco de los CC.TT.*

Brasil

“Reconocer el valor

- reconocer el carácter global y el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales, en particular, su valor social, espiritual, 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 [...]

... Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales

- promover y respaldar la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales a través del 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...

... Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales

- respetar y facilitar el intercambio y la transmisión, el uso y el desarrollo tradicional de los conocimientos tradicionales por y entre los titulares 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.

Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales

- contribuir a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales 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 de conocimientos tradicionales, que redunde principal y directamente en beneficio de sus titulares, y de la humanidad en general...

... Ampliar la transparencia y la confianza mutua

¹⁶⁶

WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

- 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.

Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales

- aplicarse en consonancia con la protección de las expresiones culturales tradicionales y las expresiones del folclore, respetando el hecho de que para muchas comunidades, los conocimientos y las expresiones culturales son una parte indisociable de su identidad global [...]”¹⁶⁷

Sudáfrica

“[...] para que la protección por P.I. sea eficaz ha de sustentar y ser compatible con una amplia variedad de objetivos políticos relativos a la protección y la conservación de los conocimientos indígenas, a saber: establecer la certidumbre jurídica en torno a los derechos sobre los conocimientos indígenas; la supervivencia de las culturas indígenas (que se traduce en su supervivencia como pueblos indígenas y como comunidades); el reconocimiento del Derecho consuetudinario y las prácticas que regulan los conocimientos indígenas; el reconocimiento de las normas y protocolos consuetudinarios que regulan la creación, transmisión, reproducción y utilización de los conocimientos indígenas; la repatriación del patrimonio cultural; y el registro, mantenimiento, protección y promoción de la tradición oral.”¹⁶⁸

Túnez

“En Túnez, los CC.TT. son objeto de una atención política continuada, por lo que el enfoque aplicado a su desarrollo está sujeto a cambios.

Actualmente, los CC.TT. se consideran un elemento con un rico potencial en lo que respecta a los recursos humanos y económicos, que ha de ser explotado en el marco de un enfoque global.

El Ministerio de Cultura y Protección del Patrimonio de Túnez es el principal interlocutor en lo que atañe a dicha política de mejora de los conocimientos ancestrales.

Los objetivos de las medidas adoptadas para proteger la P.I. son los siguientes:

Salvaguardia de la memoria de la nación y de su identidad.

Creación de empleo a un costo reducido.

Promoción y mejora...

¹⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

... Desarrollo sostenible de dichos recursos, como indicador del carácter específico de la nación en el proceso de la globalización”.¹⁶⁹

Nueva Zelanda

“Impedir la apropiación y utilización indebidas, y la falsificación de CC.TT. y ECT, proporcionando a las comunidades los medios necesarios para controlar las formas en que se utilizan los CC.TT. y las ECT fuera del contexto consuetudinario y tradicional...”¹⁷⁰

Noruega

“...Mediante la protección, también se garantiza el reconocimiento y el respeto del valor intrínseco de los conocimientos tradicionales...”¹⁷¹

iii) Protección destinada a promover la creatividad y la innovación

Brasil

“...Promover la innovación y la creatividad

- 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 titulares de los conocimientos tradicionales, 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;...”¹⁷²

Estados Unidos de América

“El objetivo general más amplio del establecimiento de derechos de P.I. es promover la creatividad y la innovación. En el Convenio de la OMPI se prevé que el objetivo primario de la Organización es “promover la protección de la P.I.” En el Acuerdo suscrito en 1974 entre las Naciones Unidas y la OMPI se reconoce que la Organización es el organismo especializado en “promover la actividad intelectual creativa”. Los sistemas vigentes de protección de la P.I. pueden utilizarse o adaptarse para resolver preocupaciones concretas relativas a los CC.TT., entre ellas preocupaciones de tipo económico y no económico, a fin de satisfacer las necesidades reales de las comunidades.

En el curso de las últimas sesiones, el Comité Intergubernamental, con el firme apoyo de la Oficina Internacional, ha avanzado de modo sustancial en la identificación y articulación de una amplia variedad de objetivos políticos concretos para proteger,

¹⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

¹⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

preservar y promover los CC.TT. Por citar sólo algunos de ellos, el Comité Intergubernamental ha subrayado la importancia de promover un entorno de respeto para los CC.TT., contribuir a la preservación y la salvaguardia de los CC.TT., y fomentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones...”¹⁷³

Nueva Zelanda

“... Garantizar el reconocimiento de la contribución que los titulares de CC.TT. y ECT realizan a la innovación y la creatividad – derecho moral al reconocimiento (¿de quién y de dónde?) Garantizar la adecuada atribución de derechos a través del reconocimiento de la contribución de los CC.TT. y las ECT a los esfuerzos creativos...”¹⁷⁴

iv) Respetar el consentimiento fundamentado previo

Brasil

Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas

- garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas, en coordinación con los regímenes internacionales y nacionales que rigen el acceso a los recursos genéticos;

“Artículo 7

Principio de consentimiento fundamentado previo

1. El principio del consentimiento fundamentado previo debe regir todo acceso a los conocimientos tradicionales de manos de sus titulares tradicionales, con sujeción a los presentes principios y a las legislaciones nacionales pertinentes.
2. El titular de los conocimientos tradicionales debe tener derecho a otorgar el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, o aprobar la concesión de dicho consentimiento por medio de la autoridad nacional adecuada, con arreglo a lo previsto en la legislación nacional aplicable.
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 los titulares de los conocimientos tradicionales; 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.”¹⁷⁵

¹⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

¹⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

¹⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

El uso de los CC.TT. para fines comerciales sin el consentimiento voluntario y consciente de sus titulares.¹⁷⁶

Sudáfrica

“...Falta de respeto/denigración

En consonancia con nuestra propuesta sobre la regulación del acceso y la participación en los beneficios, apoyamos incluir el siguiente texto en esta subsección: ‘no haber obtenido el consentimiento fundamentado previo; uso no autorizado’.

Reafirmamos nuestra opinión de que toda persona que, sin el consentimiento fundamentado previo de la comunidad, utilice conocimientos, innovaciones o prácticas de modo que no sea acorde con nuestra propuesta de regulación del acceso y la participación en los beneficios...”¹⁷⁷

Noruega

“...Además, la protección debería:

[...] garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas...”¹⁷⁸

México

“[...] las disposiciones sustantivas contenidas en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituyen una buena base para proseguir los debates en el Comité. Señaló una vez más que el CFP es una condición *sine qua non* para permitir el acceso a los CC.TT. ...”¹⁷⁹

| |
|-------------------------|
| C: Objetivos económicos |
|-------------------------|

i) *Promover el desarrollo económico y social*

Brasil

“... Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas
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

¹⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

¹⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

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 los titulares de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;...”¹⁸⁰

Ghana

“...Alentar la obtención, conservación, compilación, consulta y uso de CC.TT. Facilitar la creación de derechos de investigación, prospección y desarrollo sobre los CC.TT.

Facilitar la disponibilidad de los CC.TT. en beneficio de la humanidad...”¹⁸¹

Japón

“Existe la opinión de que la protección por derechos de P.I. debe extenderse a los CC.TT. por causa de su valor industrial. No obstante, esa opinión no se basa en ninguna razón justificada por la que los CC.TT. puedan optar a tal protección. Si el propósito de la protección de los CC.TT. es corregir las desigualdades en el desarrollo económico para garantizar el desarrollo sostenible de determinadas comunidades, proporcionando un nuevo recurso económico, debe debatirse si la protección de los CC.TT. es un medio adecuado para alcanzar esos fines.

Actualmente, los principales objetivos del sistema de protección por P.I. son: i) incentivar a los creadores protegiendo sus creaciones, y ii) dinamizar la industria y la sociedad. En este contexto, el derecho de protección debe ser válido sólo durante un plazo establecido, a fin de alentar a los terceros a continuar el desarrollo y garantizar el equilibrio entre los derechos de los titulares y el interés público. Sin embargo, podría ser problemático permitir sólo a una generación disfrutar de los beneficios derivados de CC.TT. que han venido transmitiéndose durante tanto tiempo. Asimismo, no se proporcionaría un incentivo económico a las generaciones posteriores a la expiración del derecho de P.I. a fin de que mantengan y transmitan los CC.TT. Por otro lado, desde el punto de vista del interés público, también es inadecuado conceder un derecho de P.I. con vigencia ilimitada...”¹⁸²

Sudáfrica

“Algunas de nuestras preocupaciones, aunque no todas, se resolverían atendiendo a las recomendaciones que se exponen en los siguientes objetivos de protección por P.I. Somos partidarios de la introducción de: desarrollo sostenible; preservación. En este contexto, llamamos la atención respecto del hecho de que la protección por P.I. debe distinguirse de los conceptos de “preservación” y “salvaguardia”. En el contexto del patrimonio cultural, “salvaguardia” hace referencia generalmente a la identificación, documentación, transmisión, revitalización y promoción del patrimonio cultural a fin de asegurar su mantenimiento o viabilidad. Opinamos que el reconocimiento y la

¹⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

promoción de la protección por P.I. de las creaciones contemporáneas pueden constituir un modo de apoyar el desarrollo económico. Observamos que, en la actualidad, se acepta generalmente que los derechos de P.I. tienen como objetivo último mejorar el bienestar de la sociedad. Por consiguiente, es necesario hacer hincapié en los potenciales beneficios socioeconómicos. Cohesión social, impedir la apropiación y utilización indebidas. Proteger contra el uso no autorizado de derechos de P.I. vigentes. Suscribimos los comentarios recogidos en el proyecto de objetivos del documento WIPO 10/5, páginas 3 a 5...”¹⁸³

ii) *Reconocimiento de los derechos de custodia, titularidad y propiedad*

Ghana

- “1. Reconocer la titularidad de los CC.TT.
2. Proteger los derechos de los titulares ...”¹⁸⁴

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

“...Esas medidas deberían promover también la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los CC.TT. Los derechos de los titulares de los CC.TT. comprenden el derecho a la divulgación y uso de los CC.TT., el derecho a obtener beneficios, el derecho a reivindicar la paternidad y a ser nombrado, el derecho a impedir la distorsión y el uso abusivo o erróneo. Los medios para proteger los CC.TT. dependerán del modo en que se determine el objeto de la protección.”¹⁸⁵

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“...Por otro lado, los titulares de los CC.TT. pueden decidir que prefieren continuar manteniendo sus CC.TT. como secreto comercial, o desarrollarlos o comercializarlos sin conceder derechos a terceros. Pueden, incluso, optar por transformar sus CC.TT. en una invención patentada, sirviéndose del sistema de patentes para generar un mayor beneficio para el público, así como mayores ingresos.”¹⁸⁶

iii) *La participación equitativa en los beneficios*

Brasil

“... Promover la participación equitativa en los beneficios

- 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...

¹⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

.... Artículo 6

Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos

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.

El uso de los conocimientos tradicionales con fines no comerciales sólo tendrá que dar lugar a beneficios no monetarios, tales el acceso a los resultados de las investigaciones y la participación de la comunidad de origen de los conocimientos en actividades investigativas y educativas...”¹⁸⁷

Ghana

“...Garantizar la adecuada remuneración de los beneficiarios...”¹⁸⁸

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“La participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso o comercialización de CC.TT. ha de entrañar necesariamente la autorización del acceso a esos CC.TT. (WIPO/GRTKF/IC/3/8). La capacidad de conceder licencias respecto de los derechos sobre los CC.TT., o de transferir esos derechos por otros procedimientos, es un objetivo necesario. El pago de derechos de licencia o regalías es una de los procedimientos que pueden considerarse, y podría basarse en una estimación justa de la contribución relativa de los CC.TT. al producto final comercializado...”¹⁸⁹

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

“La introducción de medidas de protección jurídica de los CC.TT. encaminadas a impedir la apropiación y utilización indebidas de dichos conocimientos promoverá la preservación de los CC.TT. Esas medidas deberían promover también la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los CC.TT...”¹⁹⁰

Nueva Zelandia

“...Promover la gestión justa y equitativa y la participación en los beneficios (económicos o de otro tipo) derivados de la utilización de CC.TT. y ECT...”¹⁹¹

¹⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Noruega

“... Promover la participación equitativa en los beneficios...”¹⁹²

Sudáfrica

“...Ha de garantizarse protección general de las comunidades sociales y culturales de las que surgen los conocimientos indígenas, reconociendo los conocimientos indígenas como sistema de conocimientos, los derechos de los titulares de dichos conocimientos (por ejemplo, contra la apropiación por terceros ajenos a la comunidad), y los aspectos relativos a la equidad y la justicia en la participación en los beneficios...”¹⁹³

iv) Protección contra la apropiación indebida

Brasil

“Habida cuenta de que la labor del Comité está delimitada por el mandato de la OMPI, un objetivo específico que ha de tratarse es el de establecer medidas dirigidas a impedir y frenar la concesión de derechos de P.I. cuando entrañe una apropiación indebida de CC.TT...”

... Impedir la utilización desleal e injusta

- impedir 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;...”¹⁹⁴

Comunidad Ogiek

Los objetivos que se pretende alcanzar en el sistema de la P.I. para proteger los CC.TT. deben considerarse desde la perspectiva de las mejores prácticas y los mecanismos establecidos para garantizar protección de la función de los CC.TT. y la transmisión de éstos a las generaciones futuras. Por medio de productos basados en los CC.TT., tales como la miel, las flechas, etc., los individuos de las comunidades obtienen ingresos que constituyen uno de sus medios de vida. Todo comportamiento por el que los CC.TT. se expongan a quienes no sean sus titulares debe ser prohibido y no debe ser aceptado. El Comité de la OMPI ha de establecer limitaciones para impedir la explotación y la utilización indebida de los CC.TT. por quienes no sean sus titulares.¹⁹⁵

Sudáfrica

“... Apropiación indebida

¹⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

¹⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Opinamos que la adquisición o apropiación de conocimientos indígenas, ECT o RR.GG. por medios ilegítimos o ilícitos constituye un acto de apropiación indebida. Proponemos, asimismo, que todo beneficio comercial derivado de una utilización de conocimientos indígenas, ECT o RR.GG. que contravenga los usos y prácticas honestos y genere un provecho económico injusto constituye apropiación indebida. Esta consideración es válida también para quienes accedan ilegítimamente a los conocimientos, sabiendo, o debiendo saber, que están protegidos. En cuanto al texto del documento 10/4, formulamos una consulta respecto de la protección contra la apropiación indebida. Nuestra consulta se refiere en concreto a lo siguiente: ¿Qué constituye uso legítimo y qué constituye apropiación indebida? ¿Es legítimo el dominio público? Distorsión: Nos preocupa la creciente manipulación y distorsión de los conocimientos indígenas, las ECT y los RR.GG. Habida cuenta de la naturaleza de los conocimientos indígenas, las ECT y los RR.GG., la presentación de material cultural indígena de modo que vulnere su integridad ha de ser objeto de una consideración detenida...¹⁹⁶

Comunidad Europea

“...el objetivo de proteger los CC.TT. debe constituir un medio para garantizar la diversidad de los CC.TT. y su conservación para las generaciones venideras. Ese objetivo debe centrarse en la protección contra la apropiación indebida de los CC.TT. Las normas jurídicas nacionales e internacionales vigentes contienen ya disposiciones contra la apropiación indebida de derechos inmateriales conexos, como las indicaciones geográficas.

Creemos que, a fin de establecer un equilibrio adecuado entre los intereses de los titulares de CC.TT. y los de terceros, es necesario analizar con detenimiento la función del concepto de dominio público en relación con los CC.TT...¹⁹⁷

Suiza

El propósito de un derecho de P.I. es, en cierta medida, servir de derecho de defensa. El titular del derecho puede prohibir a terceros utilizar la propiedad protegida para fines industriales. Esa utilización puede consistir en la fabricación, almacenamiento, suministro, distribución, importación, exportación, tránsito y posesión para dichos fines. El propietario también puede prohibir a terceros participar en dicha utilización ilícita, así como promoverla o facilitarla. Ello no supone que el propietario pueda vender su propiedad protegida sin condiciones, ya que puede haber normas adicionales sobre la venta relativas a la comercialización del producto afectado. Puede ser útil recordar que los derechos de P.I. vigentes son derechos territoriales, lo que significa que están sujetos a una limitación geográfica establecida por el Estado que concede el derecho de protección.¹⁹⁸

¹⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

¹⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Túnez

“... Preservación y protección de los CC.TT. a fin de impedir su explotación y uso ilícito, ya sea comercial o no comercial...”¹⁹⁹

Noruega

“[...] los principales objetivos de la protección de los conocimientos tradicionales son los siguientes:

- impedir la apropiación indebida
- evitar la concesión de derechos de P.I. no autorizados...”²⁰⁰

D: Reestructuración del sistema de P.I.

i) Consideración de otros instrumentos internacionales

Brasil

“...Debe prestarse especial atención a la necesidad de hacer que el sistema de la P.I. sea compatible con las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales que regulan el acceso a los CC.TT., como el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por consiguiente, el debate sobre esta cuestión debe garantizar que la concesión de derechos de P.I. sobre CC.TT. se supedita al cumplimiento de los requisitos de consentimiento fundamentado previo y participación en los beneficios, exigiendo que en todas las solicitudes de derechos de P.I. se acredite dicho cumplimiento...”

... Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes (WIPO/GRTKF/IC/10/5)

- tener en cuenta y actuar en concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales y regionales, especialmente en el caso de los regímenes que reglamentan el acceso y la participación en los beneficios relativos a los recursos genéticos que están vinculados a esos conocimientos tradicionales;...”²⁰¹

ii) Elaboración de nuevas formas de P.I.

China

“En nuestra opinión, la “propiedad intelectual” a que hace referencia la pregunta no estaría limitada a los sistemas actualmente vigentes, sino que incluiría además los sistemas nuevos que se establezcan en el futuro...”²⁰²

¹⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Sudáfrica

“...Contravención de la Constitución / la legislación nacional / instrumentos internacionales / los derechos humanos: Sudáfrica dispone de un paquete legislativo para proteger los conocimientos indígenas, las ECT y los RR.GG., por lo que opinamos que la infracción de cualquiera de las normas que forman ese paquete constituirá un comportamiento inaceptable...”²⁰³

iii) *Elaboración de sistemas sui generis**Brasil*

“...Asimismo, y dado que la cuestión se está debatiendo en el marco de la OMPI, el Comité debería examinar posibles medidas “positivas” necesarias para garantizar la protección de los CC.TT. por medio de tipos de derechos de P.I. vigentes que respeten las características específicas de dichos conocimientos, y sin perjuicio de la posibilidad de que los miembros puedan optar por otorgar protección a los CC.TT. por medio de sistemas *sui generis*.”

A este respecto, junto con los proyectos de artículo 6 y 7, los proyectos de objetivo propuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, que se transcriben a continuación, constituyen una base adecuada para debatir la cuestión, en especial el objetivo número xiv): impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas, que se relaciona de forma directa con las competencias de la OMPI:...”²⁰⁴

Colombia

El sistema de protección *sui generis* de los CC.TT. podría reconocer tanto los derechos económicos como los morales de los titulares de dichos conocimientos, en la medida en que se trataría de un instrumento *sui generis* que no estaría sometido, en sentido estricto, a los requisitos del sistema de derechos de P.I. actualmente vigente. Lo anterior concuerda con todos los objetivos propuestos por el Comité Intergubernamental en sus sesiones séptima y octava (documento WIPO/GRTKF/IC/8/5).²⁰⁵

iv) *Reconocimiento del Derecho consuetudinario**Brasil*

“...Las leyes 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...”²⁰⁶

²⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Nueva Zelanda

“...Promover y estimular que los individuos y organizaciones que deseen utilizar CC.TT. y ECT lleven a cabo prácticas más respetuosas, de conformidad con las leyes y protocolos consuetudinarios en relación con los CC.TT. y las ECT.

Reconocer y fortalecer la aplicación de leyes y protocolos consuetudinarios en relación con los CC.TT. y las ECT...

... Reconocer las responsabilidades colectivas asociadas a los CC.TT. y las ECT. Aunque actualmente la ley reconoce los derechos económicos y algunos derechos morales de los descendientes de los *tipuna* (ancestros) que convierten los *mātauranga* (conocimientos maoríes) en expresiones culturales tradicionales, esos creadores son vistos por algunos maoríes como un simple vehículo de expresión de los CC.TT.

Consideran que los derechos consuetudinarios en relación con los CC.TT. y las ECT son sobre todo derechos colectivos, con una expresión individual. La dimensión colectiva consuetudinaria de los derechos debería reconocerse en los sistemas de derechos de P.I...”²⁰⁷

E: Otras consideraciones que cabe tener en cuenta al definir los objetivos de la protección

i) *Basar la forma y la naturaleza de la protección en los objetivos políticos*

Australia

“... El primer paso fundamental en la elaboración de cualquier enfoque relativo a la protección de los CC.TT., al relacionarse con la P.I., es determinar los objetivos políticos y principios rectores generales pertinentes. Sólo cuando se elaboren los objetivos y principios de forma que se articule claramente la finalidad deseada con relación a la protección, será posible desarrollar los instrumentos apropiados para alcanzar dichos objetivos. Cabe indicar que, para lograr los objetivos políticos que se derivan de los muchos contextos de los CC.TT., es posible que haya que desarrollar una amplia gama de instrumentos políticos. Este enfoque puede ser preferible al enfoque de la ‘talla única’. Los Estados miembros deberían tener libertad para aplicar los instrumentos políticos más apropiados a su situación nacional. Es importante que toda medida que se desarrolle para proteger los CC.TT. sea coherente y complementaria con los regímenes de P.I. existentes...”²⁰⁸

Canadá

Antes de determinar si debe proporcionarse a los CC.TT. protección por P.I. o protección *sui generis* y si ésta debería tener forma de derecho económico o moral, los Estados miembros deberían ponerse de acuerdo en lo que respecta a los objetivos que se quieren alcanzar al otorgar protección a los CC.TT. Asimismo, un consenso sobre los objetivos puede estar en la base de un debate sobre si pueden utilizarse los mecanismos

²⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

existentes. Entretanto, resulta importante mantener una máxima flexibilidad a fin de que se respeten las diversas tradiciones jurídicas de los Estados miembros. Al buscar “protección” para sus CC.TT. las comunidades pueden tener diferentes objetivos, tales como la preservación, la promoción de la diversidad, y la promoción de la creatividad y de la innovación. En este contexto, existe cada vez más consenso entre diversas delegaciones respecto a que la prevención de la “apropiación indebida” debe ser el más importante de los objetivos fundamentales. El Canadá ha señalado que comparte el interés en lo que respecta a la prevención de la “apropiación” y utilización indebidas de CC.TT. También está de acuerdo en que el término “apropiación indebida” es muy complejo y varios Miembros han señalado que este término puede dar lugar a diversas interpretaciones. Al mismo tiempo, en la forma en la que el CIG define su objetivo común en el contexto de los CC.TT. debería tenerse en cuenta el impacto que un objetivo de este tipo puede tener sobre los usuarios y el interés público general, en especial, cuando la P.I. pueda tener un impacto sobre otras iniciativas políticas importantes.²⁰⁹

ii) *El contexto social y la incidencia en las comunidades*

Australia

“...reconoce la importancia de abordar las cuestiones del respeto, la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales y admite que, al ocuparse de los aspectos relacionados con los CC.TT., es preciso tener en cuenta el contexto en su totalidad. No obstante, esto no implica necesariamente que todos los elementos situados en la intersección entre los CC.TT. y la P.I. tengan que abordarse de la misma manera o con la misma prioridad. Teniendo en cuenta la gran labor realizada hasta ahora por el CIG, y su utilidad, podría resultar beneficioso centrar los debates y análisis en ejemplos prioritarios concretos de utilización indebida de CC.TT. De esta forma, la OMPI puede estudiar detenidamente las áreas que suscitan especial preocupación y cuyas repercusiones negativas sobre las comunidades se consideran hoy en día más graves, y también pueden analizarse todas las opciones políticas para abordar esas cuestiones...”²¹⁰

iii) *Objetivos relativos a la función del Estado*

Indonesia

“...En lo relativo al papel del Estado, la Delegación cree que el Estado también puede desempeñar un papel como facilitador a la hora de regular los derechos patrimoniales de las comunidades. De lo anterior se desprende, en opinión de la Delegación, que los objetivos propuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituyen una buena base para los debates.”²¹¹

²⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

**CUESTIÓN N° 4: ¿QUÉ CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE
INACEPTABLES/ILEGALES EN RELACIÓN CON LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES
DE PROTECCIÓN?**

- A: CONSIDERACIONES DE POLÍTICA GENERAL
 B: DISTINTAS FORMAS DE CONDUCTA INACEPTABLE/ILEGAL
 i) *Formas de utilización comercial ilícita*
 ii) *Utilización injuriosa u ofensiva*
 iii) *Prácticas engañosas o fraudulentas*
 iv) *Apropiación indebida de los CC.TT.*
 v) *Impedir el reconocimiento de los derechos de las comunidades*
 C: ELEMENTOS QUE CABE TENER EN CUENTA A LOS EFECTOS DE LA ILEGALIDAD/INACEPTABILIDAD
 i) *El consentimiento fundamentado previo*
 ii) *Ausencia de participación equitativa en los beneficios/enriquecimiento injusto*
 iii) *Falta de reconocimiento de la fuente de origen*
 iv) *La concesión de derechos de P.I. sin validez*
 D: APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS VIGENTES
 E: LIMITACIONES A LAS DEFINICIONES DE CONDUCTA ILEGAL
 F: CONSIDERACIONES GENERALES PARA ACLARAR EL ALCANCE DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA Y EL USO ILEGÍTIMO

Al examinar los actos que deben estar limitados por la protección de los CC.TT., en los comentarios figuraba un abanico general de consideraciones de política, incluido el alcance del término “apropiación indebida” y la referencia a conductas inaceptables. Entre las formas de conductas ilegales o inaceptables señaladas en los comentarios figuraban el uso comercial ilícito, el uso injurioso u ofensivo, las prácticas engañosas o fraudulentas en relación con los CC.TT. y la apropiación indebida de los CC.TT. En los comentarios también se señaló la cuestión de impedir el reconocimiento de los derechos de las comunidades sobre los CC.TT. En los comentarios se expusieron elementos específicos que pueden considerarse al determinar si los actos son ilegales o inaceptables, como la violación de los acuerdos de consentimiento fundamentado previo, la ausencia de participación equitativa en los beneficios u otras formas de enriquecimiento injusto, el no reconocimiento del origen o fuente de los CC.TT. y la concesión de derechos de P.I. sin validez que estén basados en los CC.TT.

En los comentarios se examinó la aplicación de los instrumentos jurídicos vigentes para establecer los límites de los actos ilegales y se señalaron varias consideraciones de política mediante las que se pueden establecer límites o limitaciones sobre las formas de conducta que puedan ser consideradas ilegales o inaceptables.

| |
|-----------------------------------------------|
| A: Consideraciones de política general |
|-----------------------------------------------|

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

En general, toda forma de apropiación, en el sentido amplio del concepto, que pueda reflejarse en disposiciones específicas de carácter civil, penal o administrativo.

En general, debe evitarse el saqueo a que, por parte de terceros, están sometidos los pueblos y las comunidades, lo que implica, naturalmente, la protección de la propiedad intelectual y de los conocimientos de estos pueblos y comunidades mediante los

registros pertinentes, ideados para producir un inventario o registro en relación con terceros.²¹²

Unión Internacional de Editores (UIE)

“A la UIE le preocupa la introducción del concepto de ‘inadmisibilidad’ en los debates en curso; pues ‘inadmisibilidad’ no es un término jurídico y, además, no significa lo mismo para todo el mundo. La UIE recomienda utilizar términos claros y unívocos en los debates...”²¹³

Estados Unidos de América

“El CIG ha avanzado mucho en la identificación de formas específicas de comportamiento consideradas como inaceptables o ilegales por los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales en relación con los CC.TT. En el debate en el seno del CIG se han identificado varios comportamientos concretos que se consideran inaceptables o ilegales, y que en ocasiones se denominan en general como ‘apropiación indebida’. Ahora bien, sigue habiendo una gran divergencia entre los miembros acerca de qué tipos de actividad o comportamiento se incluyen en este término. El proyecto de objetivos políticos que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/5 incluye el objetivo de ‘impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales, reconociendo la necesidad de adaptar la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales a las necesidades nacionales y locales.’ Teniendo en cuenta lo anterior, lograr la convergencia en torno al proyecto de objetivos políticos sigue siendo un primer paso importante para abordar las inquietudes planteadas en el CIG. En el párrafo 18 del documento WIPO/GRTKF/IC/7/5 se exponen varios aspectos específicos de la apropiación indebida examinados por el Comité en el marco de la cuestión de los CC.TT., a saber:

- a) la adquisición de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre CC.TT.;
- b) la adquisición de CC.TT. en violación del consentimiento fundamentado previo; y
- c) la adquisición o el uso de CC.TT. de manera contraria a los usos honestos o a fin de obtener beneficios inequitativos, por ejemplo, cuando no hay participación equitativa en los beneficios.

Además, varias preocupaciones planteadas en relación con las ECT/EF que se exponen en esa sección de nuestros comentarios también son pertinentes en ese contexto...”²¹⁴

Canadá

Históricamente, las comunidades e individuos de todo el mundo han utilizado materiales, ideas y otros elementos culturales pertenecientes a otras culturas. En muchos casos estas acciones pueden considerarse actos positivos de “apropiación” por

²¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

²¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

los que los individuos y las comunidades no expresan preocupación. Sin embargo, pueden existir casos en que los individuos y comunidades pueden considerar esos actos en relación con los CC.TT. como “apropiación indebida”.

Cada vez existe mayor consenso entre diversas delegaciones respecto a que la prevención de la “apropiación indebida” debe ser el principal objetivo fundamental. El Canadá ha señalado que comparte el interés en lo que respecta a la prevención de la “apropiación” y utilización indebidas de CC.TT. Asimismo, está de acuerdo en que el término “apropiación indebida” es complejo, y una serie de Estados miembros han indicado que “apropiación indebida” puede significar cosas diferentes para distintas personas. Al mismo tiempo, en la forma en la que el CIG define su objetivo común en el contexto de los CC.TT. debería tenerse en cuenta el impacto de un objetivo de este tipo sobre los usuarios y el interés público general. Si la “apropiación indebida” va a ser el centro de la labor futura del CIG, se debería procurar alcanzar un consenso sobre qué conductas concretas en relación con los CC.TT. constituyen “apropiación indebida”.²¹⁵

Kirguistán

Debería considerarse ilegítima cualquier forma de utilización ilícita de los CC.TT., así como el patentamiento de productos creados a partir de esos conocimientos.²¹⁶

Amauta Yuyay

El Representante de Amauta Yuyay declaró que la historia no se puede dividir en un antes y un después de los once años que llevan en curso los debates en el Comité. Quinientos años antes de dar comienzo a estos debates, ya existía una actitud sistemática e inaceptable contra los pueblos indígenas. El Representante preguntó si con la cuarta cuestión se pretende arreglar los estragos causados por la apropiación indebida de los CC.TT. en los últimos años o si se trata de poner fin a un comportamiento inaceptable.²¹⁷

B: Distintas formas de conducta inaceptable/ilegal

i) Formas de utilización comercial ilícita

Guatemala

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, WIPO/GRTKF/IC/2.

La comercialización a escala mundial sin el respeto debido por los intereses culturales y económicos de las comunidades en las que se producen y sin hacer participar en los beneficios de dicha explotación a las personas que son sus autores.²¹⁸

²¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²¹⁶

²¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Nicaragua

La explotación y comercialización individual y los cambios en los procesos de preparación o producción que no cumplen con la transmisión de estos conocimientos y que se han diseñado para una explotación a gran escala por parte de empresas que no pertenecen a la comunidad.²¹⁹

Noruega

“...Debería concederse una protección adecuada y eficaz contra la apropiación indebida y el uso ilícito, como el uso contra prácticas honradas en cuestiones culturales, industriales o comerciales...”²²⁰

*ii) Utilización injuriosa u ofensiva**Brasil*

“...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. (WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 1)...”²²¹

Colombia

“...El uso ofensivo voluntario de conocimientos tradicionales con un valor moral o espiritual.

vi) Aseveraciones falsas o engañosas mediante las que se indica que un producto o servicio tiene relación con la comunidad que posee el conocimiento tradicional (esta cuestión puede abordarse conforme a lo dispuesto en el artículo 10bis del Convenio de París que se refiere a la competencia desleal). (WIPO/GRTKF/IC/9/5) y (WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 1)...”²²²

Ghana

“Compilar conocimientos tradicionales sin autorización de los titulares de los derechos.

No reconocer los derechos de los propietarios o titulares de los conocimientos tradicionales...

... Publicar información protegida sin autorización y sin respetar el derecho moral en relación con el conocimiento tradicional...”²²³

²¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Nueva Zelanda

“...La utilización de CC.TT. y ECT de una forma que resulte insultante, degradante, o cultural o espiritualmente ofensiva.

La fabricación, importación/exportación o venta de recuerdos tradicionales falsos como ‘indígenas’ o ‘auténticos’ y el fraude en lo que respecta a la integridad de los CC.TT. y las ECT; o el intento de asociar y comercializar productos o servicios de una forma que conduzca a los consumidores a asumir que los titulares de los CC.TT. o las ECT apoyan o aprueban el producto o servicio en cuestión.

El acceso no autorizado a CC.TT. y ECT sagrados o secretos, como puedan ser cementerios u objetos de importancia espiritual y cultural, o la revelación de información sobre éstos...”²²⁴

Noruega

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

- la represión de todos los actos que resulten ofensivos para el titular...”²²⁵

Nigeria

“La Delegación de Nigeria opinó que los objetivos ya examinados deben guiar al Comité a la hora de formular los actos prohibidos, en especial la apropiación indebida y el uso desleal, así como otros actos que puedan resultar ofensivos para las comunidades detentoras...”²²⁶

iii) Prácticas engañosas o fraudulentas

Brasil

“...El proyecto de disposición presentado en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 1, que se expone a continuación, representa la base apropiada para debatir la cuestión:

Protección contra la apropiación indebida

1. Los conocimientos tradicionales deben estar protegidos contra los actos de apropiación indebida.
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

²²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

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 no equitativos a partir de los conocimientos tradicionales.

3. En particular, deben preverse medidas jurídicas para impedir:

- la adquisición de conocimientos tradicionales mediante robo, soborno, coacción, fraude, violación de lo ajeno, incumplimiento de contrato o instigación al incumplimiento, abuso de confianza o instigación al abuso, incumplimiento de las obligaciones fiduciarias o de las derivadas de otro tipo de relación confidencial, engaño, impostura, suministro de información engañosa al obtener el consentimiento fundamentado previo para acceder a los conocimientos tradicionales u otros actos desleales o deshonestos;...

... alegaciones o aseveraciones falsas sobre la titularidad o el control de los conocimientos tradicionales, en particular, la adquisición, reivindicación o aseveración de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales cuando dichos derechos no tienen validez, habida cuenta de la naturaleza de los conocimientos y de las condiciones relativas al acceso a los mismos;...”²²⁷

iv) *Apropiación indebida de los CC.TT.*

Colombia

“En términos generales estamos de acuerdo con la definición de actos de apropiación indebida que figura en el artículo 1 de las disposiciones sustantivas expuestas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/5, y consideramos, en particular, que dichos actos equivalen en efecto a los actos enumerados en ese artículo, aunque la enumeración no sea exhaustiva, por ejemplo:

- i) La adquisición de conocimientos tradicionales mediante robo, coacción, fraude, abuso de confianza o violación de la confidencialidad, incumplimiento de las obligaciones derivadas de relaciones basadas en la confianza, o suministro de información engañosa al obtener el consentimiento fundamentado previo para utilizar los conocimientos tradicionales...

...– Alegaciones falsas sobre la titularidad de los conocimientos tradicionales y cuestiones conexas (reivindicación de derechos de propiedad intelectual)...”²²⁸

Túnez

La piratería, el uso no autorizado de esos conocimientos. La copia (falsificación).²²⁹

²²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Entre la formas inaceptables de comportamiento encaminadas a la apropiación indebida de CC.TT. cabe mencionar las siguientes: robo, soborno, suministro de información falsa, espionaje, coacción, fraude, incumplimiento de contrato o instigación al incumplimiento, adquisición sin tener el consentimiento fundamentado previo y otras más. No se permite la competencia desleal ni ninguna clase de productos y servicios que desacrediten a los CC.TT.²³⁰

Indonesia

“La Delegación de Indonesia opinó que resulta esencial contar con una disposición según la cual toda apropiación o utilización de una ECT/EF por medios ilícitos o injustos constituya un acto de apropiación indebida. Aunque a su juicio el artículo 3 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4(c) es una buena base para la negociación...”²³¹

Irán

La Delegación de la República Islámica del Irán declaró que, en relación con el artículo 1 que se encuentra en la segunda parte del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c), toda adquisición, apropiación o utilización de CC.TT. por medios ilícitos constituye un acto de apropiación indebida. También se puede incluir en esa lista la obtención de beneficios comerciales derivados de la adquisición, apropiación o utilización de los CC.TT. por medios ilícitos y otras actividades comerciales contrarias a las prácticas honestas admitidas por las normas contra la competencia desleal.²³²

v) *Impedir el reconocimiento de los derechos de las comunidades**Brasil*

“Debe considerarse ilegal todo acto que menoscabe el reconocimiento o ejercicio de los derechos que poseen las comunidades sobre sus conocimientos...”²³³

C: Elementos que cabe tener en cuenta a los efectos de la ilegalidad/inaceptabilidadi) *El consentimiento fundamentado previo**Brasil*

“...El instrumento internacional para la protección de los CC.TT. que se negocia en un foro de P.I., como la OMPI, no debe pasar por alto la necesidad de establecer medidas destinadas a poner freno a los actos de apropiación indebida, en especial aquellos que se producen mediante la utilización de los mecanismos de P.I. Entre estas medidas, el

²³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

requisito del consentimiento fundamentado previo debe aplicarse a todos los CC.TT., ya estén registrados o no. El registro no debe ser una condición para la observancia de los derechos por parte de las comunidades de que se trate [...]

[...]

- la adquisición o el control de los conocimientos tradicionales en violación de las medidas jurídicas que exigen el consentimiento fundamentado previo como condición para acceder a los conocimientos, y el uso de conocimientos tradicionales que conlleve el incumplimiento de condiciones mutuamente acordadas para obtener el consentimiento fundamentado previo en relación con el acceso a esos conocimientos; [...]²³⁴

Colombia

“...La adquisición o el control de los conocimientos tradicionales en violación de las medidas jurídicas que exigen el consentimiento fundamentado previo, y el uso de conocimientos tradicionales que conlleve el incumplimiento de condiciones mutuamente acordadas para obtener el consentimiento fundamentado previo...”
(WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/9/5).²³⁵

Ghana

“...Explotar los conocimientos tradicionales protegidos sin el consentimiento ni la autorización del titular de los mismos ...”²³⁶

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Utilización de los conocimientos tradicionales con fines comerciales sin el consentimiento voluntario y consciente de sus titulares.²³⁷

Suiza

Existen varias alternativas según los objetivos perseguidos y los derechos adscritos a los conocimientos tradicionales. El uso no autorizado puede considerarse inaceptable o ilegal. Por uso se entiende fabricación, almacenamiento, suministro, circulación, importación, exportación, tránsito y posesión con esos fines.

(Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y 10/5: “La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de objetivos y principios”).²³⁸

²³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Nueva Zelanda

“La utilización de CC.TT. y ECT sin una consulta previa adecuada con sus titulares o sin su permiso...

...La utilización de CC.TT. y ECT que vaya en contra de la legislación, las prácticas y los protocolos consuetudinarios en relación con dichos CC.TT. o dichas ECT, o no los respete. Por ejemplo, la apropiación de una lengua tradicional para utilizarla fuera del contexto cultural consuetudinario sin autorización de los pueblos indígenas o comunidades locales cuya lengua es objeto de apropiación...”²³⁹

Arts Law Centre of Australia

“...la segunda frase del artículo 1 defina la apropiación indebida como adquisición de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos, habida cuenta de que la noción de lealtad puede ser objeto de discrepancia. En opinión de *Arts Law*, apropiación indebida debería definirse como “toda adquisición, apropiación o utilización que se lleve a cabo sin el consentimiento de los titulares de los conocimientos tradicionales.”²⁴⁰

Noruega

“...En particular, deberían brindarse a los beneficiarios medios eficaces para garantizar: la aplicación del principio del consentimiento fundamentado previo en relación con el acceso a los conocimientos tradicionales...”²⁴¹

ii) *Ausencia de participación equitativa en los beneficios/enriquecimiento injusto*

Brasil

“... iv) si se ha accedido a conocimientos tradicionales, el uso comercial o industrial de conocimientos tradicionales sin compensar de manera justa y adecuada a los titulares reconocidos de los conocimientos, cuando se haga con ánimo de lucro y otorgue una ventaja tecnológica o comercial a su usuario, y que sería legítimo compensar a los titulares de los conocimientos habida cuenta de las circunstancias en las que el usuario los ha adquirido;...” (WIPO/GRTKF/IC/10/5 artículo 1)²⁴²

Colombia

“...iv) El uso y la comercialización de conocimientos tradicionales sin compensar de manera justa y adecuada a los titulares de los conocimientos ...”²⁴³
(WIPO/GRTKF/IC/10/5 y WIPO/GRTKF/IC/9/5.)

²³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a). Add.

²⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

²⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Letonia

La apropiación indebida y la transformación en bienes con éxito comercial sin compartir los beneficios en los casos en que la legislación dispone que hay que solicitar dicho permiso.²⁴⁴

Nueva Zelanda

“...La reproducción, adaptación y comercialización no autorizadas sin compartir los beneficios (económicos o de otro tipo) con los titulares de los CC.TT. o las ECT ...”²⁴⁵

Noruega

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

el reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de ciertos usos...”²⁴⁶

Indonesia

“...Además, las medidas mencionadas en el documento también deben incluir cualquier cambio de forma de los CC.TT. que no sea de manera alguna beneficioso para los titulares de los mismos”.²⁴⁷

*iii) Falta de reconocimiento de la fuente de origen**China*

El artículo 1 de la parte III “Disposiciones sustantivas”, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para el debate de esta cuestión.

Y consideramos además que las personas que utilizan CC.TT. a los que ya se ha accedido divulgarán el origen de los mismos de forma apropiada y no disimularán, ni distorsionarán ni alterarán el hecho.²⁴⁸

Ghana

“...No dar información sobre conocimientos tradicionales a los investigadores de forma poco razonable por parte de los titulares”.²⁴⁹

²⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Unión Internacional de Editores (UIE)

“...La UIE podría concebir el requisito de que la publicación o los demás usos de los CC.TT. se realicen únicamente con el reconocimiento debido de la fuente”.²⁵⁰

Nueva Zelanda

“...El no reconocer o mencionar la fuente de una innovación o creación basada en la tradición ni a los mismos titulares de los CC.TT. y las ECT. El no reconocer o mencionar la contribución que los CC.TT. y las ECT hacen a las innovaciones y esfuerzos creativos...”²⁵¹

Noruega

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

lucha contra todos los actos que puedan inducir a confusión de un modo u otro en relación con el origen ...”²⁵²

iv) *La concesión de derechos de P.I. sin validez*

Nueva Zelanda

“...La concesión, errónea o inválida, de derechos de P.I. sobre CC.TT. y ECT u obras derivadas de los mismos. La creación de obras o invenciones que sean adaptaciones o derivados de CC.TT. y ECT es una conducta que debe ser analizada más en profundidad para determinar qué se considera inaceptable o ilegal”.²⁵³

| |
|---------------------------------------------------------|
| D: <u>Aplicación de instrumentos jurídicos vigentes</u> |
|---------------------------------------------------------|

Brasil

“...4. Los titulares de conocimientos tradicionales 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 de los conocimientos tradicionales 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 titulares de conocimientos tradicionales; y las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, que desacreditan los productos o servicios de los titulares de conocimientos

²⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

tradicionales.

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...²⁵⁴ (WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 1.)

Comunidad Europea

“[...] sin menoscabar la protección ya establecida en la legislación de P.I. actual, los CC.TT. deben protegerse contra la apropiación indebida que consiste en toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos. En el artículo 10bis del Convenio de París se prohíbe una determinada cantidad de actos que son considerados como actos de competencia desleal”²⁵⁵.

Arts Law Centre of Australia

“[...] todo acto que impida el reconocimiento o el ejercicio de los derechos de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales es inaceptable, y los convenios internacionales y legislaciones nacionales en las que se incorporen deben ofrecer protección contra este tipo de actos. Con miras a ello, *Arts Law* apoya la idea del artículo 1 (protección contra la apropiación indebida) de los Objetivos políticos y principios fundamentales para la protección de los conocimientos tradicionales...”²⁵⁶

E: Limitaciones a las definiciones de conducta ilegal

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Esta cuestión ha de examinarse al mismo tiempo que las definiciones y los objetivos. Es fundamental que haya un equilibrio entre los derechos del titular y los derechos del público. Los actos prohibidos pueden variar según el carácter y la condición del conocimiento, el objetivo de su protección (moral o económico, o ambos al mismo tiempo) y (tal vez) la situación de los titulares y los usuarios.²⁵⁷

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“[...] la apropiación indebida u otro uso no autorizado de CC.TT. protegidos debe considerarse ilegal. Sin embargo, esto debe distinguirse del uso de CC.TT. legítimamente adquiridos, o del uso de CC.TT. que son de conocimiento público. Estos

²⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

usos de CC.TT. autorizados o legítimos no pueden estar sometidos a reclamaciones de apropiación indebida”²⁵⁸.

| |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><u>F: Consideraciones generales para aclarar el alcance de la apropiación indebida y el uso ilegítimo</u></p> |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Japón

Los actos inaceptables/ilegales pueden variar según la forma de protección del conocimiento tradicional. Como se señaló en el punto 3 anterior, no existe un motivo claro que justifique el hecho de que los conocimientos tradicionales sean susceptibles de protección en el marco del derecho de P.I. A Japón le preocupa mucho que la protección del derecho de P.I. se extienda a los conocimientos tradicionales. Si la protección de los conocimientos tradicionales proporciona incentivos para crear, que conllevará el desarrollo industrial y, si se otorga la protección del derecho de P.I. a los conocimientos tradicionales por este motivo, como se indicó en el punto 3 anterior, el plazo de dicha protección debe ser limitado a fin de lograr un equilibrio entre los intereses de los inventores y del público. En ese caso, tras la expiración del plazo del derecho de P.I., los actos prohibidos con arreglo al sistema de protección antes mencionado ya no serán ilegales. Asimismo, para definir los actos ilegales debe realizarse una investigación a fin de averiguar cuáles son los actos y qué daños ocasionan.²⁵⁹

Estados Unidos de América

“...Sobre esta base, el CIG debe profundizar en la comprensión de estas preocupaciones mediante el examen y el debate pormenorizado de los mecanismos vigentes, en particular las medidas jurídicas (tanto los derechos de propiedad intelectual como los que no tienen relación con los mismos) y las no jurídicas, que existen para abordar estas cuestiones o inquietudes concretas. El CIG podrá entonces identificar los vacíos existentes, si los hubiere, en los mecanismos vigentes a escala nacional y/o internacional en relación con las cuestiones o inquietudes específicas.

Por ejemplo, en los debates habidos en ese contexto se han formulado propuestas de adopción de sistemas nacionales que velen por la aplicación de mecanismos de acceso apropiados en el marco de los CC.TT. y los recursos genéticos, y dispongan además la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los CC.TT. o los recursos genéticos. De modo análogo, deberá examinarse más a fondo la mejora de las bases de datos sobre patentes, como la propuesta formulada de forma pormenorizada por la delegación del Japón en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/13, en lo que atañe a la cuestión de conceder derechos de propiedad intelectual que carecen de validez a los CC.TT. Si bien la propuesta del Japón se hizo en el marco de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos, parece que valdría la pena continuar examinando si la propuesta es pertinente, o puede modificarse para adecuarla al contexto más amplio de los CC.TT. en su conjunto.”²⁶⁰

²⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Australia

El CIG ha centrado su atención en el concepto de la prevención de la apropiación indebida de los CC.TT. Este concepto se ha desarrollado a partir del intercambio de experiencias nacionales. Como indicaba Australia en sus comentarios recogidos en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, el término “apropiación indebida” puede cubrir una amplia gama de cuestiones y requiere ser objeto de más debates y análisis por parte de los Estados miembros. ¿Cómo interactuaría este concepto con el de competencia desleal en virtud del artículo 10*bis* del Convenio de París? Una vez más, es importante disponer de una serie de objetivos claros y consensuados antes de diferenciar actos que puedan considerarse inaceptables o ilegales. Al hacer esta diferenciación, se deberán tener en cuenta los medios de protección que ofrece el sistema de derechos de P.I. para combatir la apropiación indebida y qué actos se prestan a abordarse mediante formas de protección distintas de las de los derechos de P.I., como la ley sobre la denigración por motivos culturales, históricos o raciales.²⁶¹

²⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

CUESTIÓN N° 5: ¿DEBEN EXISTIR EXCEPCIONES O LIMITACIONES DE LOS DERECHOS ASOCIADOS A LOS CC.TT. SUSCEPTIBLES DE PROTECCIÓN?**A: REFERENCIAS DE CARÁCTER GENERAL A LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES**

- i) Necesidad de excepciones y limitaciones en general*
- ii) Limitaciones y excepciones distintas de las previstas en el Derecho de P.I.*
- iii) Referencias de carácter general al proyecto de disposiciones de la OMPI*

B: USO HABITUAL CONTINUO**C: EXCEPCIONES DE INTERÉS PÚBLICO**

- i) Salud pública*
- ii) Excepciones y limitaciones de interés general público*
- iii) Consideraciones de interés público en el ejercicio de las limitaciones*

D: USO CON FINES EDUCATIVOS**E: INVESTIGACIÓN SIN FINES COMERCIALES****F: MANTENER EL DOMINIO PÚBLICO****G: ENFOQUES PARA DEFINIR LAS EXCEPCIONES Y LIMITACIONES**

- i) Consideraciones de fondo que han de aplicarse al elaborar excepciones y limitaciones*
- ii) Oportunidad de la labor sobre excepciones y limitaciones*

H: VÍNCULOS EXISTENTES CON OTRAS ESFERAS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA

En los comentarios se señaló la necesidad en general de establecer excepciones y limitaciones a la protección de los CC.TT, contrastando el contexto de esa protección con el del Derecho de P.I. y señalando el proyecto de disposiciones de la OMPI sobre esa cuestión. En algunos comentarios se señaló la necesidad de garantizar que la protección de los CC.TT. no impida su uso continuado y tradicional, en particular, por las comunidades que poseen o mantienen CC.TT. dentro del contexto tradicional o consuetudinario. En otros comentarios se señalaron determinadas limitaciones y excepciones que pueden resultar adecuadas para el uso de los CC.TT. por terceros, especialmente:

- con fines de salud pública
- en beneficio del interés general público (en los comentarios también se señaló que las excepciones no deberían aplicarse en contra del interés público)
- con fines educativos y de investigación no comercial

En los comentarios también se hizo hincapié en la necesidad de mantener un dominio público adecuado. En cuanto a la metodología y los enfoques necesarios para definir las limitaciones y excepciones, en los comentarios se examinó una serie de elementos fundamentales que cabe tener en cuenta a ese respecto, así como el calendario y las etapas apropiadas para ejecutar dicha labor. Asimismo, se estudiaron los vínculos existentes entre las excepciones y limitaciones a la protección de los CC.TT. y otras esferas del Derecho y la política.

| |
|-----------------------------------------------------------------------------------|
| <u>A: Referencias de carácter general a las excepciones y limitaciones</u> |
|-----------------------------------------------------------------------------------|

- i) Necesidad de excepciones y limitaciones en general*

Kirguistán

Las excepciones y limitaciones se establecerán respecto del uso de los conocimientos tradicionales.²⁶²

Japón

Como se mencionó en el punto 3 anterior, no se han definido de manera clara ni se han explicado suficientemente todas las razones que justifican que la protección del derecho de P.I. se extienda a los conocimientos tradicionales. Japón siente una gran inquietud respecto de esta cuestión. Japón no está en situación de participar en el debate basado en derechos o protección, pero en cuanto a la discusión de las excepciones y limitaciones, debe tenerse en cuenta la necesidad de lograr el equilibrio entre los intereses de los inventores y los del público, aunque ese equilibrio puede variar según la forma de protección y el alcance de los actos ilegales.²⁶³

ii) *Limitaciones y excepciones distintas de las previstas en el Derecho de P.I.*

India

“[...] es urgente establecer un instrumento internacional jurídicamente vinculante encaminado a proteger los CC.TT., a la vista de la apropiación indebida a la que continuamente son sometidos en todas las regiones. Un instrumento de ese tipo tiene que incluir, naturalmente, exenciones y limitaciones. Sin embargo, las exenciones y limitaciones de los derechos derivados de los CC.TT. susceptibles de protección no pueden ser de ningún modo distintas de las que se aplican en la actualidad al sistema moderno de conocimientos en virtud de la legislación sobre P.I. De hecho, los derechos de los titulares de CC.TT. deben estar menos limitados y constar de menos exenciones que otros derechos de P.I. Las limitaciones también deben incluirse a fin de impedir que se realicen usos ofensivos de los CC.TT.”²⁶⁴

iii) *Referencias de carácter general al proyecto de disposiciones de la OMPI*

Arts Law Centre of Australia

“El artículo 8.1 (Excepciones y limitaciones) constituye un punto de partida adecuado para examinar los principios que podrían delimitar la protección de los conocimientos tradicionales...”²⁶⁵

China

“[...] debe haber algunas excepciones y limitaciones de los derechos que dimanen de los CC.TT. susceptibles de protección a fin de permitir la exención por uso leal y aplicación razonable.

²⁶²

²⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

Y el artículo 8 de la parte III “Disposiciones sustantivas”, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para el debate de esta cuestión²⁶⁶.

B: Uso habitual continuo

Brasil

“...Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el proyecto de disposición presentado en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 8 1), que se expone a continuación, representa la base adecuada para debatir la cuestión: “Excepciones y limitaciones..

1. La protección permanente de los conocimientos tradicionales no debe ir en detrimento de:

i) la disponibilidad permanente de esos conocimientos para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios por parte de sus titulares...²⁶⁷
(WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 8)

Colombia

“Estamos de acuerdo con la existencia de excepciones o limitaciones de los derechos dimanantes de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, por ejemplo las medidas para proteger los CC.TT. no han de restringir el uso de esos conocimientos en el marco comunitario habitual y tradicional...²⁶⁸

Comunidad Europea

“[...] la existencia de excepciones o limitaciones de los derechos dimanantes de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, por ejemplo las medidas para proteger los CC.TT. no han de restringir el uso de esos conocimientos en el marco comunitario habitual y tradicional.²⁶⁹

Ghana

“Este instrumento no afectará los siguientes elementos:

- i) Los sistemas tradicionales de acceso, uso o intercambio de conocimientos tradicionales.
- ii) El acceso, uso e intercambio de conocimientos y tecnologías por las comunidades locales y entre ellas.

²⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

La participación en los beneficios basada en las prácticas consuetudinarias de las comunidades locales de que se trate, siempre que no se utilice la excepción para aplicarla a una persona o personas que no lleven la forma de vida tradicional y consuetudinaria que corresponde a la conservación y uso sostenible de los conocimientos tradicionales.

iii) La disponibilidad permanente de esos conocimientos para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios por parte de sus titulares...²⁷⁰

Argelia

“[...] el artículo 8 que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una buena base para elaborar una protección de los CC.TT. que no ponga en peligro la disponibilidad de los CC.TT. para la práctica, el intercambio, la utilización y la transmisión de esos conocimientos por sus titulares en un contexto tradicional...”²⁷¹

Tailandia

“[es] adecuado [pensar] en posibles excepciones y limitaciones para los derechos sobre los CC.TT. susceptibles de protección en ciertos casos específicos, en particular, el uso de los CC.TT. por sus titulares en los contextos tradicionales. La protección de los CC.TT. deberá permitir ciertos usos en el hogar y no perjudicar la disponibilidad permanente de los CC.TT., ni impedir a sus titulares llevar a cabo prácticas, intercambios, usos y transmisiones consuetudinarios ligados a dichos conocimientos²⁷²”.

Etiopía

“[...] Considera que el artículo 8 constituye una base suficiente para negociar en el futuro esta cuestión en el marco de la dimensión internacional del mandato de este Comité. Hizo notar que la mayoría de las delegaciones que han intervenido en el Comité se han pronunciado a favor de un debate sobre todos los temas identificados hasta el momento, con inclusión del relativo a las exenciones y limitaciones. Todo conjunto de CC.TT. destinado a ser incluido en un archivo o en un inventario, incluso cuando no sea con fines comerciales sino a fin de preservar un patrimonio cultural, se consideraría objeto de un acto de apropiación indebida si fuera tomado sin el consentimiento de los propios titulares de CC.TT. La utilización de los CC.TT. para fines públicos se debe permitir en todo momento, pero sólo dentro de los límites territoriales de la jurisdicción en la que se encuentren los titulares de los CC.TT. Como se señala claramente en el artículo 11 del proyecto de disposiciones, la posibilidad de otorgar protección a los CC.TT. contra la apropiación indebida no requiere ninguna formalidad.²⁷³

²⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Nigeria

“...Puso de relieve algunas exenciones y limitaciones que, en su opinión, se han de tener en cuenta. Una de ellas es la disponibilidad de los CC.TT. para ciertas prácticas, intercambios y usos consuetudinarios, con inclusión de la transmisión de los CC.TT. por sus titulares [...]”²⁷⁴

C: Excepciones de interés público

i) Salud pública

Brasil

“...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.”²⁷⁵ (WIPO/GRTKF/IC/10/5, Artículo 8.)

Ghana

“...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.

- v) El régimen de categorización de las prácticas médicas tradicionales.
- vi) Todo uso de los conocimientos tradicionales o las ECT en beneficio del público...”²⁷⁶

Nicaragua

Sí, sobre todo con fines médicos en caso de emergencia nacional.²⁷⁷

ii) Excepciones y limitaciones de interés general público

Noruega

“...También podrían ser adecuadas otras limitaciones en aras del interés público”²⁷⁸.

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Tal vez podrían adoptarse limitaciones que no se consideran violación de los derechos de forma similar a los derechos de patente y/o al derecho de autor, como el uso privado

²⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

²⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

de los CC.TT. (en el hogar), el uso en hospitales públicos y otros usos.²⁷⁹

Colombia

“...No obstante lo anterior, en cuanto al artículo 8 de las disposiciones sustantivas que figura en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/5, el Gobierno de Colombia considera que el apartado ii) que concede una excepción al “uso a otros fines de salud pública” debe delimitarse para no terminar otorgando beneficios exclusivos a las personas que utilizan los servicios de salud pública. Tal como están las cosas, la excepción justificada por razones de salud pública o interés general no supone que el Estado no esté obligado a retener las facultades y competencias concedidas por los derechos de propiedad intelectual u otras normas...

...Ha de tenerse en cuenta además que la investigación que se traduce en bienes o servicios que pueden comercializarse no ha de considerarse una excepción.

La participación en los beneficios debe ser siempre justa y equitativa”.²⁸⁰

Brasil

“Podría considerarse una disposición sobre excepciones y limitaciones con miras a permitir usos de interés público. Además, deben adoptarse medidas para velar por que los titulares puedan disponer de sus conocimientos tradicionales”.²⁸¹

India

“...Gracias a las limitaciones se permitirá seguir adelante con ciertos intercambios consuetudinarios y utilizar los CC.TT. con fines no comerciales, con inclusión de los usos en el hogar y en la medicina tradicional dentro de ciertos sistemas de salud pública, así como la transmisión de los CC.TT...”²⁸²

Nigeria

“...El uso de los CC.TT. en el hogar, y, a cambio de una compensación imprescindible, por supuesto, los usos a favor de la salud pública.”²⁸³

iii) Consideraciones de interés público en el ejercicio de las limitaciones

Brasil

Cabe señalar, sin embargo, que el uso de CC.TT. por terceras partes no debe acarrear repercusiones medioambientales, culturales o económicas negativas para la comunidad...”²⁸⁴

²⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/15.Prov.

²⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Arts Law Centre of Australia

“...*Arts Law* sugiere que el uso de los conocimientos tradicionales por terceras partes no deberá resultar dañino para el medio ambiente, ni tener efectos económicos o culturales perjudiciales para las comunidades tradicionales o indígenas...”²⁸⁵

D: Uso con fines educativos

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

“[...] deben tenerse en cuenta las deficiencias físicas que pueden afectar a las personas y, en ocasiones, hacer imposible el acceso a la cultura tradicional; ha de considerarse también todo lo relacionado con la enseñanza y la educación y, en general, las limitaciones enunciadas en los tratados internacionales vigentes y la legislación nacional concerniente al derecho de autor, a los intérpretes y productores están incluidas en las disposiciones antes mencionadas”²⁸⁶.

Guatemala

“...Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas WIPO/GRTKF/IC/2.

Uso para actividades pedagógicas”²⁸⁷.

Burkina Faso

“[...] es necesario establecer un paralelismo mayor entre las exenciones relativas a las ECT y las de los CC.TT. Eso permitirá al Comité que añada al artículo 8 una serie de exenciones evidentes: por ejemplo, el uso de los CC.TT. en el contexto educativo o escolar y el uso con fines no comerciales con miras a la investigación, el archivo y la salvaguardia de los CC.TT”²⁸⁸.

E: Investigación sin fines comerciales

Suiza

Existen varias alternativas según los objetivos perseguidos y los derechos adscritos a los conocimientos tradicionales. Podrían considerarse las siguientes excepciones: por ejemplo el uso tradicional por parte de las comunidades, el uso privado sin fines comerciales o el uso en investigaciones etnológicas.

²⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

En este contexto, es más importante impedir la utilización indebida por terceras partes no autorizadas.²⁸⁹

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Préstamos culturales sin fines comerciales.²⁹⁰

Sudáfrica

“Proponemos incluir en la exhaustiva propuesta del Presidente lo siguiente “la limitación de que la actividad no comercial no debe dar lugar a una actividad comercial...”²⁹¹

Noruega

“Es conveniente examinar las limitaciones sobre la protección de los conocimientos tradicionales a la luz del derecho tradicional de propiedad intelectual; en concreto, la posibilidad del uso no comercial y respetuoso, así como el uso en la educación y la investigación...”²⁹²

| |
|---------------------------------------|
| F: Mantener el dominio público |
|---------------------------------------|

Colombia

“...El reconocimiento de una excepción de esta clase es por lo tanto uno de los elementos fundamentales que caracteriza el sistema de protección aplicable a los conocimientos tradicionales ...

...Asimismo, el uso de los conocimientos tradicionales medicinales que ya son del dominio público puede constituir una excepción en cuanto al consentimiento fundamentado previo, pero no en relación a la participación en los beneficios. En este sentido, convendría dar prioridad a las cadenas comerciales que benefician a las comunidades locales antes que a las personas, como mecanismo para la participación en los beneficios y el reconocimiento tangible del origen de dichos conocimientos tradicionales. Con este enfoque, pueden generarse sinergias entre las empresas farmacéuticas y las comunidades locales para mejorar la participación en los beneficios derivados del uso de los recursos naturales y los conocimientos asociados...”²⁹³

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Sí. Esto dependerá naturalmente de los derechos que se decida otorgar. Un objetivo vital será preservar el dominio público. La norma general es que lo que es de conocimiento público puede ser utilizado por todos. Muchos miembros de la CCI creen

²⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

firmemente que es inaceptable toda nueva restricción al uso de información del dominio público.²⁹⁴

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“[...] el factor rector en lo que respecta a la protección de los CC.TT. debe ser que no es posible recuperar y conceder protección a los CC.TT. que son de conocimiento público ya que la sociedad tiene la expectativa legítima de que la información pública permanecerá en el dominio público. Además, es necesario elaborar una descripción más detallada de cuáles son los CC.TT. protegidos antes de poder determinar qué limitaciones o excepciones aplicar. Es también necesario contar con un sistema de notificación al público para informarlo sobre qué tipos de materia se consideran CC.TT. protegidos.²⁹⁵

Arts Law Centre of Australia

“...el artículo 8.2 plantea una excepción de uso lícito al principio del consentimiento fundamentado previo en el caso de los conocimientos que ya estén disponibles para el público en general, lo que permitiría que las instituciones académicas, de investigación y culturales especializadas en los conocimientos tradicionales puedan proseguir su labor. Sin embargo, *Arts Law* sugiere aclarar esa disposición a fin de especificar que el uso de los conocimientos tradicionales que estén a disposición del público en general no deberá perjudicar a los custodios de dichos conocimientos. Este requisito debería sumarse al principio de la compensación equitativa.”²⁹⁶

Argelia

“...el artículo 8 se debe ampliar a fin de que las exenciones sean de hecho disposiciones que permitan crear un equilibrio entre los derechos de los titulares y el interés que presenta el dominio público...”²⁹⁷

Nigeria

“...Es necesario buscar un equilibrio entre los derechos de las comunidades locales y los titulares de los conocimientos frente a todos los derechos del público. En ese sentido, considera que el artículo 8 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una base adecuada para seguir examinando el tema...”²⁹⁸

²⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

²⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

²⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

²⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

G: Enfoques para definir las excepciones y limitaciones

i) Consideraciones de fondo que han de aplicarse al elaborar excepciones y limitaciones

Canadá

Parece prematuro abordar las excepciones y limitaciones en este momento, debido a que su naturaleza y ámbito dependen de una serie de factores, tales como el ámbito de la materia susceptible de protección y el tipo de protección que se proporciona a los CC.TT. Además, las excepciones y limitaciones inadecuadas e ineficaces desde el punto de vista administrativo pueden terminar sofocando la creatividad e innovación en la sociedad y la economía. Por consiguiente, el impacto sobre los creadores/inventores, los usuarios y el interés público general debe tenerse en cuenta cuando se desarrollan las excepciones y limitaciones apropiadas a cualquier tipo de derechos que dimanen de las CC.TT. susceptibles de protección.²⁹⁹

Arts Law Centre of Australia

“El artículo 8.1 (Excepciones y limitaciones) constituye un punto de partida adecuado para examinar los principios que podrían delimitar la protección de los conocimientos tradicionales...”³⁰⁰

Kirguistán

Las excepciones y limitaciones se establecerán respecto del uso de los conocimientos tradicionales.³⁰¹

China

“[...] debe haber algunas excepciones y limitaciones de los derechos que dimanen de los CC.TT. susceptibles de protección a fin de permitir la exención por uso leal y aplicación razonable.

Y el artículo 8 de la parte III “Disposiciones sustantivas”, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para el debate de esta cuestión”³⁰².

India

“[...] es urgente establecer un instrumento internacional jurídicamente vinculante encaminado a proteger los CC.TT., a la vista de la apropiación indebida a la que continuamente son sometidos en todas las regiones. Un instrumento de ese tipo tiene que incluir, naturalmente, exenciones y limitaciones. Sin embargo, las exenciones y limitaciones de los derechos derivados de los CC.TT. susceptibles de protección no pueden ser de ningún modo distintas de las que se aplican en la actualidad al sistema

²⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2

³⁰¹

³⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

moderno de conocimientos en virtud de la legislación sobre P.I. De hecho, los derechos de los titulares de CC.TT. deben estar menos limitados y constar de menos exenciones que otros derechos de P.I. Las limitaciones también deben incluirse a fin de impedir que se realicen usos ofensivos de los CC.TT.”³⁰³

Túnez

Los derechos que dimanar de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección no deben estar sujetos a excepciones ni a limitaciones (ha de prepararse un inventario). Actualmente, Túnez cuenta con un órgano dependiente del Ministerio de Cultura y Protección del Patrimonio, encargado de idear y elaborar una lista de especificaciones técnicas que sirvan de referencia en este ámbito.³⁰⁴

Letonia

Los derechos no deben tener efecto retroactivo. En este momento no podemos indicar otras razones.³⁰⁵

Nueva Zelanda

“[...] los elementos que no se deriven de actividades intelectuales y del patrimonio en sentido amplio (por ejemplo, restos humanos y lenguas en general) están excluidos de la definición de la OMPI de CC.TT. y ECT. Sin embargo, puede haber situaciones en las que dichos elementos culturales sean objeto de apropiación y utilización indebidas, o de falsificación en el contexto de los derechos de P.I., y, por consiguiente, también deben formar parte del análisis.

Tal como se señaló en respuesta a la pregunta 4, la creación de obras o inventos que sean adaptaciones o derivados de los CC.TT. y las ECT es una conducta que requiere un análisis más en profundidad a fin de determinar lo que se considera inaceptable o ilegal, y dónde pueden establecerse limitaciones en el contexto de los derechos de P.I.

Las excepciones y limitaciones que contempla actualmente el sistema de derechos de P.I. implican que una parte significativa de los CC.TT. no puede obtener protección. Se necesitan nuevos derechos y mecanismos *sui generis* a fin de hacer frente a esta brecha en la protección. Hasta que se elaboren estos derechos y mecanismos, será difícil calcular qué excepciones o limitaciones dimanarán de ellos. Al responder a esta pregunta, no resulta apropiado referirse únicamente a los tipos de excepciones y limitaciones de la P.I. actual. Las excepciones y limitaciones deberían basarse en la legislación, las prácticas y los protocolos consuetudinarios en relación con los CC.TT. y las ECT, así como en los objetivos y principios humanitarios y medioambientales que los Estados miembros acuerden que deben tener preferencia”³⁰⁶.

³⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

ii) *Oportunidad de la labor sobre excepciones y limitaciones*

Unión Internacional de Editores (UIE)

La UIE se opone a la decisión precipitada y prematura de proteger los CC.TT. mediante el marco utilizado para la P.I. y, por tanto, en esta fase no desea formular comentarios sobre las limitaciones y excepciones encaminadas a equilibrar un posible marco de protección de los CC.TT.³⁰⁷

Sudáfrica

“...Todavía no hemos elaborado una propuesta detallada en relación con estas disposiciones, pero nos complacerá proporcionar dicha propuesta al Comité una vez terminada.”³⁰⁸

Estados Unidos de América

“[...] es prematuro que el CIG inicie un debate centrado en “las excepciones y limitaciones de los derechos que dimanar de los CC.TT. susceptibles de protección”. En primer lugar, dado el marco actual de la cuestión, parece apuntar en una dirección particular en materia de políticas que no es útil para impulsar la labor del Comité en este momento. En segundo lugar, ese debate podría conducir de forma no deliberada a la polarización del mismo, obstaculizando así los avances en la labor del CIG.

En general, y de forma consecuente con los comentarios formulados en la respuesta al punto 7, el CIG debe continuar su trabajo encaminado a determinar en qué medida los mecanismos vigentes responden a las preocupaciones planteadas en el Comité e identificar los vacíos que se perciben. Teniendo en cuenta lo anterior, en lo que respecta concretamente a las limitaciones y excepciones, si el CIG aporta recomendaciones que promueven el uso de determinados mecanismos vigentes para proteger, por ejemplo, los CC.TT., se supone entonces que las excepciones que se aplican en virtud de ese sistema se aplicarán también a los CC.TT. Por ejemplo, si determinadas expresiones de los conocimientos tradicionales tienen derecho a la protección del derecho de autor, se aplican las excepciones y limitaciones establecidas en la legislación sobre el derecho de autor”³⁰⁹.

Australia

Habida cuenta de que aún quedan por resolver cuestiones importantes sobre los objetivos y sobre cómo alcanzarlos, sería prematuro determinar lo que puede considerarse una excepción o limitación. Sin embargo, cabe indicar que esta cuestión encierra una gran relevancia a la hora de definir cuidadosamente el dominio público en lo que respecta a los CC.TT.³¹⁰

³⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Indonesia

“[...] los debates sobre el artículo 8, en relación con las exenciones y las limitaciones, no resultan prematuros. El artículo 8 contenido en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituye una buena base para los futuros debates. En ese sentido, propuso incluir entre las exenciones y limitaciones expuestas en el artículo 8 el siguiente párrafo: “La utilización de los CC.TT. en los contextos educativo, científico y de la salud pública, de conformidad con la legislación nacional y con la garantía de que estos usos no se llevan a cabo con fines comerciales ni merman los privilegios del titular de los CC.TT”. En este tipo de utilización también se debe divulgar la fuente de los CC.TT., siempre con respeto hacia el titular de los CC.TT.”³¹¹.

Canadá

Parece prematuro abordar las excepciones y limitaciones en este momento, debido a que su naturaleza y ámbito dependen de una serie de factores, tales como el ámbito de la materia susceptible de protección y el tipo de protección que se proporciona a los CC.TT. Además, las excepciones y limitaciones inadecuadas e ineficaces desde el punto de vista administrativo pueden terminar sofocando la creatividad e innovación en la sociedad y la economía. Por consiguiente, el impacto sobre los creadores/inventores, los usuarios y el interés público general debe tenerse en cuenta cuando se desarrollan las excepciones y limitaciones apropiadas a cualquier tipo de derechos que dimanen de las CC.TT. susceptibles de protección.³¹²

| |
|---------------------------------------------------------------------------|
| H: Vínculos existentes con otras esferas del Derecho y la política |
|---------------------------------------------------------------------------|

Guatemala

“Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto N.º 81-98.

Artículo 37. Reproducción de los bienes culturales. Los bienes culturales podrán reproducirse, por todos los medios técnicos de que se disponga. Cuando implique un contacto directo entre el objeto a reproducir y el medio que se usará para reproducirlo, será necesario la autorización de la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural, previa la autorización del propietario o poseedor. Queda prohibido utilizar cualquier método de reproducción que produzca daño o modificación al bien cultural original. Toda copia o reproducción deberá tener grabado o impreso un distintivo visible que la identifique como tal...”³¹³

³¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

CUESTIÓN N° 6: ¿POR CUÁNTO TIEMPO DEBE OTORGARSE LA PROTECCIÓN?

A: COMENTARIOS SOBRE QUÉ ELEMENTOS DEBERÍAN APLICARSE

- i) *Vínculo constante con la comunidad de origen titular o usuaria de los CC.TT.*
- ii) *Seguir satisfaciendo los criterios estipulados para obtener protección*
- iii) *Orientación extraída de los objetivos de la protección*
- iv) *Orientación extraída de la forma de protección*
- v) *Consideraciones económicas*

B: LA PROTECCIÓN NO HA DE TENER UNA DURACIÓN FIJA

- i) *duración de la protección perpetua o ilimitada*
- ii) *Protección indefinida, siempre y cuando los CC.TT. sigan satisfaciendo los criterios pertinentes*
- iii) *Protección ilimitada basada en los derechos intergeneracionales*
- iv) *La protección dura en tanto que forma parte esencial de la comunidad: referencia al proyecto de disposiciones de la OMPI*
- v) *Cuestiones o consideraciones relativas a una protección de duración ilimitada*

C: PLAZOS CONCRETOS DE PROTECCIÓN

- i) *Orientación extraída y aplicación de la protección tradicional de la P.I.*
- ii) *Orientación extraída de las características intrínsecas de los CC.TT.*

En los comentarios sobre la duración adecuada de la protección se examinó la cuestión de si la protección debería ser indefinida o ilimitada en la práctica o si debería otorgarse por un período limitado. En algunos comentarios se señalaron elementos específicos que han de tenerse en cuenta al determinar si debe continuar la protección o si ésta debe terminarse cuando los CC.TT. dejan de satisfacer los criterios establecidos para que se conceda la protección. A fin de obtener orientación para establecer la duración adecuada de la protección se tuvieron en cuenta varios factores, como el examen de los objetivos de la protección, la forma o el carácter de la protección ofrecida y consideraciones de tipo económico (como el alcance de los beneficios derivados de los CC.TT.). En varios comentarios se propuso otorgar una protección ilimitada o perpetua o un tipo de protección que dure en tanto que los CC.TT. satisfagan las condiciones estipuladas para su concesión (como la de seguir siendo parte fundamental de la identidad colectiva de una comunidad, citando en ese sentido el proyecto de disposiciones de la OMPI). En algunos comentarios se mencionó el carácter intergeneracional de los CC.TT. como base para otorgar una protección ilimitada, mientras que en otros se abordaron las consecuencias políticas de otorgar protección ilimitada o perpetua. En otros comentarios se mencionó la legislación tradicional de P.I. así como otros modelos análogos al formular propuestas en las que se preveía una duración específica para la protección.

| |
|--------------------------------------------------------------|
| A: <u>Comentarios sobre qué elementos deberían aplicarse</u> |
|--------------------------------------------------------------|

- i) *Vínculo constante con la comunidad de origen titular o usuaria de los CC.TT.*

Oficina Eurasiática de Patentes (OEP)

El plazo de protección de los CC.TT. debe coincidir con el período ininterrumpido de creación, desarrollo y utilización. Resulta difícil decidir adoptar un plazo definitivo.³¹⁴

³¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Comunidad Europea

La Comunidad Europea y sus Estados miembros no ponen objeciones a una protección con una duración limitada. Ahora bien, la naturaleza de la materia hace pensar que la protección de los CC.TT. no puede compararse a los derechos de P.I. que otorgan un derecho de propiedad exclusivo limitado a un período determinado (por ejemplo una patente o un diseño). Por consiguiente, ha de examinarse si la protección debe permanecer en la medida en que la relación distintiva entre los beneficiarios de la protección y la materia protegida siga inalterable, es decir durante el período en que los titulares de los CC.TT. conserven los conocimientos y éstos sigan formando parte de su identidad colectiva.³¹⁵

Guatemala

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, WIPO/GRTKF/IC/2. En ningún caso la protección ha de interpretarse de forma que obstaculice el uso y el desarrollo normales.³¹⁶

ii) Seguir satisfaciendo los criterios estipulados para obtener protección

Colombia

La protección permanecerá en vigor en tanto y en cuanto los conocimientos tradicionales satisfagan los criterios de protección. En este sentido, es importante aclarar que los criterios relacionados con los conocimientos tradicionales serán los que posiblemente definan el sistema de protección *sui generis* para dichos conocimientos y, en esa medida, su expiración no debe equipararse a los plazos ya adoptados para los mecanismos de protección de la propiedad intelectual vigentes. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Gobierno de Colombia apoya el artículo 9 de las Disposiciones sustantivas que figura en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5 y WIPO/GRTKF/IC/10/5.³¹⁷

Noruega

Deberá otorgarse protección mientras se cumplan los criterios de protección; por tanto, no tiene por qué establecerse un límite temporal.³¹⁸

Brasil

Debido a su carácter intergeneracional y a la dinámica de la creación de los CC.TT., no debe limitarse el tiempo de protección de los CC.TT. El proyecto de disposición presentado en el documento WIPO/GRTKF/IC/10/5, artículo 9.1), que se expone a continuación, representa la base adecuada para debatir la cuestión:

³¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

“Duración de la protección

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.”³¹⁹

Nigeria

La Delegación de Nigeria hizo hincapié en que la protección de los CC.TT. debería durar mientras que éstos cumplan con los criterios de admisibilidad a la protección tal como se establecen, por ejemplo, en el artículo 4 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c). Señaló que la formulación actual del artículo 9 del documento representa una buena base para seguir desarrollando esta cuestión.³²⁰

Etiopía

La Delegación de Etiopía señaló que el artículo 9 del proyecto de disposiciones representa una base suficiente para futuras negociaciones y deliberaciones. Los CC.TT. deben protegerse a perpetuidad y el artículo 9.1) señala que la protección de los CC.TT. contra la apropiación indebida permanecerá en vigor mientras dichos conocimientos satisfagan los criterios de admisibilidad a la protección establecidos en el artículo 4. Esto plantea una serie de cuestiones. De la redacción de este párrafo se desprende que los CC.TT. son de carácter transitorio. Además, cabe preguntarse si los CC.TT. susceptibles de protección se evalúan cada cierto tiempo a fin de saber si siguen cumpliendo los criterios establecidos en el artículo 4. Y si siguen cumpliendo con esos criterios, habrá que preguntarse quién determina que así es. Tal como se dispone en este sub-artículo no debe otorgarse a las autoridades nacionales la discrecionalidad de especificar la duración de la protección. Existe una asociación permanente e inalterable entre las comunidades tradicionales y sus conocimientos, ya que su derecho a la cultura, tal como se ha determinado firmemente en virtud del sistema de derechos humanos, sería transitorio y limitado en el tiempo. Por consiguiente, propuso firmemente que la protección de los CC.TT. sea perpetua.³²¹

iii) Orientación extraída de los objetivos de la protección

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

“[...] esto depende del tipo de protección otorgada y del objetivo que se persigue. Determinados derechos morales, por ejemplo la atribución de la titularidad, pueden durar indefinidamente. Del mismo modo, un conocimiento que es secreto puede protegerse de la utilización por terceros siempre que siga teniendo carácter confidencial”³²².

³¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³²¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15/Prov.

³²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Australia

La duración de toda protección dependería, una vez más, del objeto de la protección y de los fines que se persigan.³²³

iv) Orientación extraída de la forma de protección

Japón

El plazo de protección puede variar según la forma de protección de los conocimientos tradicionales. Si la protección da incentivos para seguir creando, y esto fomenta el desarrollo industrial, y si se concede a los conocimientos tradicionales la protección del derecho de P.I. por ese motivo, como se mencionó antes en el punto 3, el plazo del derecho de P.I. para los conocimientos tradicionales debe limitarse teniendo en cuenta el equilibrio entre los intereses de los inventores y el público. Si se concede la protección de P.I. a los conocimientos tradicionales por un período de tiempo determinado, surgirá el problema de que sólo una generación podrá gozar de los beneficios.³²⁴

Canadá

“Parece prematuro abordar la duración de la protección en este momento, debido a que dependerá del tipo de protección que se otorgue a los CC.TT. De hecho, el enfoque previsto y los factores a examinar dependerán de si la protección se concede mediante una afirmación de derechos o a través de medidas defensivas. La duración apropiada de la protección puede verse influida por diversos factores tales como el objetivo de la protección, el ámbito de la materia a proteger y las excepciones conexas...”³²⁵

Arts Law Centre of Australia

“[...] al contrario de lo que ocurre con otros tipos de protección de la propiedad intelectual, deberá otorgarse protección mientras los conocimientos en cuestión sean susceptibles de protección. Por lo tanto, las disposiciones del artículo 9.1 (Duración de la protección) constituyen un punto de partida adecuado para las cuestiones clave relativas a la duración de la protección”³²⁶.

v) Consideraciones económicas

Letonia

Es difícil contestar a la pregunta. Una alternativa podría ser: hasta que se obtengan beneficios, como un porcentaje de esos beneficios.³²⁷

³²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

³²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

B: La protección no ha de tener una duración fija

i) duración de la protección perpetua o ilimitada

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

Debe concederse protección durante un período indefinido dada la naturaleza concreta de las expresiones culturales tradicionales que han sido creadas y/o modificadas a lo largo de sucesivas generaciones. Este recorrido de sucesivas generaciones no puede interrumpirse ya que ello afectaría la verdadera esencia de la cultura tradicional, y debe rechazarse toda disposición que abarque el dominio público de las expresiones culturales tradicionales, aunque haya un pago implícito.³²⁸

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Ilimitado. El plazo únicamente puede definirlo libremente el verdadero titular del conocimiento tradicional.³²⁹

Sudáfrica

Apoyamos la idea de conceder protección ilimitada a los conocimientos indígenas, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. La necesidad de proteger los conocimientos indígenas: es evidente que se refieren a ‘protección’ en el sentido de salvaguardar la existencia y el desarrollo continuos de los conocimientos indígenas. Como Sudáfrica ha señalado en repetidas ocasiones, ello supone necesariamente proteger todo el contexto social, económico, cultural y espiritual de esos conocimientos, y esto simplemente no puede conseguirse en un período de tiempo limitado. Por tanto, proponemos que se adopte un instrumento que proteja la naturaleza holística, inalienable, colectiva y perpetua de los sistemas de conocimientos indígenas con fines mucho más amplios que la obtención de beneficios económicos.³³⁰

Túnez

El plazo de protección debe ser ilimitado.³³¹

Ghana

“Los conocimientos tradicionales han de protegerse a perpetuidad [...]”³³²

Nicaragua

De forma indefinida.³³³

³²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³³² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Kirguistán

El plazo de protección de los conocimientos tradicionales no debería limitarse.³³⁴

OPDP

“[...] los CC.TT. son fundamentales para los pueblos indígenas ya que les proporcionan medios de vida y les mantienen en contacto con la realidad. Según un documento de la OIT, en todo el mundo existen trescientos cincuenta millones de personas que pertenecen a pueblos indígenas. En su opinión, no debería limitarse la duración de la protección de los CC.TT.”³³⁵

Ucrania

“[...] teniendo en cuenta la naturaleza específica de los CC.TT., apoya la opinión expresada por otras delegaciones respecto a que éstos no pueden ni deben ser objeto de un plazo de protección”³³⁶.

- ii) *Protección indefinida, siempre y cuando los CC.TT. sigan satisfaciendo los criterios pertinentes*

India

“[...] los CC.TT. tienen un carácter dinámico. De hecho, los conocimientos que se crean en base a observaciones empíricas sobre los CC.TT. actuales en el futuro también pueden convertirse en CC.TT. Por consiguiente, los derechos sobre los CC.TT. tienen que ser a perpetuidad. Otro motivo para que estos derechos sean a perpetuidad es que los CC.TT. raras veces pertenecen a individuos. Se trata de conocimientos cuyos titulares son las comunidades, las regiones o los países. Por lo tanto, la concesión de derechos para un período limitado a fin de recompensar la creatividad de los individuos no será aplicable en el caso de los CC.TT.”³³⁷.

Tailandia

“[...] ya se podría debatir la duración de la protección de los CC.TT. y apoyó el punto de vista de que éstos deben protegerse sin limitación temporal debido a que se transmiten de generación en generación. Los fundamentos de la protección de los CC.TT. proceden del valor tradicional y espiritual que se va acumulando de generación en generación. Debido a que la transmisión de los CC.TT. de una generación a otra es uno de los factores que determinan su protección siempre que éstos cumplan con los criterios de protección, deberían ser protegidos de forma continua”³³⁸.

334

335 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

336 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

337 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

338 WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

iii) *Protección ilimitada basada en los derechos intergeneracionales*

Sudán

“[...] la protección [...] debería otorgarse sin establecer una duración determinada. Se trata de un derecho de todas las generaciones a las que se deberían transmitir esos conocimientos.”³³⁹

Congolese Association of Young Chefs

“[...] la protección debe otorgarse a perpetuidad, es decir sin restricción alguna. Los conocimientos son patrimonio de toda la comunidad y no propiedad de una sola persona, y forman parte del patrimonio cultural. Señaló que se trata de conocimientos que hay que transmitir a las generaciones futuras”³⁴⁰.

iv) *La protección dura en tanto que forma parte esencial de la comunidad: referencia al proyecto de disposiciones de la OMPI*

Argelia

“[...] el artículo 9 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) representa un buen punto de partida ya que debe concederse protección a perpetuidad a los CC.TT. Dada la naturaleza distintiva e intergeneracional de los CC.TT., los derechos morales y económicos de sus titulares deberían protegerse a perpetuidad mientras dichos conocimientos sigan siendo parte integrante de su identidad colectiva”³⁴¹.

China

“[...] la protección no ha de limitarse a un período fijo de tiempo. El artículo 9 de la parte III, Disposiciones sustantivas, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para el debate de esta cuestión”³⁴².

Indonesia

“[...] no se debería limitar la duración de la protección de los CC.TT. ya que son un elemento importante del patrimonio cultural de las naciones que se desarrolló en el pasado y aún sigue existiendo. El artículo 9 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) representa un buen punto de partida para debatir la duración de la protección”³⁴³.

³³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Hokotei Moriori Trust

“El Representante de *Hokotehi Moriori Trust* apoyó en general el artículo 9 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) y también dio su apoyo a la protección a perpetuidad de los CC.TT. porque los conocimientos son fundamentales para el mantenimiento e integridad de las culturas e identidades de los pueblos indígenas [...]”³⁴⁴

Mbororo Social Cultural Development Association (MBOSCUDA)

“[...] el artículo 9 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) es un buen punto de partida para progresar en este debate. La protección de los CC.TT. debería ser por tiempo indefinido. Apoyó las declaraciones realizadas por anteriores representantes indígenas y por el Grupo Africano en el Comité”³⁴⁵.

v) *Cuestiones o consideraciones relativas a una protección de duración ilimitada*

Nueva Zelanda

La protección debe concederse a perpetuidad, o hasta que ya no exista nadie que *whakapapa* (esté genealógicamente conectado) con la fuente de los CC.TT. o las ECT, o mientras haya *uri* (descendientes) que quieran hacer valer sus derechos.

La mayor parte de los derechos de P.I. existentes ponen límites a la duración de la protección. Las partes interesadas maoríes han indicado claramente que no debe haber límites por “motivos económicos o relacionados con la innovación” en la duración de la protección general concedida a los CC.TT. y las ECT. Sin embargo, algunas partes interesadas han indicado que la duración de los derechos de tipo económico acordados en relación a los CC.TT. y las ECT puede ser más corta, pero que los derechos morales deben ser a perpetuidad tal como se define en la relación consuetudinaria con esos CC.TT. y esas ECT.³⁴⁶

Canadá

“...Algunos Estados miembros y observadores han pedido protección a perpetuidad, mientras que otros han sugerido que el mejor enfoque puede ser contemplar plazos de protección que estén más centrados en un objetivo particular y la materia objeto de protección. La protección a perpetuidad de los CC.TT. muy probablemente plantearía problemas a los creadores/inventores y usuarios, y seguramente tendría consecuencias para la sociedad en general. Una protección perpetua por P.I. para los CC.TT. también podría plantear problemas en otros foros como, por ejemplo, los que están buscando promover la diversidad cultural o proteger el patrimonio cultural inmaterial.

En relación con la P.I., no existe una sola norma nacional o internacional sobre la duración de la protección para todas las formas de materia protegida. Aunque la protección a perpetuidad no es desconocida en el derecho de P.I., dicha protección es la

³⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

excepción y no la regla. En la mayor parte de los casos, la duración de la protección es para un período limitado de tiempo a fin de apoyar los objetivos de estimular la creatividad y la innovación y de promover la difusión de la información.”³⁴⁷

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Por lo general, los secretos comerciales se protegen cuando: la información tiene un cierto valor comercial, se mantienen en secreto y se realizan esfuerzos razonables para mantener su confidencialidad. A esta clase de secretos comerciales se concede un plazo de protección ilimitado en la medida en que los tres criterios se sigan cumpliendo. De modo análogo, a los CC.TT. que se han mantenido en secreto también puede otorgarse un plazo de protección ilimitado. En cambio, si el CC.TT. se patenta, se concede bajo licencia o se transmite de algún otro modo, o se comercializa, o si se vuelve público por algún otro medio, será necesario velar por que dicho CC.TT. no siga gozando de la protección ilimitada. Esa clase de CC.TT. sólo puede estar sujeto a un plazo limitado de protección continua, como por ejemplo, el período de confidencialidad acordado en un acuerdo de licencia para el uso del CC.TT.³⁴⁸

C: Plazos concretos de protección

i) Orientación extraída y aplicación de la protección tradicional de la P.I.

Suiza

Existen varias alternativas según los objetivos perseguidos y los derechos adscritos a los conocimientos tradicionales. La duración de la protección dependerá de la naturaleza del derecho de protección que se concederá a los conocimientos tradicionales. En otras palabras, si se considera que el conocimiento tradicional es más bien una invención y puede patentarse, el plazo de la protección será bastante corto (por ejemplo, 20 años). En cambio, si se considera que es más bien un derecho de autor, el plazo de la protección será más prolongado (por ejemplo, 70 años tras el fallecimiento del autor). Según los derechos atribuidos a los conocimientos tradicionales, también podría establecerse un plazo limitado.³⁴⁹

Ghana

“...Sin embargo, los elementos derivados y los extractos de los conocimientos o los derechos secundarios/conexos han de protegerse con arreglo al plazo de protección de los derechos de propiedad intelectual, como patentes, derecho de autor, etcétera.”³⁵⁰

Unión Internacional de Editores

La UIE apoya la limitación del tiempo de los derechos de propiedad intelectual o de otros derechos. Todo plazo de protección, excepto en relación con los derechos

³⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

morales que revisten suma importancia, debe ser limitado en el tiempo para velar por que las obras puedan volver a incorporarse al ciclo creativo tras un período determinado. De otro modo, se restringiría excesivamente el dominio público como fuente de inspiración. El mismo principio ha de aplicarse a todo marco destinado a la protección de los CC.TT.³⁵¹

Italia

“...De hecho, la protección de los conocimientos a través de la P.I. es para reconocer que su creador debe recibir protección durante un período limitado y definido. Después de ese período todo el mundo debería poder beneficiarse de los conocimientos de un creador. En otras palabras, la protección debería tener una duración limitada.”³⁵²

ii) *Orientación extraída de las características intrínsecas de los CC.TT.*

Comunidad Ogiek

Para fijar el período durante el cual los CC.TT. deben estar protegidos es necesario aplicar un enfoque a largo plazo, a fin de que los titulares de los derechos puedan preservar sus medios de subsistencia. Por ejemplo, cuando un cazador decide recoger miel de una colmena tradicional en un momento determinado, tiene en cuenta diversos factores, como por ejemplo, entre otras cosas, la temperatura y las condiciones meteorológicas; el cazador se vale de conocimientos empíricos que a lo largo del tiempo arrojan resultados que es posible repetir, cuestionar y verificar.³⁵³

³⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

CUESTIÓN Nº 7: ¿EN QUÉ MEDIDA OTORGAN PROTECCIÓN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL VIGENTES? ¿QUE VACÍOS DEBEN LLENARSE?

A: OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL SOBRE EL ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LOS DERECHOS DE P.I.

- i) *Consideraciones sistémicas*
- ii) *Comentarios sobre la cobertura prevista en los tratados internacionales*

B: ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN VIGENTE EN EL MARCO DE LOS DERECHOS DE P.I.

- i) *Protección positiva*
- ii) *Protección preventiva*

C: FORMAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN EN VIRTUD DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y REGIONAL

- i) *Protección positiva*
 - Reconocimiento de los CC.TT. en el sistema de P.I.*
 - Reconocimiento en virtud de la legislación sobre derechos humanos*
 - Reconocimiento en virtud de la legislación sobre patrimonio cultural*
 - CC.TT. protegidos mediante la protección de las ECT*
- ii) *Actividades nacionales*
- iii) *Protección preventiva*
 - Exclusión de los CC.TT. en las patentes*
 - Depósito legal del patrimonio cultural*
 - Protección preventiva en virtud del sistema de marcas*

D: IDENTIFICACIÓN DE VACÍOS EN LA PROTECCIÓN

- i) *Vacíos sistémicos en la protección*
- ii) *Ausencia de legislación para la protección en el ámbito nacional*
- iii) *Limitaciones en la práctica para adherirse al sistema tradicional de P.I.*
- iv) *Insuficiencia de los derechos de P.I.*
 - Apropiación indebida*
 - La dimensión espiritual y cultural de los CC.TT.*
 - Otros factores: carácter comunitario, tradición oral o ausencia de forma material*
 - Elementos relativos al origen o a los antecedentes de los CC.TT.*

E: ENFOQUES PARA RECONOCER LOS VACÍOS EXISTENTES EN EL DERECHO DE P.I.

- i) *Consideraciones de política general*
- ii) *Garantizar la concordancia con la normativa sobre biodiversidad*
- iii) *Vínculos con el derecho consuetudinario*
- iv) *Solución de controversias*
- v) *Protección sui generis en el plano internacional*
- vi) *Evolución de la jurisprudencia*
- vii) *Modificación de las doctrinas jurídicas vigentes*
- viii) *El sistema tradicional de P.I. como punto de referencia*

F: CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN SUI GENERIS

G: ENFOQUES PARA UN NUEVO ANÁLISIS DE LOS VACÍOS

En los comentarios se examinó ampliamente la relación entre el sistema tradicional o vigente de P.I. y el alcance y las características específicas de los CC.TT., y asimismo diversas cuestiones metodológicas sobre el análisis de los vacíos existentes en el alcance del sistema de P.I.. Los comentarios se agrupan como sigue para facilitar la consulta:

- Observaciones generales, entre las que figuran las consideraciones u observaciones relativas al sistema a partir de las características generales del sistema de P.I., y el análisis de la cobertura que ofrecen los tratados internacionales en materia de Derecho de P.I.

- El análisis de la protección de los CC.TT. con arreglo al sistema de P.I., incluido el alcance de la protección positiva y preventiva (los dos aspectos de la protección que se han definido anteriormente en la labor de Comité)

- El análisis detallado de formas específicas de protección que se contemplan en la legislación nacional y regional, en el marco del sistema de P.I., en virtud de la legislación sobre derechos humanos y mediante la protección de las ECT. Asimismo, se examinó una serie de métodos de protección preventivos.

- El reconocimiento de los vacíos existentes en la protección, tanto a nivel sistémico en general, como en determinadas legislaciones nacionales, en las limitaciones y restricciones prácticas a la hora de utilizar los sistemas tradicionales de P.I., y las deficiencias concretas de la P.I. tradicional, como el hecho de que no se aborde la apropiación indebida o no se tomen en cuenta las características culturales de los CC.TT. y otros elementos, como su carácter comunitario, la tradición oral y el hecho de que los CC.TT. no estén presentes en forma material. Otros vacíos guardan relación con la necesidad de reconocer la fuente o el origen de los CC.TT.

- Comentarios relacionados con la manera de identificar en la práctica los vacíos existentes en la legislación de P.I., incluidas las consideraciones de política general que deben orientar el análisis de los vacíos, garantizando la concordancia de la legislación de P.I. con la normativa sobre biodiversidad, estableciendo vínculos con el derecho consuetudinario y teniendo en cuenta la solución de controversias. Entre las vías examinadas para cubrir los vacíos existentes figuraban el establecimiento de un sistema de protección *sui generis* a nivel internacional, el desarrollo de la jurisprudencia, la modificación o evolución de las doctrinas jurídicas vigentes en el sistema de P.I. y el uso del Derecho tradicional de P.I. como punto de referencia.

En otros comentarios se examinó la cuestión de la protección *sui generis* como medio de cubrir los vacíos señalados.

| |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A: Observaciones de carácter general sobre el análisis del alcance de los derechos de P.I. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|

i) *Consideraciones sistémicas*

Comunidad Ogiek

Los derechos de propiedad intelectual ya vigentes no han obtenido protección en el plano local, nacional e internacional. Es necesario adoptar por tanto medidas urgentes para identificar, reconocer en estatutos, registrar y respetar los CC.TT. de los titulares legítimos. Todas las partes interesadas deben elaborar estatutos flexibles y de procedimiento que impondrán sanciones a quienes cometan infracciones en relación con los CC.TT.³⁵⁴

Japón

“...Para concluir, en los sistemas de P.I. y otras legislaciones se ha mantenido un equilibrio justo entre la protección de los conocimientos tradicionales y la protección del dominio público. En esta fase no se percibe un vacío entre el sistema actual y las formas/niveles necesarios de protección”.³⁵⁵

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Algunos CC.TT. pueden protegerse en virtud del sistema de protección de la propiedad intelectual vigente. Por ejemplo, algunos bienes pueden identificarse mediante el

³⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

³⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

registro de la marca o la protección del sistema de patentes dentro de determinados límites. Algunas clases de recursos genéticos pueden protegerse por medio de patentes, y las variedades vegetales y las razas animales pueden protegerse mediante leyes especiales. Es necesario mantener un equilibrio razonable entre el sistema especial de protección de los CC.TT. y el sistema de protección de la P.I. La documentación de los conocimientos tradicionales que poseen los representantes de naciones y comunidades del mundo entero (la creación de bases de datos) desempeña un papel fundamental.³⁵⁶

Australia

Algunos CC.TT. pueden protegerse en virtud del sistema de protección de la propiedad intelectual vigente. Por ejemplo, algunos bienes pueden identificarse mediante el registro de la marca o la protección del sistema de patentes dentro de determinados límites. Algunas clases de recursos genéticos pueden protegerse por medio de patentes, y las variedades vegetales y las razas animales pueden protegerse mediante leyes especiales. Es necesario mantener un equilibrio razonable entre el sistema especial de protección de los CC.TT. y el sistema de protección de la P.I. La documentación de los conocimientos tradicionales que poseen los representantes de naciones y comunidades del mundo entero (la creación de bases de datos) desempeña un papel fundamental.³⁵⁷

“...Como se propuso en la respuesta a la pregunta 3, puede resultar útil analizar ejemplos prioritarios concretos de lo que puede considerarse una utilización indebida de los CC.TT. En estos análisis se podría estudiar de qué forma podrían aplicarse el sistema de derechos de P.I. y el marco jurídico general en vigor para alcanzar los objetivos fijados. Esto sería especialmente provechoso si se considerasen las posibilidades inherentes a los actuales conceptos jurídicos generales y relativos a la P.I., ya que, si bien puede que no se haya recurrido hasta la fecha a estos conceptos en el ámbito de los CC.TT., pueden prestarse a esta aplicación, aún desconocida.

Es preciso reconocer que puede haber divergencias de opinión entre los Estados miembros en lo que respecta a la existencia de vacíos. Así, una cuestión que Australia considera que el sistema existente de derechos de P.I. podría abordar convenientemente es la concesión errónea de patentes que implican el uso de CC.TT. En particular, se considera que la revocación de patentes relacionadas con el uso de la margosa y la cúrcuma constituye un ejemplo de cómo el sistema de patentes existente ha sido capaz de reconocer los CC.TT. conocidos como parte del estado de la técnica. Se ha lamentado el hecho de que los procedimientos de revocación en estos casos hayan resultado caros y hayan llevado mucho tiempo y, por lo tanto, se afirma que se necesitan otros mecanismos que garanticen que no se vuelvan a conceder este tipo de patentes. Una cuestión que se plantea es cómo se podría garantizar mediante un sistema alternativo, como un sistema de divulgación obligatoria de los CC.TT., que los errores, que inevitablemente se producen en todo sistema, se subsanen de una forma más barata y rápida que la revocación. Australia respalda plenamente los esfuerzos destinados a aumentar la información que se pone a disposición de los examinadores de patentes de modo que, desde un principio, se cometan menos errores. Sin embargo, Australia sigue teniendo la certeza de que la falta de un sistema obligatorio de divulgación de CC.TT. es un vacío en el sistema actual de derechos de P.I.

³⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

También surge a este respecto la cuestión de la proporcionalidad entre las respuestas a los problemas y los problemas en sí. De este modo, cabe preguntarse si la introducción de un sistema de divulgación entrañaría una carga para el sistema de patentes desproporcionada respecto de a) los posibles resultados de esta solución y b) el alcance y las repercusiones del problema que se está tratando de solucionar”.³⁵⁸

ii) *Comentarios sobre la cobertura prevista en los tratados internacionales*

Comunidad Europea

“[...] La Directiva de la CE relativa a las bases de datos ha establecido un mecanismo para evaluar y proteger la actualización continua de las bases de datos, mecanismo que podría servir *mutatis mutandis* como modelo para evaluar los CC.TT. que están en continuo desarrollo [...]”³⁵⁹

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

En los tratados internacionales la protección de las expresiones culturales tradicionales es prácticamente nula y dicha protección no figura en la legislación nacional, salvo disposiciones específicas que encontramos en la legislación de Panamá, Túnez, Marruecos y otros países.

La referencia al folklore existe únicamente en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) del 20 de diciembre de 1996, en el que se define al artista intérprete o ejecutante como la persona que representa un papel, canta, recita, declama, etc., obras literarias o artísticas o expresiones del folclore.

Con objeto de resolver esta cuestión extremadamente importante, parece idóneo elaborar un tratado internacional que incluya una protección mínima pero eficaz, y aplicarlo, tras su entrada en vigor, en las naciones que lo firmen.³⁶⁰

Guatemala

“[...] Entre los vacíos jurídicos existentes cabe mencionar la falta de un tratado o acuerdo pertinente impulsado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.”³⁶¹

B: Análisis de la protección vigente en el marco de los derechos de P.I.

i) *Protección positiva*

³⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Comunidad Europea

“[...] La reglamentación sobre competencia desleal (artículo 10bis del Convenio de París) puede contribuir a la protección de los CC.TT. contra la explotación desleal de una forma que podría crear confusión acerca del origen de los productos comercializados.

En cierta medida, las marcas pueden asegurar la protección de los CC.TT. De hecho, al proteger mediante una marca productos fabricados según métodos tradicionales, se saca provecho de los conocimientos técnicos acumulados. En el caso de conocimientos técnicos pertenecientes a un grupo, puede utilizarse la marca colectiva. Una marca colectiva sencilla es una marca que pertenece a un grupo productor y que permite a los miembros de ese grupo promover sus productos con esa marca. La marca de certificación colectiva se utilizará para indicar y garantizar que los productos que la llevan tienen determinadas características específicas: naturaleza, propiedades o calidad de los productos en particular.

La protección de las indicaciones geográficas también permite proteger de forma indirecta los conocimientos locales y tradicionales. En efecto, la reputación de una denominación geográfica en conexión con productos determinados está por lo general relacionada con los conocimientos técnicos especiales de los fabricantes del lugar correspondiente. La protección de esta denominación geográfica contra la falsificación contribuye así a proteger esos conocimientos técnicos. La etiqueta de origen otorga una protección reforzada a productos con características derivadas de elementos humanos (los conocimientos técnicos) pero también factores naturales. La protección de las indicaciones de la fuente y las etiquetas de origen pueden ser un instrumento de salvaguardia de la herencia cultural. Mediante la promoción y protección de las denominaciones geográficas se salvaguardan los conocimientos técnicos y las tradiciones locales [...]³⁶²

Japón

“Hasta la fecha, no ha habido en todo el mundo un sistema de P.I. que amplíe la protección directa a los conocimientos tradicionales. En determinados casos, sin embargo, los conocimientos tradicionales pueden protegerse en virtud de esos sistemas vigentes, como la legislación sobre patentes, la legislación sobre marcas, o los sistemas legislativos de prevención de la competencia desleal. Para solicitar protección en el marco de esos sistemas, los conocimientos tradicionales tendrán que satisfacer determinados requisitos (similares a otras formas de invenciones). De todos modos, siguen planteándose los siguientes problemas [...].

...La protección en virtud de la legislación sobre marcas

El derecho de marcas apunta a proteger los signos utilizados en bienes y servicios por el empresario, y no los conocimientos tradicionales u otras formas de arte. Es posible proteger indirectamente a los conocimientos tradicionales con arreglo al derecho de marca. En concreto, si el derecho de marca puede concederse a la marca de un grupo al

³⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

que pertenece el conocimiento tradicional, es posible crear una marca utilizando la marca del grupo [...]”³⁶³

Suiza

Siempre se ha afirmado que los derechos de propiedad intelectual vigentes (por ejemplo las indicaciones geográficas, las patentes o los derechos de autor) podían utilizarse o incluso de que podía proyectarse su utilización. En cambio, deberían examinarse las posibilidades de establecer una nueva protección en la que la propiedad intelectual no sea un elemento a tener en cuenta, o cuando la protección basada en los derechos de propiedad intelectual no sea el instrumento idóneo.³⁶⁴

Túnez

“[...] No obstante, podría considerarse que si la propiedad intelectual puede contribuir de una forma u otra a proteger los conocimientos tradicionales y lograr el reconocimiento de sus legítimos titulares, ya tiene el valor de reconocer su creatividad colectiva.

La protección no debe impedir que los conocimientos tradicionales se compartan y transmitan, y las indicaciones geográficas representan un elemento fundamental del mismo modo que la especificidad territorial”.³⁶⁵

Estados Unidos de América

“[...] Como se señaló respecto de las ECT/EF, muchas disposiciones de los derechos de P.I. vigentes ya pueden utilizarse para la protección de los CC.TT. Los principios y las doctrinas de los derechos de P.I. vigentes pueden adaptarse para tratar cuestiones y preocupaciones específicas de las comunidades indígenas y locales. Por ejemplo, los derechos morales recogidos en el Convenio de Berna pueden adaptarse para satisfacer las necesidades reales de las comunidades abordando las preocupaciones específicas en lo que atañe a los CC.TT. que no son de carácter económico [...]”³⁶⁶

Australia

“Australia no ha realizado un análisis sistemático de la medida en la que los derechos de P.I. ya proporcionan protección a los CC.TT. ni sobre qué vacíos deben llenarse. Como se ha examinado en términos generales en varios documentos de la OMPI, las patentes, los diseños, las marcas, los derechos de obtentor, el derecho de autor, la información confidencial y las legislaciones sobre competencia desleal tienen una función evidente que desempeñar [...] puede resultar útil analizar ejemplos prioritarios concretos de lo que puede considerarse una utilización indebida de los CC.TT. En estos análisis se podría estudiar de qué forma podrían aplicarse el sistema de derechos de P.I. y el marco jurídico general en vigor para alcanzar los objetivos fijados.

³⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Es preciso reconocer que puede haber divergencias de opinión entre los Estados miembros en lo que respecta a la existencia de vacíos. Así, una cuestión que Australia considera que el sistema existente de derechos de P.I. podría abordar convenientemente es la concesión errónea de patentes que implican el uso de CC.TT. En particular, se considera que la revocación de patentes relacionadas con el uso de la margosa y la cúrcuma constituye un ejemplo de cómo el sistema de patentes existente ha sido capaz de reconocer los CC.TT. conocidos como parte del estado de la técnica. Se ha lamentado el hecho de que los procedimientos de revocación en estos casos hayan resultado caros y hayan llevado mucho tiempo y, por lo tanto, se afirma que se necesitan otros mecanismos que garanticen que no se vuelvan a conceder este tipo de patentes. Una cuestión que se plantea es cómo se podría garantizar mediante un sistema alternativo, como un sistema de divulgación obligatoria de los CC.TT., que los errores, que inevitablemente se producen en todo sistema, se subsanen de una forma más barata y rápida que la revocación. Australia respalda plenamente los esfuerzos destinados a aumentar la información que se pone a disposición de los examinadores de patentes de modo que, desde un principio, se cometan menos errores. Sin embargo, Australia sigue teniendo la certeza de que la falta de un sistema obligatorio de divulgación de CC.TT. es un vacío en el sistema actual de derechos de P.I.

También surge a este respecto la cuestión de la proporcionalidad entre las respuestas a los problemas y los problemas en sí. De este modo, cabe preguntarse si la introducción de un sistema de divulgación entrañaría una carga para el sistema de patentes desproporcionada respecto de a) los posibles resultados de esta solución y b) el alcance y las repercusiones del problema que se está tratando de solucionar”.³⁶⁷

Comunidad Europea

“[...] prácticamente todas las ramas de la legislación tradicional en materia de P.I. pueden desempeñar un papel en la protección de los CC.TT. (directa o indirectamente), ya que los conocimientos tradicionales son una materia susceptible de protección en la medida en que cumplen los criterios requeridos.

Con arreglo a la legislación de patentes, los CC.TT. pueden patentarse cuando satisfacen las condiciones generales de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. Si bien la legislación de patentes parece bastante capaz de proteger de forma apropiada las invenciones derivadas de CC.TT., no es aplicable por lo general a los CC.TT. propiamente dichos ya que se limita a invenciones que añaden una actividad inventiva al estado de la técnica, y de forma deliberada no protege el estado de la técnica existente, sino únicamente los productos nuevos. La protección de los secretos comerciales y la información confidencial puede representar tanto un instrumento de protección para los CC.TT. que tienen un valor espiritual frente a toda explotación comercial, así como un marco flexible para conceder licencias justas de conocimientos técnicos mediante contratos en el campo de los CC.TT.; puede también (a diferencia de la protección de patentes) abarcar los CC.TT. propiamente dichos en la medida en que no estén disponibles libremente fuera del ámbito de los grupos indígenas respectivos.

El papel de la legislación sobre el derecho de autor seguirá limitado sustancialmente a la protección del folklore más que a la protección de los restantes CC.TT. “prácticos”. Algunos conceptos de la legislación sobre el derecho de autor (el sistema de sociedades

³⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

de gestión colectiva y la noción de dominio público de pago) podrían sin embargo aportar ejemplos valiosos sobre la forma de gestionar CC.TT. que son propiedad colectiva de manera eficaz. Además, la legislación sobre el derecho de autor tiende en el último tiempo a ir más allá de su materia estética clásica y se ha extendido a las creaciones modernas, concretamente los programas informáticos y las bases de datos [...]”³⁶⁸

Unión Internacional de Editores

Las patentes, las marcas, el derecho de autor y la protección de los diseños proporcionan la amplia protección de los derechos económicos. Asimismo, otros ámbitos de la legislación otorgan igualmente protección (las indicaciones geográficas; la confidencialidad/los secretos comerciales). La UIE no es consciente de la existencia de grandes vacíos en la esfera de la divulgación de los CC.TT.³⁶⁹

Intellectual Property Owners Association (IPO)

“Conforme a las directrices expuestas anteriormente, el examen de los derechos de propiedad intelectual vigentes puede llevarnos a concluir que ya se concede suficiente protección a los CC.TT. [...]”³⁷⁰

ii) Protección preventiva

Noruega

“Los derechos de P.I. vigentes (como los regulados en los tratados suscritos bajo los auspicios de la OMPI) prestan protección en distintos grados según las circunstancias. Por ejemplo, los requisitos de patentabilidad impedirán que se conceda una patente por una invención si no respeta el necesario criterio de la actividad inventiva respecto de los conocimientos tradicionales conocidos públicamente...”³⁷¹

India

“[...] los CC.TT. pueden protegerse sólo hasta un cierto punto a través de la legislación vigente sobre P.I. como, por ejemplo, las leyes sobre patentes, marcas, indicaciones geográficas, secretos comerciales, derecho de autor, diseños industriales, protección de las obtenciones vegetales, etcétera. En la India, muchas de estas leyes tienen disposiciones que contemplan la protección contra la apropiación indebida y la utilización abusiva de CC.TT. [...]”³⁷²

Tailandia

“[...] el sistema de P.I. puede, hasta cierto punto, proporcionar medidas preventivas a fin de evitar la apropiación indebida de CC.TT., tales como el requisito obligatorio de

³⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

³⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

divulgación del origen para el registro de patente [...]”³⁷³

C: Formas específicas de protección en virtud de la legislación nacional y regional

i) Protección positiva

Reconocimiento de los CC.TT. en el sistema de P.I.

Colombia

“[...] En el caso de Colombia, en la Decisión 486 de la Comunidad Andina se dispone que la protección concedida a elementos de propiedad industrial será válida si salvaguarda y respeta su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas. Ahora bien, no existe ninguna norma de propiedad intelectual que proteja los conocimientos tradicionales de forma explícita [...]”³⁷⁴

Reconocimiento en virtud de la legislación sobre derechos humanos

Japón

“[...] En lo que atañe a la protección de los conocimientos tradicionales como derechos humanos, éstos pueden protegerse conforme al código civil u otras leyes generales que combaten las infracciones graves en materia de derechos humanos [...]”³⁷⁵

Reconocimiento en virtud de la legislación sobre patrimonio cultural

Guatemala

“La Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto N.º 81-98 tiene por objeto regular la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación [...]”³⁷⁶

CC.TT. protegidos mediante la protección de las ECT

Arts Law Centre of Australia

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

³⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

- derecho de autor, derechos morales, marcas, derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, legislación relativa a prácticas comerciales y protección del consumidor, legislación de lucha contra la atribución engañosa, secretos comerciales, legislación sobre confidencialidad, protección del patrimonio [...]”³⁷⁷

ii) *Actividades nacionales*

Australia

“[...] El Gobierno australiano ha empezado a introducir una legislación que tiene por objetivo proporcionar capacidad jurídica en ciertas circunstancias a las comunidades indígenas a fin de salvaguardar la integridad de las obras creativas que encarnan los conocimientos tradicionales de una comunidad. La labor sobre dicha legislación está avanzando.

El *Australian Cultural Ministers Council* (CMC) también ha decidido dar prioridad a las cuestiones de propiedad intelectual indígena. Los objetivos fundamentales en relación con la propiedad intelectual indígena que tiene el CMC son:

- promover unos vínculos más estrechos entre las empresas y las comunidades indígenas en lo que respecta a la propiedad intelectual indígena a fin de estimular una mayor independencia económica;
- incrementar la sensibilización de las comunidades indígenas, los consumidores y las empresas sobre la necesidad de proteger la propiedad intelectual indígena; y
- mejorar la coordinación de las redes existentes de organizaciones indígenas y no indígenas que trabajan en el área de la propiedad intelectual indígena.

Se está terminando de preparar una guía para la gestión de la propiedad intelectual a fin de hacer avanzar estos objetivos [...]”³⁷⁸

iii) *Protección preventiva*

Exclusión de los CC.TT. en las patentes

Sudáfrica

“Creemos que las solicitudes de derechos de propiedad intelectual que contienen conocimientos indígenas o se basan en éstos deben excluirse específicamente de la protección de los derechos de propiedad intelectual existente. Desde el punto de vista del sistema de la P.I., las reivindicaciones de patentes no satisfacen los criterios de innovación, novedad o actividad inventiva. Pero lo más importante para las comunidades indígenas y locales es que esas reivindicaciones de patente habrían de ser denegadas automáticamente porque los conocimientos indígenas pertenecen al dominio público, es decir, ya están bajo la jurisdicción

³⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

³⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

de los sistemas de prácticas consuetudinarias que protegen los conocimientos indígenas a perpetuidad en tanto que bienes culturales inherentes e inalienables de las comunidades indígenas y locales. Dado este cruce y la naturaleza comunitaria de los conocimientos indígenas, un instrumento internacional es con toda probabilidad la forma de protección más idónea, pero tendrá que incluir elementos que van más allá de los derechos de propiedad intelectual tradicionales [...],³⁷⁹

Depósito legal del patrimonio cultural

Sudáfrica

“[...] Si leemos detenidamente la información sobre los conocimientos indígenas observamos que en las disposiciones se reconoce que una persona puede poseer conocimientos, no sólo como apoderado en representación de otros, sino de forma absoluta. Esto se aplica también a las innovaciones y prácticas [...]”

[...] La Ley del Depósito Legal de Sudáfrica, de 1997, establece la protección del patrimonio documental nacional del país. En la medida en que los sistemas de conocimientos indígenas se encuentran cada vez más en forma escrita y se almacenan en bases de datos electrónicas, debe preverse que la Biblioteca Nacional de Sudáfrica y otros lugares de depósito legal reciban copias de esos documentos cuando se publiquen comercialmente. Además debe establecerse que en los lugares de depósito legal se pueda acceder a la información pertinente almacenada en estas bases de datos (teniendo presente la protección de los derechos de propiedad intelectual). Los lugares designados para el depósito legal contribuyen a preservar los documentos publicados sobre los sistemas de conocimientos indígenas y fomentan el acceso a la información sobre el patrimonio. Por consiguiente, debe preverse la inclusión de los sistemas de conocimientos indígenas en la Ley del Depósito Legal de 1997, que se está modificando actualmente. Esto es válido para otros países que tienen legislación en relación con el depósito legal [...],³⁸⁰

Protección preventiva en virtud del sistema de marcas

Nueva Zelanda

“[...] La revisión de la Ley de Marcas de Nueva Zelanda, de 1953, introdujo una serie de medidas a fin de hacer frente a las preocupaciones de los maoríes en lo que respecta al registro inapropiado de textos e imágenes maoríes como marcas. Estas medidas adoptaron la forma de disposiciones para evitar que los individuos y las empresas registren marcas que puedan ser ofensivas para una parte significativa de la población, incluidos los maoríes.

El inciso 17 c) de la Ley de Marcas de 2002 prevé que el Comisionado de Marcas ‘no debe registrar como marca o parte de una marca ningún material cuyo uso o registro sea susceptible, en opinión del Comisionado, de constituir una ofensa para una parte importante de la comunidad, incluidos los maoríes.’

³⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

En relación con las marcas registradas en virtud de la ley anterior, que puedan seguir siendo consideradas ofensivas, la ley de 2002 dispone que cualquier persona (incluida una persona que haya sido "culturalmente ofendida") pueda solicitar una declaración de invalidez en virtud de la ley. Esto significa que el Comisionado de Marcas o los tribunales pueden declarar la invalidez de una marca si ésta no se puede registrar en virtud de la ley de 2002 actualmente en vigor.

La Ley de Marcas de 2002 también dispone el establecimiento de un Comité Asesor del Comisionado de Marcas. La función de este Comité tal como la define esta ley es dar su opinión al Comisionado sobre si el uso propuesto o el registro de una marca que se deriva, o parece derivarse, de un signo maorí, incluido el texto y la imagen, es o podría ser ofensivo para los maoríes [...]"³⁸¹

D: Identificación de vacíos en la protección

i) Vacíos sistémicos en la protección

China

“Si bien el sistema de derechos de propiedad intelectual vigente podría en cierta medida conceder protección a los CC.TT., no es suficiente [...]"³⁸²

Túnez

“Se considera que los conocimientos tradicionales son un concepto impreciso que no puede protegerse con un único sistema de leyes, en este caso las relacionadas con la propiedad intelectual [...]"³⁸³

Tailandia

“...Sin embargo, el régimen vigente de P.I. no resulta suficiente para proteger los CC.TT. Sólo protege las creaciones y las innovaciones basadas en los CC.TT., no la sustancia de éstos.”³⁸⁴

Indonesia

“[...] el sistema vigente de derechos de P.I. puede que no sea el adecuado para proteger los CC.TT. Uno de los motivos para ello es que los CC.TT. tienen una naturaleza diferente y características distintivas que no encajan en el régimen vigente de derechos de P.I. Estos obstáculos demuestran que existen insuficiencias intrínsecas en el régimen de derechos de P.I. que no le permiten adaptarse a las características de los CC.TT. [...]"³⁸⁵

³⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Perú

“[...] los derechos de P.I. que se aplican no tienen en cuenta las características específicas de los CC.TT. ni las necesidades y expectativas de los pueblos indígenas en relación con esos CC.TT. Este es el motivo por el que se necesita un nuevo instrumento de protección que tome en cuenta dichas características específicas y necesidades y expectativas de los titulares de CC.TT. Además, para los CC.TT. deberá establecerse algún tipo de vínculo entre la P.I. convencional y el nuevo régimen a fin de que la P.I. convencional pueda colaborar con ese nuevo régimen. Una forma de lograrlo puede ser introduciendo el requisito previo de la divulgación del origen, especialmente en el caso de solicitudes de patentes relacionadas con inventos obtenidos o desarrollados en base a CC.TT. De esta forma, puede lograrse un sistema de P.I. que sea más equitativo y justo, y, por lo tanto, más fuerte”³⁸⁶.

ii) Ausencia de legislación para la protección en el ámbito nacional

Colombia

“[...] Además, ninguna otra legislación nacional contiene normas para el acceso a los conocimientos tradicionales, ni mecanismos que permitan a las comunidades proteger sus conocimientos tradicionales y obtener la titularidad de los mismos, que sean reconocidos a escala internacional.

Para concluir, no existe legislación para proteger dichos conocimientos tradicionales.”³⁸⁷

Nicaragua

No existe protección para los conocimientos tradicionales en Nicaragua.³⁸⁸

Kirguistán

No hay base normativa ni jurídica que regule la protección de los CC.TT. – en Kirguistán hay un vacío de legislación. Al mismo tiempo, cabe observar que hemos redactado el anteproyecto de Ley de “Protección de los Conocimientos Tradicionales”, que ha sido sometido al examen del Parlamento de Kirguistán.³⁸⁹

iii) Limitaciones en la práctica para adherirse al sistema tradicional de P.I.

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Si bien en muchos casos una clase de derechos de propiedad intelectual (patentes sobre mejoras, derechos sobre diseños, marcas, derechos de obtentores, indicaciones geográficas, contratos de utilización de información confidencial) puede usarse para amparar conocimientos tradicionales frente a la explotación por el público en general,

³⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

³⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁸⁹

los pueblos indígenas no tienen fácil acceso a estos derechos. Es necesario seguir debatiendo si hay razones de peso para establecer el nuevo derecho de controlar los conocimientos útiles específicos de un grupo dado, y de ser así, en qué circunstancias.³⁹⁰

Letonia

“Opinamos que actualmente es posible en algunos casos obtener derechos de propiedad intelectual en forma de patentes o marcas o diseños, pero sólo pueden hacerlo quienes conocen los procedimientos para adquirir esos derechos y cuentan con el dinero necesario. Creemos que la mayoría de los titulares de los CC.TT. no pertenece a este grupo [...]”³⁹¹

Nueva Zelanda

“[...] Algunos aspectos de los derechos de P.I. existentes pueden utilizarse para proteger los CC.TT. Por ejemplo, puede ser posible reivindicar derechos de autor (incluidos los derechos morales) sobre obras literarias o artísticas que reúnan los criterios exigidos en virtud de la legislación sobre derecho de autor. Sin embargo, señalamos que generalmente las comunidades indígenas y locales no disponen de los recursos (financieros y de otro tipo) necesarios para que los titulares de CC.TT. y ECT puedan gestionar y conseguir el respeto de sus derechos de P.I. a escala nacional e internacional.

Ciertas excepciones y ciertos criterios del actual derecho de P.I., tales como la novedad/estado de la técnica existente y actividad inventiva/no evidencia, contrarios a la moralidad (escandalosos u ofensivos), también pueden proporcionar motivos para que las comunidades indígenas y locales se opongan a la concesión de derechos de P.I. a terceras partes que quieran explotar de forma poco apropiada sus CC.TT. y ECT. De nuevo, se plantea la cuestión de la capacidad de las comunidades indígenas y locales de realizar dichas objeciones [...]”³⁹²

iv) Insuficiencia de los derechos de P.I.

Apropiación indebida

Brasil

“Las normas en materia de derechos de propiedad intelectual han demostrado que no bastan para salvaguardar a los titulares de los CC.TT. frente a la apropiación indebida [...]”³⁹³

La dimensión espiritual y cultural de los CC.TT.

³⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Nueva Zelanda

“[...] Esto no significa que el sistema de derechos de P.I. no proporcione ningún tipo de protección a los maoríes. Ha habido muchos ejemplos en los que los maoríes han utilizado las marcas y el derecho de autor para proteger los aspectos comerciales de sus obras. Para los querellantes, la cuestión fundamental es que el sistema de derechos de P.I. se limita a la protección de los derechos económicos y comerciales. No se elaboró para proteger los valores culturales y la identidad conexos a los mätauranga Mäori [...]”³⁹⁴

Otros factores: carácter comunitario, tradición oral o ausencia de forma material

Túnez

“[...] El sistema de propiedad intelectual no puede reconocer la paternidad colectiva de las prácticas y los conocimientos que se transmiten de generación en generación [...]”³⁹⁵

Arts Law Centre of Australia

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

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

El reconocimiento de estos principios permitirá en gran medida ampliar el ámbito de protección.”³⁹⁶

iv) Derechos de P.I. contrarios a las características y valores de los CC.TT.

Colombia

“Colombia reitera las dificultades que se plantean al aplicar el sistema convencional de propiedad intelectual a la protección de los conocimientos tradicionales. Este sistema fue ideado para proteger los conocimientos que tienen un propietario identificable, cuyas características difieren muchísimo de las de los conocimientos tradicionales que, como se señaló, tienen una naturaleza holística, colectiva y dinámica, se transmiten oralmente de generación en generación, forman parte de la identidad colectiva, etcétera. Por este motivo, es necesario concebir un sistema especial para proteger dichos conocimientos. Los derechos de propiedad intelectual convencionales no se aplican, en un sentido estricto del término, a los conocimientos tradicionales ya que las comunidades no los conocen, y debido especialmente a que no se adecuan a las características de los conocimientos tradicionales. Constituyen, no obstante, un punto de referencia válido para la elaboración de un sistema de protección que pueda aplicarse

³⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

³⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

realmente a los conocimientos tradicionales [...]”³⁹⁷

Elementos relativos al origen o a los antecedentes de los CC.TT.

Japón

“[...] La protección en virtud de la legislación sobre patentes

Algunos conocimientos tradicionales ya han estado en el dominio público, por tanto, se considera que no existe novedad. Para satisfacer el requisito de novedad, los conocimientos tradicionales deben como mínimo mantenerse y transmitirse por personas que tienen la obligación de mantenerlos en secreto. En esencia, los inventores tienen derecho a solicitar una patente. En el caso de los conocimientos tradicionales, por otro lado, es a menudo difícil definir a quién corresponde el derecho de solicitar una patente porque los conocimientos tradicionales se mantienen y desarrollan a lo largo de generaciones en grupos indígenas o comunidades locales. Como se mencionó en el punto 2 anterior, podrían surgir problemas similares en los casos que afecten a dos o más comunidades o países [...]

[...] La protección del secreto comercial

Si se desea proteger un secreto comercial, la información objeto de protección debe satisfacer los requisitos de no divulgación, utilidad y mantenimiento del secreto. Se plantearán problemas similares a los que surgen en el caso de la protección en virtud de la legislación sobre patentes en cuanto a la no divulgación y el mantenimiento del secreto [...]”³⁹⁸

Sudáfrica

“[...] Información ya escrita y registrada: no se reconoce el origen (comunidad). En virtud de la disposición actual no existen obligaciones con la comunidad de origen, como las obligaciones de reconocer el origen de su inspiración, compartir los beneficios o respetar los valores culturales y espirituales y los significados relacionados con las expresiones del folclore subyacentes [...]

[...] Derechos comunitarios:

No se reconocen las definiciones de novedad y evidencia (patentes): tomamos nota de la dificultad de satisfacer esos requisitos, como la novedad o la originalidad, y la actividad inventiva o no evidencia (esto puede deberse al menos en parte a que los conocimientos indígenas suelen remontarse a períodos anteriores a la creación de los sistemas de propiedad intelectual convencionales, o se han desarrollado de forma más difusa, acumulativa y colectiva, por lo que es difícil establecer la paternidad de la invención en una fecha fija).

Deseamos destacar el hecho de que se omita de forma evidente la cuestión de la tradición oral/*orature*. Proponemos que en toda disposición se haga referencia a la

³⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

³⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

transmisión oral que, por lo general, no está escrita y se basa en las tradiciones orales que se remontan a las costumbres, los hábitos y las prácticas de las comunidades indígenas y locales transmitidas de generación en generación [...]”³⁹⁹

| |
|------------------------------------------------------------------------|
| E: Enfoques para reconocer los vacíos existentes en el Derecho de P.I. |
|------------------------------------------------------------------------|

i) *Consideraciones de política general*

Canadá

Tanto las leyes y políticas de P.I. como las que no son de P.I. pueden, dependiendo del objetivo, proteger a los CC.TT. Se ha expresado preocupación respecto a los “vacíos” existentes en el derecho de P.I. debido a que sólo las personas de la comunidad de la que proceden los CC.TT. podrán utilizarlos como base de un nuevo invento. El que esto represente una brecha en la protección por P.I. puede depender de diversos factores y, en especial, del objetivo político de la protección. Por ejemplo, ¿el objetivo político es permitir sólo a los miembros de la comunidad de origen acceder a todos los CC.TT. de su comunidad y utilizarlos, o es lograr dicha protección sólo para una categoría seleccionada de CC.TT.? Deben tenerse en cuenta las consecuencias de una protección tan amplia para los usuarios y el interés público general. La identificación y el examen de los vacíos del sistema actual permitirían el avance de la labor del Comité para beneficio de los Estados miembros.⁴⁰⁰

Nueva Zelandia

“[...] Si la innovación o creación basada en los conocimientos tradicionales cumple con los criterios para el registro es posible registrar patentes colectivas. Los conocimientos tradicionales que se transmiten de generación en generación en la mayoría de los casos forman parte del estado de la técnica, a no ser que se hayan mantenido secretos, y, por consiguiente, a menudo no serán patentables [...]

...La cuestión de en qué medida el actual sistema de derechos de P.I. proporciona en Nueva Zelandia protección para los CC.TT. y las ECT se planteó en el contexto de la demanda WAI 262 en virtud del Tratado de Waitangi. Los querellantes, los Ngāti Kuri, Ngāti Wai y Te Rarawa, describieron la relación existente entre los *mātauranga Māori* (conocimientos maoríes) y los derechos de propiedad intelectual de la forma siguiente:

El sistema de derechos de propiedad intelectual proporciona una forma muy limitada de protección a los *mātauranga* y no refleja ni protege los *valores* subyacentes a los sistemas de conocimientos tradicionales o consuetudinarios. Por ejemplo, los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, monopolísticos que proporcionan protección económica a los titulares de esos derechos y tienen una duración limitada. Mientras que los *mātauranga Māori* (tal como ocurre con los sistemas de conocimientos indígenas de todo el mundo) son de naturaleza colectiva, se transmiten de generación en generación y son esenciales para el mantenimiento y supervivencia de la cultura y la identidad maoríes [...]

³⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

[...] En ambas circunstancias, la legislación actual sobre marcas no tiene plenamente en cuenta las realidades asociadas a la protección de los CC.TT. y las ECT [...]

[...] Algunos elementos de protección también se encuentran en el principio de fraude comercial (*passing off*) del derecho anglosajón, en disposiciones jurídicas respecto a la competencia y el comercio justo, y en la ley de contratos (por ejemplo, acuerdos de confidencialidad, acuerdos de acceso y participación en los beneficios, secretos comerciales y violación de la confidencialidad). Sin embargo, ninguno de estos posibles mecanismos de protección ha sido elaborado con el objetivo fundamental de proteger los CC.TT. y las ECT, y, por consiguiente, a menudo no abordan completamente las preocupaciones y necesidades de los titulares de CC.TT. y ECT, y también a menudo requieren un compromiso por parte de dichos titulares de CC.TT. y ECT. Por ejemplo, muchos expertos en P.I. han elogiado los méritos de la ley sobre secretos comerciales como una posible opción para que los titulares de CC.TT. y ECT protejan de la apropiación indebida y la falsificación a las ECT y los CC.TT. sagrados. El compromiso puede consistir en que los pueblos indígenas y las comunidades locales que están intentando proteger estos elementos de ECT y CC.TT. sagrados, a través de la utilización de un mecanismo jurídico de este tipo, vean restringida su capacidad y libertad de transmitir y promover estos elementos sagrados de CC.TT. y ECT dentro de sus comunidades. Dichos elementos sagrados pueden terminar cerrados bajo llave y apartados de las personas y de la comunidad. Esto puede tener ramificaciones significativas en términos de supervivencia, vitalidad e integridad de la cultura [...]"⁴⁰¹

Noruega

"...Sin embargo, las características y necesidades específicas de la protección relativa a los conocimientos tradicionales no se contemplan de forma adecuada en todos los sistemas de derechos de P.I. tradicionales. Además, la protección concedida está fragmentada y varía en función de las distintas jurisdicciones sin reconocer el valor de los conocimientos tradicionales como tales."⁴⁰²

China

"[...] Por tanto, es necesario examinar la modificación de este sistema a fin de satisfacer los requisitos para la protección directa o indirectamente, o sea facilitar en la práctica la protección a partir de otro sistema conexo [...]"⁴⁰³

ii) Garantizar la concordancia con la normativa sobre biodiversidad

Brasil

"1. En el caso de 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 que rijan el acceso a esos elementos de la diversidad biológica. La autorización de acceso y/o uso de los conocimientos

⁴⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

⁴⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

tradicionales no implica la autorización para utilizar y/o acceder a los recursos genéticos conexos y viceversa.” (Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 12)⁴⁰⁴

iii) *Vínculos con el derecho consuetudinario*

Nueva Zelanda

“[...] A fin de que los instrumentos sobre secretos comerciales sean eficaces en la protección de los CC.TT. y las ECT, las disposiciones de dichos instrumentos deben estar de conformidad con las leyes y prácticas consuetudinarias, y permitir la difusión controlada de CC.TT. y ECT dentro de las comunidades indígenas y locales, sin que éstos corran el riesgo de entrar en el dominio público. Para las comunidades indígenas y locales puede resultar difícil controlar la difusión de los CC.TT. y las ECT de esta forma, y ello debido al contexto social y al predominio de las modernas tecnologías de la información como Internet. Este contexto de protección es distinto al de los conocimientos secretos de los negocios y empresas.”⁴⁰⁵

iv) *Solución de controversias*

Letonia

“[...] Los vacíos que han de llenarse son una protección asequible y mecanismos de observancia principalmente a escala internacional, ya sea mediante un sistema *sui generis* o algunas disposiciones específicas de las legislaciones en materia de P.I. vigentes y un sistema de solución de controversias extrajudicial, similar al mecanismo de solución de controversias establecido para las controversias surgidas entre los nombres de dominio y las marcas.”⁴⁰⁶

v) *Protección sui generis en el plano internacional*

Indonesia

“[...] Por este motivo, resulta necesario establecer un instrumento tipo tratado internacional para otorgar una protección *sui generis* a los CC.TT. Por último, señaló que un sistema *sui generis* a escala nacional no resulta adecuado para garantizar una amplia protección a los CC.TT.”⁴⁰⁷

vi) *Evolución de la jurisprudencia*

Australia

“...En el marco de los sistemas jurídicos de los países que tienen una tradición de Derecho consuetudinario anglosajón, estos asuntos pueden resolverse mediante jurisprudencia. Esta forma de Derecho consuetudinario anglosajón tiene unas fuertes repercusiones a largo plazo, al tiempo que se ajusta a la progresiva evolución

⁴⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

judicial [...]”⁴⁰⁸

vii) *Modificación de las doctrinas jurídicas vigentes*

Brasil

“[...] El respeto por el consentimiento informado previo y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de sus conocimientos tradicionales deben incorporarse en el sistema de P.I. En el caso de los conocimientos tradicionales que guarden relación con los recursos genéticos, la participación en los beneficios ha de estar en concordancia con las medidas establecidas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y, en este sentido, el proyecto de disposición del artículo 12, que se expone a continuación representa la base adecuada para debatir la cuestión [...]

[...] Sin menoscabar la decisión que puedan adoptar los miembros para proteger los CC.TT. mediante sistemas *sui generis*, el Comité debería considerar si los mecanismos de P.I. son idóneos para proteger los CC.TT. mediante el examen, por ejemplo, de las posibles modificaciones de las normas que rigen la validez de los derechos de propiedad intelectual con miras a establecer mecanismos disuasorios contra la apropiación indebida de CC.TT.”⁴⁰⁹

Australia

Es posible que haya que alterar los conceptos tradicionales relativos a la P.I. para abordar objetivos particulares en materia de CC.TT. Conceptos jurídicos más generales como el derecho contractual, el enriquecimiento injusto, la conducta inmoral y el fraude también pueden tener un papel importante.⁴¹⁰

Colombia

“[...] Asimismo, el sistema actual de propiedad intelectual debería armonizarse a fin de promover la protección de los conocimientos tradicionales. Cada vez con más frecuencia nos encontramos patentes concedidas a invenciones que no satisfacen los requisitos de patentabilidad en cuanto a que justamente no son nuevas porque existen conocimientos tradicionales que guardan relación con la invención patentada (por ejemplo, el ayahuasca, la margosa, el frijol “enola”) [...]”⁴¹¹

Brasil

Uno de los vacíos decisivos que ha de llenarse es la falta de una norma que exija que en las solicitudes de derechos de propiedad intelectual se manifieste la conformidad con el consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios. El objetivo político xiv): “Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas”, que se expone a continuación, debe convertirse en una disposición sustantiva:

⁴⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

“Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas xiv) 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 el se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios en el país de origen”. (Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 12)
412

viii) *El sistema tradicional de P.I. como punto de referencia*

Colombia

[Los derechos de P.I. convencionales] constituyen, no obstante, un punto de referencia válido para la elaboración de un sistema de protección que pueda aplicarse realmente a los conocimientos tradicionales.⁴¹³

| |
|-----------------------------------------------------------------|
| F: Consideraciones relativas a la protección <i>sui generis</i> |
|-----------------------------------------------------------------|

China

“[...] Y convendría además proyectar la creación y la observancia de un sistema *sui generis* habida cuenta de las características extraordinarias de los CC.TT.⁴¹⁴

Nueva Zelandia

Los mecanismos de propiedad intelectual se elaboraron sin tener presente la protección de los CC.TT. y de las ECT. Por consiguiente, Nueva Zelandia está planteándose el desarrollo de modelos de protección *sui generis* para la propiedad cultural e intelectual de los maoríes, que vayan más allá de los sistemas de derechos de propiedad intelectual existentes. Somos conscientes de que la protección de los derechos de propiedad intelectual es sólo uno de los aspectos de un conjunto más amplio de preocupaciones en relación con la protección de los conocimientos tradicionales y el patrimonio cultural. Para Nueva Zelandia esto significa que a escala nacional se están buscando medios alternativos para proporcionar protección, además de los que puedan adaptarse en virtud del régimen existente de propiedad intelectual.

Nueva Zelandia apoya la continuación de la labor del Comité sobre sistemas *sui generis* para proteger los elementos de los conocimientos tradicionales que no están cubiertos por los sistemas existentes de derechos de propiedad intelectual.⁴¹⁵

⁴¹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴¹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴¹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴¹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

India

“[...] Por consiguiente, debería elaborarse un mecanismo *sui generis* que otorgue protección jurídica a los CC.TT. en su conjunto. Para ser eficaz un sistema de protección de este tipo debe ser global.”⁴¹⁶

G: Enfoques para un nuevo análisis de los vacíos

Australia

“...Como se propuso en la respuesta a la pregunta 3, puede resultar útil analizar ejemplos prioritarios concretos de lo que puede considerarse una utilización indebida de los CC.TT. En estos análisis se podría estudiar de qué forma podrían aplicarse el sistema de derechos de P.I. y el marco jurídico general en vigor para alcanzar los objetivos fijados. Esto sería especialmente provechoso si se considerasen las posibilidades inherentes a los actuales conceptos jurídicos generales y relativos a la P.I., ya que, si bien puede que no se haya recurrido hasta la fecha a estos conceptos en el ámbito de los CC.TT., pueden prestarse a esta aplicación, aún desconocida.

Es preciso reconocer que puede haber divergencias de opinión entre los Estados miembros en lo que respecta a la existencia de vacíos. Así, una cuestión que Australia considera que el sistema existente de derechos de P.I. podría abordar convenientemente es la concesión errónea de patentes que implican el uso de CC.TT. En particular, se considera que la revocación de patentes relacionadas con el uso de la margosa y la cúrcuma constituye un ejemplo de cómo el sistema de patentes existente ha sido capaz de reconocer los CC.TT. conocidos como parte del estado de la técnica. Se ha lamentado el hecho de que los procedimientos de revocación en estos casos hayan resultado caros y hayan llevado mucho tiempo y, por lo tanto, se afirma que se necesitan otros mecanismos que garanticen que no se vuelvan a conceder este tipo de patentes. Una cuestión que se plantea es cómo se podría garantizar mediante un sistema alternativo, como un sistema de divulgación obligatoria de los CC.TT., que los errores, que inevitablemente se producen en todo sistema, se subsanen de una forma más barata y rápida que la revocación. Australia respalda plenamente los esfuerzos destinados a aumentar la información que se pone a disposición de los examinadores de patentes de modo que, desde un principio, se cometan menos errores. Sin embargo, Australia sigue teniendo la certeza de que la falta de un sistema obligatorio de divulgación de CC.TT. es un vacío en el sistema actual de derechos de P.I.

También surge a este respecto la cuestión de la proporcionalidad entre las respuestas a los problemas y los problemas en sí. De este modo, cabe preguntarse si la introducción de un sistema de divulgación entrañaría una carga para el sistema de patentes desproporcionada respecto de a) los posibles resultados de esta solución y b) el alcance y las repercusiones del problema que se está tratando de solucionar”.⁴¹⁷

Estados Unidos de América

⁴¹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴¹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

“En concordancia con el mandato de la OMPI de ‘fomentar la protección de los derechos de propiedad intelectual’ estimulando así la innovación y la creatividad, el CIG ha avanzado mucho en determinar la utilidad de los derechos de propiedad intelectual vigentes para tratar cuestiones y preocupaciones específicas relacionadas con los CC.TT., en particular el papel de las leyes nacionales relativas al derecho de autor, las marcas y los secretos comerciales, entre otras [...]

[...] Los principios y las doctrinas de los derechos de P.I. vigentes pueden integrarse también en los sistemas legislativos consuetudinarios.

El CIG debe aprovechar las experiencias nacionales de los Estados miembros de la OMPI y las experiencias de los pueblos indígenas en cuanto a la utilización o adaptación de los derechos de P.I. vigentes para abordar las cuestiones y preocupaciones relacionadas con los CC.TT. La Secretaría debería proporcionar información actualizada sobre los últimos trabajos encaminados a utilizar los derechos de P.I. vigentes para tratar la cuestión de los CC.TT. Con esta nueva base objetiva, tal vez el CIG desee examinar las actividades y los programas (incluidos los programas y las herramientas regionales) diseñados para promover el intercambio de prácticas óptimas en cuanto a la utilización de los derechos de P.I. vigentes para abordar las cuestiones y preocupaciones locales específicas relacionadas con los CC.TT.

El CIG debe continuar haciendo campaña en pro de la utilización de los derechos de P.I. vigentes para abordar las cuestiones relacionadas con los CC.TT. El debate de las siguientes cuestiones: determinados principios, la doctrina de la competencia desleal, los contratos, el patrimonio cultural y el derecho consuetudinario, si se adaptan bien para responder a cuestiones o preocupaciones específicas, entra totalmente dentro del mandato del CIG. Por ejemplo, el CIG podría examinar más detenidamente los casos en que los Estados miembros de la OMPI utilizan la legislación sobre competencia desleal para abordar cuestiones concretas relacionadas con los CC.TT. El intercambio de información sobre los avances jurídicos y normativos actuales en los distintos países y la determinación de las prácticas nacionales que han obtenido buenos resultados impulsarán la labor del CIG.

Tal vez algunos miembros deseen plantear inquietudes o ejemplos concretos en los que los sistemas de propiedad intelectual se perciben o consideran insuficientes para preservar, proteger o promover los CC.TT. en un contexto determinado. Este intercambio ayudaría al CIG a identificar los vacíos, si los hubiese, en los esquemas internacionales vigentes, y se podría entonces examinar y abordar la cuestión de los vacíos percibidos. Por ejemplo, se pueden plantear preocupaciones con respecto al acceso no autorizado a los CC.TT. y a la falta de beneficios derivados de su utilización. En este sentido, tal vez sea necesario analizar y debatir los sistemas de acceso y participación en los beneficios. Una vez determinados estos vacíos, se estudiarían propuestas para resolver la cuestión intentando conseguir la convergencia entre los miembros. Por ejemplo, Japón ha manifestado preocupación por la posible concesión errónea de patentes en el ámbito de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos y ha propuesto como solución la mejora de las bases de datos del estado de la técnica en el contexto de las patentes.”⁴¹⁸

⁴¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

CUESTIÓN Nº 8: ¿QUÉ SANCIONES O PENAS DEBEN IMPONERSE A CONDUCTAS O ACTOS CONSIDERADOS INACEPTABLES/ILEGALES?

A: CONSIDERACIONES DE CARÁCTER GENERAL

- i) *Vínculos con otras cuestiones*
- ii) *Consideraciones de política*
- iii) *Vínculos con los objetivos de la protección*
- iv) *Proporcionalidad al daño ocasionado*

B: REFERENCIAS A LOS INSTRUMENTOS VIGENTES

- i) *Derecho internacional*
- ii) *Proyecto de disposiciones de la OMPI*
- iii) *Modelos internacionales y regionales*
- iv) *Legislación nacional en esferas conexas*

C: PROPUESTAS DE SANCIONES O MEDIDAS DE REPARACIÓN CONCRETAS

- i) *Indemnización por daños y perjuicios*
- ii) *Medidas de reparación en el ámbito penal y administrativo*
- iii) *Diversas penas: ámbito de lo civil, penal, financiero o invalidación de los derechos*

D: INCIDENCIA DE LAS SANCIONES

- i) *Efecto disuasorio mediante la pérdida de validez de los derechos de P.I.*
- ii) *Evaluación de la gravedad de la violación*
- iii) *Necesidad de considerar los daños concretos ocasionados como base de las medidas de reparación previstas*

En algunos comentarios sobre las sanciones, penas o remedios jurídicos que deben aplicarse cuando se viola la protección de los CC.TT. se señalaron los vínculos existentes entre esta y otras cuestiones, como la de la naturaleza de los CC.TT. y los objetivos de la protección. En los comentarios se señaló una serie de consideraciones de política pertinentes y en algunos de ellos se subrayó la necesidad de que las sanciones sean proporcionales al daño ocasionado por la violación de la protección. Se citó una serie de fuentes jurídicas que sirvan de orientación a la hora de imponer sanciones o penas, incluido el Derecho internacional vigente, los modelos vigentes o los proyectos de legislación a escala nacional y regional, y la legislación nacional en esferas conexas como la de la protección del patrimonio cultural.

Se expuso una serie de propuestas de sanciones o medidas de reparación específicas, y se agruparon en las categorías generales de medidas de reparación económicas, de tipo penal y administrativo, y propuestas en las que se expuso una serie de penas combinadas que abarcaban el ámbito de lo civil, penal, financiero o la invalidación de los derechos, en función de las circunstancias o del carácter del uso ilegítimo de CC.TT. protegidos. En otros comentarios se consideró la incidencia que deberían tener las sanciones, por ejemplo, el efecto disuasorio, la repercusión en función de la gravedad de la violación y la necesidad de evaluar el daño concreto ocasionado como base para determinar las sanciones que han de imponerse.

| |
|-----------------------------------------------|
| A: Consideraciones de carácter general |
|-----------------------------------------------|

- i) *Vínculos con otras cuestiones*

Unión Internacional de Editores (UIA)

A la UIE le preocupa la introducción del concepto de “inadmisibilidad” en los debates en curso, pues “inadmisibilidad” no es un término jurídico y, además, no significa lo mismo para todo el mundo. La UIE recomienda utilizar términos claros y unívocos en los debates.

La UIE se opone a una concesión apresurada de protección de ECT/EF. Así, en esta etapa prefiere no formular comentarios sobre la cuestión de las sanciones o penas.⁴¹⁹

Nueva Zelanda

Puede que el proceso no esté lo suficientemente avanzado para evaluar completamente esta cuestión. Es importante que se cree una base ética y se adopten prácticas de comportamiento que concuerden con las necesidades y aspiraciones de las comunidades indígenas y locales antes de determinar qué tipos de sanciones o penas serán más eficaces para promover la observancia de estas prácticas e impedir el uso inaceptable o ilegal de CC.TT. y ECT.⁴²⁰

Kirguistán

La legislación vigente en Kirguistán no prevé sanciones ni penalidades aplicables a las infracciones cometidas en el uso de los CC.TT. Se prevé aplicar un tipo de responsabilidad análogo al que se aplica en el campo de la propiedad intelectual.⁴²¹

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

No es posible responder a esta pregunta en teoría. La respuesta dependerá de numerosos factores, como la definición de conocimientos tradicionales susceptibles de protección, el objetivo de su protección y la naturaleza de los derechos concedidos a quienes controlan los conocimientos.⁴²²

Intellectual Property Owners Association (IPO)

Es prematuro debatir sanciones sin tener plena comprensión de los límites de los CC.TT. que han de protegerse, o incluso saber si para proteger los CC.TT. hay que adoptar un sistema legislativo distinto de la legislación sobre secretos comerciales vigente.⁴²³

ii) Consideraciones de política

Japón

Las sanciones o penas que deben imponerse a actos inaceptables/ilegales variarán según el nivel de protección de los conocimientos tradicionales o el grado de ilegalidad. Como se mencionó en el punto 3 anterior, no existe un motivo claro que justifique el hecho de que los conocimientos tradicionales sean susceptibles de protección en el marco del derecho de P.I. A Japón le preocupa mucho que la protección del derecho de P.I. se extienda a los conocimientos tradicionales. En los sistemas de P.I. y otras legislaciones se ha conservado el equilibrio justo entre la protección de los

⁴¹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴²⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴²¹

⁴²² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴²³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

conocimientos tradicionales y la protección del dominio público. Japón no considera necesario adoptar nuevas sanciones/penas distintas de las que ya se han adoptado en los sistemas vigentes: Si bien cree que no hace falta seguir debatiendo la cuestión, al examinar qué sanciones/penas han de adoptarse, debe tenerse en cuenta la forma de protección que se aplica a los conocimientos tradicionales y el alcance de los actos ilegales. Es fundamental que el debate se base en información objetiva acerca de los daños que han ocasionado los actos ilegales y de qué actos se trata.⁴²⁴

iii) *Vínculos con los objetivos de la protección*

Suiza

Existen varias alternativas según los objetivos perseguidos y los derechos adscritos a los conocimientos tradicionales. El comportamiento ilegal puede ser objeto de sanciones civiles o penales dependiendo de la naturaleza del acto y de la legislación nacional. Las sanciones podrían ser, entre otras, una multa o el pago de daños y perjuicios a la víctima.⁴²⁵

iv) *Proporcionalidad al daño ocasionado*

Canadá

Resulta prematuro determinar si deben aplicarse sanciones o penas. Si se aplican sanciones o penas, éstas deberán ser proporcionales al daño causado y estar de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado miembro.⁴²⁶

Australia

“[...] las sanciones o penas deben establecerse para conseguir los objetivos de las medidas adoptadas y ser proporcionales y apropiadas a los daños causados. Sólo puede debatirse de manera productiva y detallada la conveniencia de las sanciones o penas una vez que se ha llegado a un entendimiento sobre los objetivos y las medidas posibles. Como se indicó en la respuesta a la pregunta 7, antes de emprender, en caso de que se considere necesario, el estudio de otros mecanismos, debe averiguarse si pueden aplicarse las sanciones/penas en virtud de la legislación vigente. El introducir medidas sin evaluar adecuadamente su aplicabilidad, proporcionalidad al daño causado, e impacto y función, puede causar incertidumbre y no producir los objetivos deseados”⁴²⁷.

Federación de Rusia

“[...] se necesitan sanciones adecuadas a la infracción cometida. Éstas deben tener en cuenta una serie de puntos tales como el tipo de protección. Por consiguiente, deberían adoptar la forma de multas u otras medidas de compensación”⁴²⁸.

⁴²⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴²⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴²⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴²⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴²⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Marruecos

“[...]la protección de los CC.TT. sólo puede ser eficaz si es apropiada. Por consiguiente, la protección tiene que aplicarse de forma real y cuando se produzca una violación o infracción de la protección de los CC.TT. tendrán que adoptarse medidas para abordar dicha situación. Hay que disponer de medidas de prevención para terminar con ello de una vez por todas o tienen que aplicarse algún tipo de sanciones y penas o establecerse un sistema de indemnizaciones a pagar a la parte afectada. Por supuesto, las indemnizaciones o los daños y perjuicios tienen que ser adecuados y proporcionales a los daños causados. Cuando se haya producido una violación de la protección de los CC.TT. habrá que utilizar las sanciones y penas”⁴²⁹.

B: Referencias a los instrumentos vigentes

i) Derecho internacional

Comunidad Europea

“[...] aquellos actos que infrinjan las leyes podrían imponerse sanciones efectivas, como advertencias, multas, confiscación de productos, etc.; pueden aplicarse además las normas vigentes que imponen sanciones a la competencia desleal (artículo 10bis del Convenio de París)”⁴³⁰

Noruega

La legislación nacional deberá prever sanciones adecuadas y eficaces en función de la infracción cometida. En la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC se ofrece orientación a este respecto.⁴³¹

ii) Proyecto de disposiciones de la OMPI

Indonesia

“[...] párrafo 1) del artículo 2 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) es un buen punto de partida para debatir las sanciones o las penas. Éstas no deben limitarse a buscar remedios a través de sanciones penales. A este respecto, sólo será aplicable la reparación civil lograda a través de una demanda (por daños y perjuicios). Además es importante examinar la función de la legislación nacional. Tener en cuenta esta legislación resulta pertinente debido a que desempeña una importante función para garantizar una protección efectiva de los CC.TT”⁴³².

⁴²⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴³⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴³¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

⁴³² WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Brasil

“...El proyecto de instrumento que figura en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5 debería incluir una disposición específica en este sentido, que puede redactarse basándose por ejemplo en la disposición propuesta en el proyecto de instrumento sobre la protección de las ECT/EF (artículo 8 a)), que se expone a continuación:

‘a) para los casos de quebrantamiento de la protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, se deberían establecer mecanismos de observancia y solución de controversias, así como medidas en frontera, sanciones y recursos, incluidos los recursos del ámbito penal y civil, accesibles, apropiados y adecuados’⁴³³.

iii) Modelos internacionales y regionales

Ghana

Proponemos que se estudien las siguientes disposiciones de la Legislación Tipo de la Unión Africana.

Sin perjuicio de los organismos y las autoridades existentes, el Estado establecerá organismos competentes que tendrán la facultad de velar por el cumplimiento de las disposiciones del instrumento.

Sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales que puedan surgir de las infracciones de las disposiciones del instrumento y los reglamentos ulteriores, entre las sanciones y penas previstas cabe citar las siguientes:

- i) advertencia por escrito
- ii) multas
- iii) revocación o cancelación automática de la autorización de acceso
- iv) confiscación de la información registrada de los especímenes biológicos recogidos y del equipo
- v) prohibición permanente de acceder a los conocimientos tradicionales, como por ejemplo los recursos biológicos, los conocimientos comunitarios y las tecnologías del país.

La infracción cometida se publicará en los medios de comunicación nacionales e internacionales y la autoridad nacional competente informará a las secretarías de los convenios internacionales pertinentes y de los órganos regionales.

Cuando el innovador recopilador lleve a cabo su actuación fuera de la jurisdicción nacional, puede interponerse una acción judicial ante una supuesta infracción por parte de éste mediante la cooperación del gobierno bajo cuya jurisdicción opera el recopilador sobre la base de la garantía que este último ha proporcionado.⁴³⁴

⁴³³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a)

⁴³⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Guatemala

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, WIPO/GRTKF/IC/2.

Confiscación.

Prohibición de almacenamiento, importación y exportación.⁴³⁵

iv) Legislación nacional en esferas conexas

Túnez

Las mismas sanciones adoptadas en el ámbito del patrimonio arqueológico (el saqueo de los emplazamientos arqueológicos) y las sanciones relacionadas con el derecho de autor (piratería).⁴³⁶

Guatemala

Código Penal de Guatemala

Establece los delitos contra la fe pública y el patrimonio nacional, y la depredación del patrimonio nacional.

En el artículo 332A, al que se añade el artículo 23 del Decreto N.º 33-96 se dispone lo siguiente: hurto y robo de tesoros nacionales. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en los casos del artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

- 9) colecciones y especímenes raros de fauna, flora o minerales, o sobre objetos de interés paleontológico;
- 10) bienes de valor científico, cultural, histórico y religioso;
- 11) antigüedades de más de un siglo, inscripciones, monedas, grabados, sellos fiscales o de correos de valor filatélico;
- 12) objetos de interés etnológico;
- 13) manuscritos, libros, documentos y publicaciones antiguas con valor histórico o artístico;
- 14) objetos de arte, cuadros, pinturas y dibujos, grabados y litografías, con valor histórico o cultural;
- 15) archivos sonoros, fotográficos o cinematográficos con valor histórico o cultural;
- 16) artículos y objetos de amueblamiento de más de doscientos años de existencia e instrumentos musicales antiguos con valor histórico o cultural.

⁴³⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴³⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por personas que en razón de su cargo o función deban tener la guarda o custodia de los bienes protegidos por este artículo.

En el artículo 332B, al que se añade el artículo 24 del Decreto N.º 33-96 se dispone lo siguiente: hurto y robo de bienes arqueológicos. Se impondrá prisión de dos a diez años en el caso del artículo 246 y prisión de cuatro a quince años en el caso del artículo 251, cuando la apropiación recayere sobre:

4. productos de excavaciones arqueológicas regulares o clandestinos, o de descubrimientos arqueológicos;
5. ornamentos o partes de monumentos arqueológicos;
6. piezas u objetos de interés arqueológico, aunque ellos se encuentren esparcidos o situados en terrenos abandonados.

La pena se elevará en un tercio cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos o por personas que en razón de su cargo o función deban tener la guarda o custodia de los bienes protegidos por este artículo.

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto N.º 81-98.

Artículo 45. La exportación ilegal de bienes culturales. Se castigará a toda persona que exporte ilegalmente bienes que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación con penas de prisión de seis a 15 años, y con una multa que será el doble del valor del bien cultural que se confiscará. La Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural determinará el valor económico del bien cultural.⁴³⁷

| |
|---------------------------------------------------------------------|
| C: Propuestas de sanciones o medidas de reparación concretas |
|---------------------------------------------------------------------|

i) Indemnización por daños y perjuicios

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

La prohibición de su utilización futura y la indemnización por daños y perjuicios (sanciones) pueden contemplarse como forma de proteger los CC.TT. contra la apropiación indebida. Entre los daños y perjuicios ocasionados por la apropiación indebida cabe citar los beneficios perdidos y el enriquecimiento indebido. Una medida de envergadura podría ser la adopción de normas legislativas que suspendan los derechos monopolísticos o exclusivos si se concedieron de forma injustificada a titulares de patentes y a titulares de conocimientos tradicionales.⁴³⁸

⁴³⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴³⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

ii) *Medidas de reparación en el ámbito penal y administrativo*

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

En general, si bien debe otorgarse protección penal contra los infractores y los que se apropian de las expresiones culturales tradicionales, estas medidas sólo deben aplicarse a los casos más graves.

Consideramos que las medidas administrativas y el control de fronteras, sumadas a la imposición de elevadas multas a los infractores, podrían dar excelentes resultados cuando las infracciones afectan a elementos importantes de distintas nacionalidades.⁴³⁹

iii) *Diversas penas: ámbito de lo civil, penal, financiero o invalidación de los derechos*

Letonia

Las sanciones podrían ser la invalidación de los derechos obtenidos y alguna otra clase de sanción pecuniaria.⁴⁴⁰

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

La utilización indebida sin el consentimiento voluntario y consciente de los titulares de los conocimientos tradicionales con fines comerciales podrá sancionarse mediante la completa revocación de los beneficios y el impedimento de su divulgación en beneficio de los autores.⁴⁴¹

Colombia

Consideramos que la imposición de sanciones civiles y penales que contemplen de conformidad con las normas de cada país, otorgar una compensación económica y de otra índole a las comunidades y castigar a quienes tienen comportamientos inaceptables o ilegales o participan en actos de esa clase.⁴⁴²

Nicaragua

Sanciones financieras y penas de prisión según la gravedad del delito.⁴⁴³

Arts Law Centre of Australia

Como se señala en la Cuestión 5, *Arts Law* apoya lo establecido en el artículo 8.1. La legislación nacional deberá dotarse de sanciones penales y civiles que permitan abordar estas violaciones.⁴⁴⁴

⁴³⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁴⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁴¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁴² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁴³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁴⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

Nueva Zelandia

“[...] Para el derecho de propiedad intelectual existente, las infracciones son generalmente una cuestión civil y no penal, aunque las sanciones penales son aplicables a algunos tipos de infracciones del derecho de autor. Esto significa que los titulares de derechos de P.I. deben tomar medidas contra los infractores. Si los titulares de estos derechos poseen recursos limitados y una reducida capacidad para gestionar sus derechos y tomar medidas contra los infractores, puede que ésta no sea la mejor forma de lograr la observancia de los derechos potenciales de P.I. en relación con los CC.TT. y las ECT. Las sanciones penales y la financiación adecuada por parte de los órganos responsables del cumplimiento de la ley, o una combinación de soluciones civiles y penales, pueden ser más adecuados.

La necesidad de contemplar importantes sanciones legales (económicas o de otro tipo) ha sido señalada en la mayor parte de los comentarios escritos que ha sometido el Gobierno de Nueva Zelandia sobre el proyecto de objetivos políticos y principios para la protección de CC.TT. y ECT. Asimismo, la educación y la sensibilización se consideran muy importantes para la aplicación y la observancia.”⁴⁴⁵

Argelia en nombre del Grupo Africano

La Delegación de Argelia, en nombre del Grupo Africano, opinó que deberían aplicarse sanciones y penas civiles y penales apropiadas a las conductas o actos considerados inaceptables e ilegales.⁴⁴⁶

| |
|---------------------------------------|
| D: Incidencia de las sanciones |
|---------------------------------------|

i) Efecto disuasorio mediante la pérdida de validez de los derechos de P.I.

Brasil

“Deberían adoptarse medidas para velar por que existan procedimientos de observancia en las legislaciones de los miembros a fin de adoptar medidas eficaces contra todo acto de apropiación indebida, incluidos recursos rápidos para prevenir infracciones y recursos disuasorios de futuras infracciones. A este respecto, el Comité podría estudiar posibles modificaciones de las normas que rigen la validez de los derechos de P.I. con miras a instituir mecanismos disuasorios contra la apropiación indebida de los CC.TT. en los casos en que la concesión de derechos de P.I. ha infringido normas de protección de los CC.TT [...]”⁴⁴⁷

China

Consideramos que la cuestión de las sanciones y penas no es una cuestión aislada sino que tiene estrecha relación con las medidas de protección. Los comportamientos y actos

⁴⁴⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁴⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁴⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

considerados inaceptables/ilegales deben someterse a sanciones o penas, comprendidos, entre otros, los que guarden relación con los derechos de P.I., como por ejemplo el rechazo de una solicitud de patente o la revocación (invalidación) de una patente y las sanciones de carácter civil o penal, etcétera. La aplicación de sanciones y penas debe ser suficientemente disuasoria de los comportamientos y actos ilegales, pero no ha de ser una carga excesiva para los actos legales.

El párrafo 1 del artículo 2 de la parte III “Disposiciones sustantivas”, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para el debate de esta cuestión.⁴⁴⁸

ii) *Evaluación de la gravedad de la violación*

Sudáfrica

“[...] Opinamos que las sanciones pueden establecerse a fin de reconocer la gravedad particular de la infracción, y los medios económicos de la parte interesada. Se iniciarán procedimientos civiles, comprendida la utilización del procedimiento civil de los criterios de evaluación de la prueba. Deberá disponerse de un mecanismo de apelación adecuado para examinar el ejercicio de las facultades discrecionales por parte del funcionario emisor o del encargado de elaborar las normas. Tras evaluar el documento 10/4, consideramos que éste podría ampliarse a otras esferas de la reglamentación medioambiental y a otros organismos reguladores. El reglamento sobre acceso y beneficios que proponemos puede utilizarse como norma de referencia.”⁴⁴⁹

iii) *Necesidad de considerar los daños concretos ocasionados como base de las medidas de reparación previstas*

Estados Unidos de América

Por las razones expuestas en nuestra respuesta al punto cinco, Estados Unidos cree que el debate de las “sanciones y penas” no hará avanzar la labor del CIG en este momento.

No obstante, como señalamos en dicha respuesta, Estados Unidos considera que el CIG debe debatir a fondo los comportamientos y actos específicos considerados inaceptables o ilegales por los pueblos indígenas, y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales.

Una vez que el CIG determine con conocimiento de causa los daños concretos que se producirían, el Comité estará en mejores condiciones para proponer recursos en el marco de la legislación vigente (en relación con el derecho de autor, las marcas, las patentes, la competencia desleal, los secretos comerciales, y el derecho penal y consuetudinario) y determinar si existen vacíos en los planes correctivos actuales de los Estados miembros de la OMPI.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁴⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁵⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

CUESTIÓN Nº 9: ¿QUÉ CUESTIONES DEBEN ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL Y NACIONAL? O DICHO DE OTRO MODO ¿CUÁL ES LA LÍNEA DIVISORIA ENTRE LA NORMATIVA INTERNACIONAL Y LA NACIONAL?

- A: CUESTIONES QUE HAN DE ABORDARSE A ESCALA INTERNACIONAL
- i) *Enfoque general en relación con el ámbito internacional*
 - ii) *Función de la legislación o de las directrices internacionales*
 - iii) *Cuestiones concretas que han de abordarse a escala internacional*
- B: CUESTIONES QUE HAN DE ABORDARSE A ESCALA NACIONAL
- i) *Administración y observancia de los derechos*
 - ii) *Definir el ámbito de formulación de políticas nacionales*
- C: INTERACCIÓN ENTRE LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL Y LA NACIONAL
- i) *Definir las funciones respectivas de las reglamentaciones internacional y nacional*
 - ii) *Interacción entre la normativa nacional y la internacional*
 - iii) *Necesidad de flexibilidad nacional dentro del marco internacional: principio de subsidiariedad*
- D: VÍNCULOS CON OTRAS ESFERAS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA INTERNACIONAL
- E: ENFOQUES PARA LA LABOR SOBRE LOS ASPECTOS INTERNACIONALES Y NACIONALES

Los comentarios relativos a la normativa sobre CC.TT. a escala nacional e internacional entraban dentro de cinco categorías generales:

- La clase de cuestiones que tenían que abordarse a escala internacional, en las que se examinaba asimismo la función de la legislación internacional y otros instrumentos, así como las cuestiones específicas que habían de abordarse a escala internacional
- Las cuestiones que habían de abordarse a escala nacional, como la administración y observancia de determinados derechos sobre los CC.TT. y las esferas concretas de elaboración de políticas en el ámbito nacional
- Los comentarios sobre las maneras en que se relacionaban la dimensión nacional y la internacional, en los que se consideraba la manera de definir las funciones respectivas de la normativa nacional e internacional, se describía la manera en que interactúan las normas nacionales e internacionales y se exponía la necesidad de flexibilidad en el ámbito nacional dentro del marco internacional, por ejemplo, mediante la aplicación del principio de subsidiariedad
- Los comentarios que trataban de los vínculos existentes con otras esferas de política pública a escala internacional
- Las propuestas sobre la manera de acometer la labor de delinear el ámbito nacional y el internacional

| |
|------------------------------------------------------------------|
| A: Cuestiones que han de abordarse a escala internacional |
|------------------------------------------------------------------|

- i) *Enfoque general en relación con el ámbito internacional*

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Los principios y las normas jurídicas fundamentales deberían definirse en el plano internacional. Sobre la base de las normas de la legislación internacional tal vez sea necesario crear órganos supranacionales (comités) y grupos especiales (comisiones) para trabajar conjuntamente con los pueblos y las comunidades indígenas.⁴⁵¹

⁴⁵¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Federación Ibero-Latinoamericana de Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (FILAIE)

“[...] a fin de centrarnos debidamente en la protección que estamos examinando, la fórmula más eficaz consiste en diseñar un tratado internacional al que la mayoría de los Estados miembros pueda adherir. Una vez preparado ese tratado internacional, será necesario complementar o establecer la protección jurídica inicial de las expresiones culturales tradicionales.

Dado que prácticamente no hay normas nacionales sobre la cuestión, resulta difícil definirla en el plano nacional”⁴⁵².

*ii) Función de la legislación o de las directrices internacionales**Arts Law Centre of Australia*

“[...] la legislación nacional australiana vigente ofrece una protección limitada para los CC.TT. Es necesario un marco internacional de protección, ya sea un tratado o una convención, a fin de establecer principios universales que Australia deberá transponer en su legislación nacional”⁴⁵³.

Nueva Zelanda

“A no ser que así se establezca en instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales, la protección que se concede en Nueva Zelanda a CC.TT. y ECT no se extiende a otros Estados. La experiencia de Nueva Zelanda ha demostrado que fuera de este país se han producido muchos incidentes de apropiación y utilización indebidas y de falsificación en relación con CC.TT. y ECT, y, por este motivo, consideramos que se necesita proteger los CC.TT. y las ECT a escala internacional a fin de proporcionar a los Estados miembros y a sus ciudadanos mecanismos para evitar la apropiación y utilización indebidas y la falsificación fuera del país de origen.

Nuestra experiencia nacional ha demostrado que los individuos y organizaciones de la comunidad internacional que quieren utilizar CC.TT. y ECT indígenas de Nueva Zelanda a menudo desconocen las leyes y protocolos aplicables a dicho uso. Algunos de estas leyes y protocolos consuetudinarios son compartidos por diversas comunidades indígenas y locales de todo el mundo. La elaboración y promoción de códigos éticos, directrices y mecanismos sobre prácticas óptimas internacionales a la intención de los usuarios de CC.TT. y ECT puede ser una forma de garantizar un cierto respeto y valoración en relación con estas leyes y prácticas consuetudinarias asociadas a la utilización de CC.TT. y ECT [...]”⁴⁵⁴

Colombia

“[...] Si bien las personas que pertenecen a pueblos indígenas y comunidades tradicionales gozan de derechos especiales, debería tenerse en cuenta además que la

⁴⁵² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁵³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

⁴⁵⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

protección de los conocimientos tradicionales es de naturaleza colectiva y, por tanto, los beneficios también han de ser colectivos. Las normas que rigen la participación en los beneficios deben ser universales ya que el ámbito de los derechos de propiedad intelectual y los beneficios derivados trascienden las fronteras nacionales. Los pueblos que traspasan las fronteras políticas deben sin lugar a dudas ser tratados como naciones, y por ello la gestión regional de los conocimientos tradicionales debería abordarse de manera prioritaria. La acción más apropiada a escala nacional sería la elaboración de legislación de tipo “*sui generis*” que no sustituya sino que complemente la protección que se aplica a los conocimientos tradicionales en virtud de otras leyes o medidas jurídicas a escala nacional e internacional. Este instrumento debe apuntar más hacia la protección preventiva que hacia la adopción de medidas positivas, o una combinación de ambas. Esto es verdad si tenemos en cuenta que, aunque ya se han presentado varias medidas al respecto, existe también la urgente necesidad de tener informaciones para evitar que los países concedan derechos exclusivos sobre conocimientos tradicionales que han sido objeto de apropiación indebida. El Gobierno de Colombia recomienda que se impulsen los debates y las consultas a escala regional para idear propuestas viables sobre esta cuestión.”⁴⁵⁵

Libia

“[...] se necesita un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Existen dos motivos que justifican dicha necesidad. Por una parte, la legislación nacional no resulta suficiente para proteger los CC.TT., especialmente en los países en desarrollo debido a que su legislación cambia muy deprisa y también sus instituciones. Esto implica que a menudo las cosas se dejan pasar y, por lo tanto, surgen problemas. En segundo lugar, tener un instrumento internacional jurídicamente vinculante para los CC.TT. haría posible la protección de los CC.TT. de los países desarrollados que a menudo sólo legislan en su propio beneficio teniendo únicamente en cuenta sus propios intereses y todo ello en detrimento de los países en desarrollo. El instrumento internacional debería tomar debida cuenta de todas las situaciones existentes en los países y entre los países en lo que respecta a los CC.TT. Asimismo, el instrumento debería tener especialmente en cuenta la necesidad de pagar una indemnización por el pillaje que realizó el colonialismo en el pasado”⁴⁵⁶.

MBOSCUDA

El Representante de la *Mbororo Social Cultural Development Association* (MBOSCUDA) apoyó con determinación la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Teniendo en cuenta que la mayor parte de los Estados africanos tienen políticas muy hostiles hacia los pueblos y comunidades indígenas, opinó que un instrumento internacional pondría fin a los excesos que cometen estos Estados con los pueblos indígenas y su cultura y CC.TT. Proporcionó el ejemplo de lo que está ocurriendo en su país, el Camerún. Cuando hace dos semanas falleció su líder espiritual tradicional, de acuerdo con su cultura y tradición tenían que elegir a un nuevo líder siguiendo los ritos espirituales y tradicionales. Lamentablemente, se les ha negado ese derecho por culpa de un multimillonario que está violando el derecho del pueblo indígena Mbororo del Camerún y ha corrompido a

⁴⁵⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁵⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

la administración local para que ponga a un impostor en el puesto de líder espiritual. El Gobierno del Camerún le apoya porque es un miembro inmensamente rico del partido que gobierna el país. Un instrumento internacional podría servir para controlar esta conducta incorrecta de las autoridades estatales.⁴⁵⁷

iii) *Cuestiones concretas que han de abordarse a escala internacional*

Sudán

“[...] [l]a legislación nacional no es suficiente para proporcionar protección debido a que la apropiación indebida de CC.TT. también conlleva la apropiación de la cultura y de los valores de la sociedad en cuestión. Por supuesto, se trata de conocimientos que evolucionan todo el tiempo de acuerdo con el contexto local y los desafíos de cada entorno. Por consiguiente, la participación equitativa en los beneficios está relacionada con los conocimientos contemporáneos y justifica la elaboración de un instrumento jurídico internacional.”⁴⁵⁸

| |
|-------------------------------------------------------------|
| B: Cuestiones que han de abordarse a escala nacional |
|-------------------------------------------------------------|

i) *Administración y observancia de los derechos*

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Cada país se encargará de la administración y observancia de los derechos dado que todavía no hay consenso sobre la necesidad de elaborar un acuerdo internacional ni sobre su contenido.⁴⁵⁹

ii) *Definir el ámbito de formulación de políticas nacionales*

Sudáfrica

“[...] Habida cuenta de que Sudáfrica es signataria de la mayor parte de los tratados internacionales jurídicamente vinculantes, no puede dejar de participar de forma constructiva en las pequeñas y grandes oportunidades que existen en esos marcos jurídicos. Proponemos, por un lado, los siguientes desafíos simultáneos de protección “contra” (por ejemplo, la explotación injusta ininterrumpida), y por otro, de protección “de”, que supone crear nuevos espacios para que lo que ha sido marginado o sometido inicie su autoafirmación, y determinar los parámetros para su interacción con otros sistemas de conocimientos. Estos últimos contienen los imperativos decisivos para el desarrollo, la promoción y la integración con sus repercusiones concomitantes en la manera de funcionar de las instituciones oficiales.

⁴⁵⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁵⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁵⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Apoyamos plenamente la incorporación del “derecho consuetudinario” en esta cuestión ya que la Constitución de Sudáfrica prevé el derecho consuetudinario y sus tribunales lo aplican cuando procede.”⁴⁶⁰

Túnez

“Actualmente, no existe un marco jurídico para la protección de los conocimientos tradicionales a escala nacional.

En el plano nacional, la protección de los conocimientos tradicionales es esencial, y el código de protección del patrimonio cultural arqueológico, histórico y tradicional, promulgado en el marco de la Ley N.º 94-35 del 24 de febrero de 1994, y que se refiere fundamentalmente a emplazamientos y monumentos, puede ampliarse para abarcar los conocimientos tradicionales [...]”⁴⁶¹

| |
|----------------------------------------------------------------------|
| C: Interacción entre la dimensión internacional y la nacional |
|----------------------------------------------------------------------|

i) Definir las funciones respectivas de las reglamentaciones internacional y nacional

Brasil

El instrumento internacional para proteger los CC.TT. debería establecer normas mínimas con miras a facilitar la observancia de las disposiciones de las legislaciones nacionales en terceros países, en particular aquellos que se proponen luchar contra los actos de apropiación indebida. La dimensión internacional de la labor del Comité radica en definir normas generales relativas a la protección de los CC.TT, como las siguientes: i) el requisito del consentimiento informado previo y, cuando proceda, la participación en los beneficios; ii) la mención de casos que constituyan actos de apropiación indebida; iii) una norma que disponga la necesidad de establecer medidas eficaces de observancia.

En el plano nacional, la legislación establece definiciones pertinentes específicas y procedimientos de aplicación para identificar las partes que tienen derecho a la protección, el mantenimiento y el ejercicio de los derechos sobre los CC.TT.⁴⁶²

Letonia

En el plano nacional: la definición del concepto de titulares de los CC.TT., la catalogación de los CC.TT., los mecanismos de acceso a los CC.TT.; en el plano internacional: el reconocimiento de los derechos de los CC.TT., el fomento de la impugnación de derechos adquiridos indebidamente, un mecanismo sencillo de solución de controversias.⁴⁶³

⁴⁶⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Asociación Rusa de Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON)

Principios generales de protección y defensa a escala internacional: el derecho de prioridad, concedido por los representantes de pueblos indígenas, a utilizar los conocimientos tradicionales con fines comerciales; el fomento del uso comercial, entre personas relacionadas con los pueblos indígenas, de los conocimientos tradicionales mediante el suministro del capital y las condiciones necesarias para dicha utilización por parte de individuos y organizaciones de pueblos indígenas.

Catalogación, a cargo de especialistas, de los conocimientos tradicionales (teniendo en cuenta todas sus variedades tal como aparecen enumeradas anteriormente) de personas y comunidades relacionadas con pueblos indígenas que desean utilizar dichos conocimientos con fines comerciales, o de los casos de utilización indebida de tales conocimientos por personas que no están relacionadas con los pueblos indígenas.

En el plano nacional: mecanismos que garanticen la protección y defensa.⁴⁶⁴

Suiza

A escala internacional podrían fijarse normas mínimas (terminología, definiciones, condiciones de la protección, derechos concedidos, duración, titulares,...). A escala nacional podría abordarse la aplicación íntegra y la reglamentación precisa para un territorio determinado y, como hemos visto anteriormente, el derecho de propiedad intelectual es un derecho que está limitado a su territorio geográfico.⁴⁶⁵

Indonesia

“[...] esta cuestión realmente conduce a tener que determinar los motivos que justifican que se necesite un instrumento internacional jurídicamente vinculante y la relación de la legislación nacional con el instrumento internacional. La legislación nacional puede regular la titularidad de los CC.TT. y su utilización, pero no puede abordar en profundidad todas las cuestiones, como, por ejemplo, las cuestiones de territorialidad, globalización y comercialización internacional de CC.TT. así como el reconocimiento apropiado de los titulares extranjeros de derechos. Por consiguiente, resulta necesario disponer de un sistema internacional de protección de los CC.TT. Asimismo, el sistema internacional, por una parte se ocupará suficientemente de la cuestión de las disputas y de la observancia, y, por otra parte, también ofrecerá la protección necesaria a fin de abordar las cuestiones transfronterizas. Además, los instrumentos regionales también pueden constituir un medio eficaz para abordar esas cuestiones”⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

OPDP

“[...] internacionalmente [...] identificar la utilización global de derechos de P.I., controlar esa utilización y mantener la base de datos, mientras que a escala nacional se realiza una asimilación de la legislación existente y se crea espacio para la protección y promoción de los derechos de P.I.”⁴⁶⁷

Ghana

Todas las cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales han de abordarse tanto en el plano nacional como en el internacional, en especial cuando la cuestión afecta a dos o más nacionales o países distintos.⁴⁶⁸

ii) Interacción entre la normativa nacional y la internacional

China

“[...] las cuestiones relacionadas con la protección de los CC.TT. deberían tenerse en cuenta en sus dimensiones nacional e internacional. Por un lado, la legislación nacional puede aportar experiencias para lograr la armonización internacional. Por otro lado, la armonización internacional orientará a la legislación nacional, evitando los conflictos y contribuyendo a resolver los problemas comunes. Y, más importante aún, la armonización internacional es insustituible para resolver el problema del acceso y la apropiación indebida de los CC.TT. en el extranjero, que se extiende cada vez más”⁴⁶⁹.

iii) Necesidad de flexibilidad nacional dentro del marco internacional: principio de subsidiariedad

Nueva Zelanda

“[...] Al mismo tiempo que facilita la protección de los CC.TT. y las ECT de Nueva Zelanda en otros países, un instrumento internacional también puede limitar la capacidad de Nueva Zelanda de elaborar un sistema de protección adaptado a las circunstancias particulares del país, al tener que ser adecuado y aceptable para los grupos del resto del mundo.

En la demanda WAI 262 ante el Tribunal de Waitangi, las querellantes, los Ngāti Kuri, Ngāti Wai y Te Rarawa (tres tribus maoríes de la parte norte de Nueva Zelanda) señalaron que:

“Aunque se están realizando esfuerzos a escala internacional, tales como los que realiza la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a fin de elaborar políticas y directrices para la protección de los conocimientos tradicionales, esto se está realizando dentro del sistema existente de derechos de P.I. y, por lo tanto, con sujeción a él. Nueva Zelanda tiene una oportunidad única de desarrollar un sistema nuevo e

⁴⁶⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁶⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁶⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

innovador derivado tanto del sistema *tikanga Māori* (protocolo y valores maoríes) como del *tikanga Pakeha* (protocolo y valores occidentales). ... Dicho marco estará compuesto por *tikanga Māori* (protocolo y valores maoríes) como punto de partida y proporcionará más protección a los maoríes mientras que al mismo tiempo proporciona más seguridad a los no maoríes que quieran acceder a los *mātauranga* (conocimientos maoríes) o colaborar con los maoríes en la investigación y el desarrollo de la flora y la fauna indígenas.⁴⁷⁰

Comunidad Europea

Aunque sea prematuro abordar esta cuestión en la fase actual, la CE y sus Estados miembros apoyan la adopción de un enfoque flexible y consideran que un enfoque de esa clase es esencial para tener en cuenta las diversas medidas de protección de los CC.TT. que ya existen en el plano nacional/regional. Creemos que la decisión definitiva sobre la protección jurídica de los CC.TT. debe quedar en manos de los legisladores nacionales. Las autoridades de cada país deberían ser flexibles a la hora de definir las medidas adecuadas que mejor reflejen las necesidades de sus comunidades indígenas y locales en el contexto nacional.

En el plano internacional, la CE prefiere que el resultado tenga un carácter jurídico no vinculante, por ejemplo modelos *sui generis* u otras opciones de carácter no vinculante. La protección de los CC.TT. debe además estar en conformidad con los sistemas de P.I. y los tratados internacionales vigentes.⁴⁷¹

Unión Internacional de Editores (UIE)

El principio de subsidiariedad establece que únicamente se ejecutarán en el plano internacional las tareas que no pueden llevarse a cabo eficazmente en un nivel más inmediato o local. El respeto del mismo principio exige también que la armonización internacional sea el final del proceso y no preceda a la elaboración de la norma nacional.⁴⁷²

Noruega

Los aspectos centrales deberán abordarse en su dimensión internacional y establecer, así, un nivel mínimo de protección. No obstante, es imprescindible cierta flexibilidad. Un mismo sistema de protección no tiene por qué encajar exactamente en todos los países. Hay que tener en cuenta, además, los diferentes problemas de cada región y su especificidad.⁴⁷³

⁴⁷⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁷¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁷² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁷³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

Australia

Reconociendo que no se excluye ningún resultado de la labor del CIG, Australia está a favor de soluciones a las cuestiones particulares en forma de mecanismos no vinculantes, ya que éstos proporcionan una mayor flexibilidad y posibilidades de aplicación a escala nacional.

Como se planteó en la respuesta a la pregunta 3, un enfoque flexible de la protección de los CC.TT. permite garantizar que se disponga de los mecanismos adecuados para ajustarse a la diversa gama de necesidades de los pueblos indígenas y que se alcance el equilibrio apropiado entre estas necesidades y las de la comunidad en general. Esta flexibilidad debería extenderse también a la diversidad de los diferentes sistemas jurídicos de los Estados miembros.

Asimismo, reconocemos la importancia de la consulta y la cooperación con otros foros internacionales y que es fundamental que el enfoque adoptado se adecue a las disposiciones de los instrumentos internacionales para garantizar un funcionamiento continuado y óptimo del mismo.⁴⁷⁴

Nueva Zelandia

“...es importante que los Estados puedan mantener la suficiente flexibilidad para encontrar soluciones y mecanismos adecuados a sus propias características y circunstancias, que son únicas. Mientras que el desarrollo de sistemas *sui generis* a escala internacional es un objetivo apoyado por muchos Estados, esto no debería excluir el desarrollo de enfoques concretos para el país o la región en relación con la protección de los conocimientos y las prácticas de las comunidades indígenas. Ello resulta especialmente importante dada la naturaleza “culturalmente diferente” de los CC.TT. y las ECT, y la posibilidad de que existan otras fuentes jurídicas nacionales de derechos en relación con los CC.TT. y las ECT que puede ser necesario tener en cuenta (por ejemplo, los derechos indígenas y humanos y el Tratado de Waitangi)...”⁴⁷⁵

| |
|-----------------------------------------------------------------------|
| D: Vínculos con otras esferas del Derecho y la política internacional |
|-----------------------------------------------------------------------|

Sudáfrica

“[...] han de coordinarse y aclararse los vínculos con otros elementos de los demás protocolos y convenios internacionales. Proponemos que se tomen en consideración los mecanismos que permiten o facilitan la notificación o el registro como base para reconocer el derecho de P.I. con arreglo a la legislación nacional y a la política regional. Por tanto, consideramos que la Legislación Tipo de la Unión Africana ha de presentarse como un mecanismo posible. Proponemos que la Legislación Tipo se armonice con las disposiciones adoptadas en el CIG a fin de proporcionar un plan más integrado para el reconocimiento y la protección de la propiedad intelectual de las comunidades indígenas y locales. Si se diseña un sistema para que la comunidad adopte

⁴⁷⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁷⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

las decisiones y obtenga beneficios económicos, podría allanarse el camino para lograr una mayor autonomía económica y cultural de esas comunidades [...]”⁴⁷⁶

Túnez

“[...] Pueden firmarse acuerdos y cartas entre las organizaciones internacionales y los Estados para la protección de los conocimientos tradicionales, similares a los utilizados en el ámbito del patrimonio arquitectónico o del medio ambiente.”⁴⁷⁷

E: Enfoques para la labor sobre los aspectos internacionales y nacionales

Estados Unidos de América

“[...] para un debate centrado en la promoción, preservación y protección de los CC.TT. es necesario examinar detenidamente los aspectos nacionales e internacionales de las complejas cuestiones planteadas ante el Comité. Además, no debería excluirse ningún resultado. Estados Unidos considera también que el debate en el seno del CIG ha de aprovechar cualquier resultado posible pero no ser dirigido por él. Actualmente, el Comité debería concentrar sus esfuerzos en participar en debates enérgicos y continuos sobre las cuestiones sustantivas que tiene ante sí. Sin embargo, hay que reconocer que todas las cuestiones planteadas en el CIG se abordan en el plano internacional, incluso aunque el resultado de las deliberaciones internacionales sea que hay que adoptar medidas acordadas a escala nacional.”⁴⁷⁸

Federación de Rusia

“[...] ya se había manifestado a favor de un enfoque progresivo del establecimiento de un sistema de protección de los CC.TT. en lo que respecta a identificar cuestiones que deberían abordarse a nivel internacional. En primer lugar, es importante definir los diferentes tipos de medidas y tener en cuenta las experiencias nacionales en la aplicación de disposiciones nacionales ya existentes. En base al principio de que un instrumento internacional debería establecer unas normas mínimas de protección, la redacción de dicho instrumento debería ser necesariamente flexible”⁴⁷⁹.

Argelia en nombre del Grupo Africano

“[...] la protección de los CC.TT. es mucho más que una cuestión puramente nacional. La OMPI tiene la responsabilidad de elaborar un marco internacional con normas que conduzcan a un instrumento internacional vinculante. Teniendo en cuenta la naturaleza multicultural y transnacional de los CC.TT., los Estados miembros deberán elaborar simultáneamente un marco jurídico nacional apropiado para proteger y promover los CC.TT.”⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁷⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁷⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁷⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

CUESTIÓN N° 10: ¿QUÉ TRATO DEBE DARSE A LOS TITULARES/BENEFICIARIOS DE DERECHOS QUE SEAN EXTRANJEROS?

- A: TRATO EQUIVALENTE AL DE LOS NACIONALES: TRATO NACIONAL
- i) *Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI*
 - ii) *Trato nacional comparable entre los nacionales y los extranjeros*
 - El mismo trato*
 - En virtud del principio de no discriminación*
 - Excepciones al trato nacional*
 - iii) *En virtud del principio de reciprocidad*
 - iv) *Consideraciones de tipo regional y transfronterizo*
- B: CONSECUENCIAS DE LA TERRITORIALIDAD DE LOS DERECHOS
- i) *Comentarios de carácter general sobre la territorialidad de los derechos*
 - ii) *No están previstos derechos sobre los CC.TT. para los extranjeros*
- C: OTRAS CONSIDERACIONES DE POLÍTICA
- i) *Referencia a los proyectos e instrumentos vigentes*
 - ii) *Cuestiones jurídicas en relación con los titulares de derechos de otros países*
- D: Es necesario seguir estudiando la cuestión

En estos comentarios se abordó en general la cuestión de la manera en que en un sistema nacional de protección de los CC.TT. se deben reconocer los derechos e intereses de los titulares de derechos que sean extranjeros. En varios comentarios se propusieron varias formas de trato no discriminatorio, expresado de distintas maneras, como la aplicación del mismo trato, de la no discriminación o del trato nacional, y en algunos comentarios se señalaron las excepciones apropiadas al trato nacional. En los comentarios también se consideró el principio de reciprocidad (se contemplan los derechos de los nacionales de otros países en la medida en que se contemplan los derechos otorgados a los titulares de CC.TT. en su país de origen) y se examinó la cuestión de los CC.TT. cuya titularidad regional sobrepasa las fronteras nacionales. Al examinar las consideraciones de política aplicables, en los comentarios se puso de manifiesto los proyectos e instrumentos jurídicos vigentes y se evaluó una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en el reconocimiento de los derechos de los titulares que sean extranjeros. En varios comentarios se señaló la necesidad de seguir considerando esas cuestiones.

| |
|------------------------------------------------------------------|
| A: Trato equivalente al de los nacionales: <u>trato nacional</u> |
|------------------------------------------------------------------|

- i) *Comentarios sobre el proyecto de disposiciones de la OMPI*

Argelia en nombre del Grupo Africano

“[...] los titulares y beneficiarios de derechos extranjeros a los que se refiere el artículo 14 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) deberían recibir el mismo trato que los beneficiarios locales en virtud de un instrumento internacional vinculante. Para lograr este objetivo todas las limitaciones y posibles sanciones deberían aplicarse de la misma manera a los beneficiarios extranjeros y locales...”⁴⁸¹.

⁴⁸¹ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

Brasil

A los extranjeros debería otorgarse el mismo trato que a los nacionales o un trato no menos favorable. El proyecto de disposición del artículo 14 que figura en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/10/5 y se expone a continuación, representa la base apropiada para debatir la cuestión:

“Protección internacional y regional

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 los titulares de conocimientos tradicionales 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 previstos para disfrutar de la protección deberán beneficiarse de la protección, en el mismo nivel al menos que los titulares de 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.”⁴⁸²

México

“[...]el artículo 14 del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) representa un buen punto de partida para debatir este punto. Además, en los futuros debates sobre esta cuestión debería tenerse en cuenta el principio del “trato nacional.”⁴⁸³

Arts Law Centre of Australia

Deberá aplicarse el principio del trato nacional. *Arts Law* conviene en que las disposiciones establecidas en el artículo 14 constituyen una base útil para responder a esta pregunta.⁴⁸⁴

ii) *Trato nacional comparable entre los nacionales y los extranjeros*

El mismo trato

Ghana

Nada de lo dispuesto en el presente Convenio podrá interpretarse como una modificación de la situación o una disminución del nivel de protección otorgado en virtud de cualquier convenio que afecte a los derechos y las obligaciones de los Estados

⁴⁸² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁸³ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

partes que tienen su origen en los instrumentos internacionales, que regulan los derechos de propiedad intelectual o la utilización de recursos biológicos y ecológicos, a los que han adherido. Los titulares/beneficiarios de derechos extranjeros deben recibir el mismo trato.⁴⁸⁵

Unión Internacional de Editores (UIE)

Todos los beneficiarios deben ser tratados de la misma forma.⁴⁸⁶

Kirguistán

Se prevé que los titulares extranjeros de CC.TT. recibirán lo que corresponda por sus derechos conforme a la legislación de sus países.⁴⁸⁷

Indonesia

“[...] Los titulares extranjeros de derechos de CC.TT que puedan ser objeto de protección deberían disfrutar de los beneficios de la protección al mismo nivel que los titulares de CC.TT. que son nacionales del país que concede la protección [...]”⁴⁸⁸

En virtud del principio de no discriminación

Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Del mismo modo que los nacionales. No existe ninguna razón para discriminar.⁴⁸⁹

Estados Unidos de América

“[...] es prematuro que el CIG inicie un debate centrado en el trato de los titulares/beneficiarios de derechos extranjeros. Ahora bien, Estados Unidos señala que uno de los principios rectores debatido exhaustivamente en el seno del CIG es el respeto por los acuerdos internacionales pertinentes, y entiende que este principio engloba el principio fundamental del trato nacional, o la no discriminación respecto de los titulares de derechos extranjeros. Desde su punto de vista, este sólido principio de los derechos internacionales de propiedad intelectual debe continuar impregnando el espíritu de los debates en el seno del CIG”⁴⁹⁰.

Nicaragua

Trato nacional (sin discriminación).⁴⁹¹

⁴⁸⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁸⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁸⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁸⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

Excepciones al trato nacional

Nueva Zelandia

Nuestra respuesta a la pregunta 9 también se aplica a esta pregunta. Los comentarios transmitidos hasta ahora por las partes interesadas indican que si Nueva Zelandia protege los CC.TT. y las ECT que se originan en su territorio nacional, también debe proteger los CC.TT. y las ECT que se originan en otros Estados, si éstos así lo desean. Sin embargo, algunos de los derechos de P.I. y de las obligaciones en relación con los CC.TT. y las ECT pueden tener su origen en fuentes legislativas nacionales que no tengan relación con la P.I. (por ejemplo, los derechos indígenas que contiene el Tratado de Waitangi). Estos derechos únicos y exclusivos no deben ser recíprocos, a no ser que así lo decidan los Estados miembros.

La protección debe aplicarse a todas las ECT y todos los CC.TT. extranjeros, y no sólo a los que provienen de países que protegen los CC.TT. y las ECT de Nueva Zelandia; y los titulares de derechos neozelandeses deben recibir el mismo trato en otros países.⁴⁹²

iii) *En virtud del principio de reciprocidad*

Comunidad Europea

“[...] debe aplicarse el principio de trato nacional (por ejemplo, conceder la misma protección a los CC.TT. que tienen su origen en otros Estados que la otorgada a los CC.TT. que tienen su origen en su propio territorio).

Deben ser tratados exactamente del mismo modo que los nacionales, y han de instituirse sistemas adecuados de reciprocidad. En otras palabras, debe aplicarse el principio de trato nacional”⁴⁹³.

Oficina Eurasiática de Patentes (OEAP)

Las personas físicas y jurídicas extranjeras deben gozar de los beneficios de la protección al mismo nivel que los titulares de los conocimientos tradicionales que son nacionales del país de conformidad con los acuerdos internacionales y el principio de reciprocidad. Y, por consiguiente, todas las limitaciones y posibles sanciones deben aplicarse también a las personas físicas y jurídicas extranjeras.⁴⁹⁴

Noruega

En lo que atañe a los derechos morales y patrimoniales de custodia, como queda establecido por la recomendación propuesta en el párrafo 38 del documento WIPO/GRTKF/IC/9/12, se concederá trato nacional y NMS, con la posibilidad de establecer disposiciones recíprocas.⁴⁹⁵

⁴⁹² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

⁴⁹³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁹⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁴⁹⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.2.

Italia

“[...] debería aplicarse el principio de reciprocidad de la protección”⁴⁹⁶.

Yemen

“[...] los extranjeros deberían tener derechos en este ámbito tal como ocurre en ámbitos similares de la P.I. Esto significa que la reciprocidad debería aplicarse tal como se estipula en el Convenio de Berna”⁴⁹⁷.

Marruecos

“[...] Los principios que sostienen esos acuerdos también son muy importantes, en especial el principio de reciprocidad. En base a ello, los Estados podrán conceder derechos a los titulares extranjeros de derechos al igual que los conceden a los nacionales [...]”⁴⁹⁸

iv) Consideraciones de tipo regional y transfronterizo

Colombia

Dada la complejidad del asunto, es necesario debatir a nivel regional y nacional para identificar las cuestiones comunes y las diferencias, y adoptar medidas sencillas, flexibles y adecuadas. En esos casos, las medidas positivas o el trato diferencial son muy pertinentes. Si bien las personas que pertenecen a pueblos indígenas y comunidades tradicionales gozan de derechos especiales, debería tenerse en cuenta además que la protección de los conocimientos tradicionales es de naturaleza colectiva y, por tanto, los beneficios también han de ser colectivos. Los pueblos que traspasan las fronteras políticas deben sin lugar a dudas ser tratados como naciones, y por ello la gestión regional de los conocimientos tradicionales debería abordarse de manera prioritaria. El Gobierno de Colombia recomienda que se impulsen los debates y las consultas a escala regional para idear propuestas viables.⁴⁹⁹

B: Consecuencias de la territorialidad de los derechos

i) Comentarios de carácter general sobre la territorialidad de los derechos

⁴⁹⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁴⁹⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

Suiza

Existen varias alternativas según los objetivos perseguidos y los derechos adscritos a los conocimientos tradicionales. Tal vez sea útil recordar que los derechos de propiedad intelectual vigentes son derechos territoriales en el sentido de que están limitados geográficamente al Estado que ha concedido el derecho de protección.⁵⁰⁰

ii) *No están previstos derechos sobre los CC.TT. para los extranjeros*

Túnez

El derecho de titularidad de los conocimientos tradicionales está vinculado a la comunidad y a la nación y, por consiguiente, la territorialidad es un elemento importante.

Los extranjeros no pueden ser titulares o beneficiarios de derechos.⁵⁰¹

| |
|---------------------------------------------|
| C: <u>Otras consideraciones de política</u> |
|---------------------------------------------|

i) *Referencia a los proyectos e instrumentos vigentes*

China

“[...]los titulares/beneficiarios de derechos extranjeros deberían ser tratados con arreglo a los convenios internacionales o a los tratados bilaterales/multilaterales pertinentes. Antes de que los convenios o tratados entren en vigor, se puede conceder protección nacional sobre la base del principio de reciprocidad.

El artículo 14 de la parte III “Disposiciones sustantivas”, que figura en el proyecto actual, puede servir de base para responder a esta pregunta”⁵⁰².

Guatemala

Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto N.º 26-97, reformado por el Decreto N.º 81-98.

Artículo 65. Suscripción de convenios. El Gobierno de Guatemala suscribirá con los gobiernos extranjeros que crea conveniente, tratados bilaterales y regionales para evitar el tráfico ilícito de los bienes culturales de los países contratantes.

Disposiciones tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folklore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas, WIPO/GRTKF/IC/2.

⁵⁰⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁰¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁰² WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

La protección de las expresiones del folclore extranjeras:

- j) está sujeta a la salvedad de la reciprocidad, o
- k) se basa en los tratados y otros acuerdos.⁵⁰³

ii) *Cuestiones jurídicas en relación con los titulares de derechos de otros países*

Japón

“[...] no se han definido de manera clara ni se han explicado suficientemente las razones que justifican que la protección del derecho de P.I. se extienda a los conocimientos tradicionales. A Japón le preocupa mucho el establecimiento de un nuevo tipo de derecho de propiedad intelectual o de un derecho *sui generis* para proteger los CC.TT., así como la creación de un instrumento internacional jurídicamente vinculante que obligue a los Estados miembros a establecer un régimen de esa clase. El trato de los titulares y beneficiarios de derechos extranjeros depende del tipo de protección concedida a los CC.TT. y de las normas internacionales correspondientes”⁵⁰⁴.

Sudáfrica

“A escala internacional existe un gran respaldo a la idea de oponerse a la concesión de patentes a invenciones que no son originales. Por ejemplo, más de una docena de organizaciones de todo el mundo se unieron para oponerse a la patente de la margosa y todo el proceso duró cinco años. Sin embargo, tomamos nota de que el proceso de oposición es extremadamente costoso y prolongado. La reciente sugerencia formulada por la USPTO aporta un enfoque racional para resolver estos problemas.

En la elaboración de instrumentos internacionales ha de tenerse en cuenta la forma de remediar los abusos del pasado y la vulnerabilidad de las comunidades. Este instrumento debe intentar elevar los derechos de las comunidades por encima de los derechos de los consorcios multinacionales [...]”⁵⁰⁵

Marruecos

“[...] La legislación nacional es muy importante pero no atraviesa fronteras y, por lo tanto, por sí sola no resulta suficiente para abordar este problema. Las disposiciones de los acuerdos internacionales son especialmente importantes [...]”⁵⁰⁶

Libia

“[...] el trato nacional no es suficiente para garantizar que los derechos de los titulares extranjeros de derechos serán los mismos que los de otros titulares. El principio del trato nacional es necesario, pero los derechos y libertades también tienen que observarse

⁵⁰³ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁰⁴ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁰⁵ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵⁰⁶ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

y respetarse en virtud de la legislación internacional. Por consiguiente, este trato no resulta suficiente. Asimismo, podría tener efectos perversos y es importante garantizar que esa protección sea eficaz al proteger realmente los derechos de los titulares extranjeros de derechos, especialmente en los países en desarrollo”⁵⁰⁷.

Congolese Association of Young Chefs

“[...] [A]poyó la posición del Grupo Africano respecto a que se proporcionen los mismos derechos a los titulares de derechos nacionales y extranjeros. Asimismo, apoyó la idea de que deberían proporcionarse los mismos derechos a los nacionales y a los extranjeros porque si no se hace así habrá dos perspectivas y deberán establecerse dos medidas. Proporcionar los mismos derechos implicaría que los países subdesarrollados podrían tener los mismos derechos que los países desarrollados. Si sólo existe un derecho ello significará que todos podrán aplicar la legislación internacional para proporcionar protección a los CC.TT. Ello debería permitir que todos los pueblos indígenas disfruten de los mismos derechos en el plano internacional. Lo mismo se aplica al Congo en lo que respecta a la apropiación indebida de la fauna y de la sabana. Se destruyeron los CC.TT. porque el único recurso que tenía el Congo eran los bosques y la legislación no permitió que ciertos pueblos se beneficiaran de ese recurso. Por este motivo es necesario proteger los CC.TT. Se trata de una cuestión urgente.”⁵⁰⁸

D: Es necesario seguir estudiando la cuestión

Intellectual Property Owners Association (IPO)

[...] La IPO pide que se aclare el sentido de la pregunta y señala que aportará sus comentarios con sumo placer una vez se clarifique la pregunta a lo largo de los debates futuros en el seno del CIG.⁵⁰⁹

Canadá

Parece prematuro determinar el tipo de trato que debe darse a los titulares/beneficiarios extranjeros de derechos antes de decidir el tipo de protección que se otorgará a los CC.TT. e identificar a los futuros beneficiarios. El hacerlo también sería perjudicial para el resultado de los actuales debates. Si la labor futura del CIG se centra en los titulares/beneficiarios extranjeros de derechos, debe guiarse por el principio general de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados miembros.⁵¹⁰

Australia

“[...] Australia considera que hay que trabajar más a fin de determinar cómo deben abordarse los derechos de los titulares/beneficiarios extranjeros, teniendo en cuenta el examen a la luz de las obligaciones y los compromisos existentes. Como se indicó en la respuesta a la pregunta 2, se trata de un aspecto muy importante habida cuenta de las

⁵⁰⁷ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰⁸ WIPO/GRTKF/IC/11/15 Prov.

⁵⁰⁹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a).

⁵¹⁰ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.

numerosas culturas que tienen una fuente común y del hecho de que a menudo los CC.TT. no se ciñan a las fronteras políticas”⁵¹¹.

[Fin del Anexo y del documento]

⁵¹¹ WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.