

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/14/9

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 29 de junio de 2009

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

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

Decimocuarta sesión
Ginebra, 29 de junio a 3 de julio de 2009

**PROPUESTA DEL GRUPO AFRICANO
ACERCA DEL DOCUMENTO WIPO/GRTKF/IC/13/9**

Documento elaborado por la Secretaría

1. En una *nota verbal* con fecha de 22 de junio de 2009, la Misión Permanente del Senegal, en representación del Grupo Africano, propone al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) que los documentos WIPO/GRTKF/IC/13/9 (“Propuesta del Grupo Africano sobre la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos”) y WIPO/GRTKF/IC/13/10 (que comprende “recomendaciones del Grupo Africano sobre el trabajo entre sesiones del CIG de la OMPI”) sean documentos de trabajo de la decimocuarta sesión del Comité.
2. Además, el Grupo de Africano ha pedido que se realicen tres adiciones al documento WIPO/GRTKF/IC/13/9, que vienen a ser nuevas publicaciones de documentos ya existentes, a saber: i) “Disposiciones revisadas para la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”, que consta en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/4; ii) “Disposiciones revisadas sobre la protección de los conocimientos tradicionales”, que consta en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5; y iii) “Recursos genéticos”, que consta en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/8(a).

3. Por consiguiente, y en respuesta a la propuesta mencionada, en el anexo del presente documento figura el documento WIPO/GRTKF/IC/13/9 en calidad de documento de trabajo para la decimocuarta sesión del Comité, junto con las tres adiciones en cuestión.

4. En respuesta también a la propuesta del Grupo Africano, se ha procedido a una nueva publicación del documento WIPO/GRTKF/IC/13/10 con la signatura WIPO/GRTKF/IC/14/10.

5. Se invita al Comité a tomar nota del presente documento y de su Anexo.

ANEXO I

PROPUESTA DEL GRUPO AFRICANO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES, LAS EXPRESIONES CULTURALES
TRADICIONALES Y LOS RECURSOS GENÉTICOS

Mediante esta propuesta, el Grupo Africano estima que el objetivo fundamental de este proceso debería ser el desarrollo y la adopción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante para la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. El Grupo Africano también opina que se ha dedicado un gran esfuerzo al examen de las opciones jurídicas y políticas para la protección de dichos elementos que han utilizado como base diversas experiencias en los ámbitos internacional, regional y nacional, tal como se ha resaltado en los “fragmentos”.

Cabe recalcar que las extensas respuestas que el Grupo ha dado a las 10 cuestiones objeto de examen son complementarias a la labor efectuada por el Comité de la OMPI en el establecimiento de parámetros para definir y aclarar cuestiones relativas a los objetivos y principios fijados para la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

Además, el presente documento se formula sin perjuicio al establecimiento de un marco para desarrollar y adoptar un instrumento que defina el alcance, la materia, los derechos conferidos y otras cuestiones relativas a la protección de los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

Convendría simplificar los fragmentos pertenecientes a las 10 cuestiones sobre los conocimientos tradicionales (CC.TT.) y las expresiones culturales tradicionales (ECT) al incluirlos en el trabajo actual del CIG con el fin de impulsar los debates del Comité sobre cuestiones de fondo tocantes a la instauración de un marco internacional para la protección de los conocimientos culturales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos.

De conformidad con lo anterior, el Grupo Africano desearía presentar sus comentarios y recomendaciones acerca de los fragmentos relativos a los CC.TT. y las ECT. El Grupo Africano ha estudiado este material, sin atribución, y ha hecho las observaciones siguientes sobre los puntos de convergencia y divergencia entre los Estados miembros respecto a las 10 cuestiones tratadas.

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Cuestión nº 1: Definición de los conocimientos tradicionales

Por consenso general, se ha decidido que debe utilizarse una definición válida para los conocimientos tradicionales (CC. TT.). Los puntos de vista pueden abarcar desde una definición amplia hasta otra más concisa y limitada. El artículo 3 (“Alcance general de la materia protegida”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5C podría ser un buen punto de partida para los debates.

Punto de vista 1:

La definición deberá:

- Incluir “sistemas de conocimiento generados en las comunidades locales indígenas o tradicionales” así como aquéllos que se han “generado, preservado y transmitido según métodos diferentes y por pueblos diferentes, entre ellos también determinados grupos étnicos (minorías)”.
- “[S]er antropológica”
- Reunir “los conocimientos acumulados por la actividad intelectual y su concepción basada en un contexto tradicional, entre otras cosas conocimientos técnicos, habilidades, innovaciones [...] recogida en los sistemas de estilo de vida tradicional”.

Punto de vista 2:

- Incluye preguntas acerca de si la definición debe ser formal o rígida. Ésta debe tener en cuenta la naturaleza cambiante de los CC. TT.

Punto de vista 3:

- La definición debe ser precisa para un entendimiento común.
- Debe utilizarse una definición para lograr certidumbre jurídica de modo que se pueda identificar y describir claramente. No debe utilizarse una única definición.
- Examinar los objetivos de la protección, para saber si ésta debe aplicarse por medios jurídicos, no jurídicos, nacionales o internacionales.

Solución:

La definición utilizada por el CIG, complementada con una lista de ejemplos de CC.TT., debe ser concisa y flexible.

La definición de los CC.TT. también debe incluir aspectos innovadores. La terminología utilizada no debe limitarse a un único campo técnico y deberá abarcar todos los sistemas de conocimientos.

Cuestión nº 2: Acerca de quién debe beneficiarse de ese tipo de protección o quién debe ser el titular de los derechos sobre conocimientos tradicionales susceptibles de protección

Se considera que el artículo 4 (“Beneficiarios de la protección”) y el artículo 5 (“Criterios en los que se basa la protección”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) constituyen una base adecuada para proseguir con el trabajo.

Punto de vista 1:

- El artículo 4 (“Beneficiarios de la protección”) y el artículo 5 (“Criterios en los que se basa la protección”) incluidos en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(C) constituyen una buena base para identificar a los beneficiarios con miras a proseguir los debates.
- En los debates “sobre esta cuestión debe atenderse a las novedades que tienen lugar en los foros internacionales pertinentes”.
- “[L]a 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 e identifican con ellos”.
- “Los titulares de derechos y beneficiarios de cualquier ganancia derivada de la utilización y explotación de los CC. TT. y ECT deberían ser los titulares de CC. TT. y los creadores de ECT y sus comunidades.”
- “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 y los transmiten de una generación a otra [...]”.

Punto de vista 2:

- “[D]ebe dilucidarse el alcance de una comunidad etc., y sería necesario establecer directrices a fin de dejar claras las relaciones entre las partes interesadas.”

Solución:

El artículo 4 (“Beneficiarios de la protección”) y el artículo 5 (“Criterios en los que se basa la protección”) del documento WIPO/GRTKF/115(C) constituyen una buena base para identificar a los beneficiarios de la protección. En general, todos los puntos de vista identifican a los beneficiarios; de este modo se incluyen, entre otros, a especialistas y titulares de conocimientos de comunidades locales.

El Estado actuará como custodio de los CC. TT. teniendo en cuenta debidamente los intereses de las comunidades locales implicadas.

La titularidad de los CC. TT. transnacionales, puesto que no se considera una norma, debe considerarse como una categoría especial.

Cuestión nº 3: Acerca del objetivo que debe alcanzarse al otorgar la protección con arreglo al régimen de la propiedad intelectual (derechos patrimoniales, derechos morales)

Por lo que respecta a la consecución de objetivos, se suelen tener en cuenta los principios de participación justa y equitativa en los beneficios, el consentimiento fundamentado previo, el reconocimiento de los titulares de conocimientos y la protección de sus derechos patrimoniales y morales. Existe un acuerdo general en cuanto a la necesidad de fijar objetivos sobre políticas de derechos patrimoniales y morales en varios grados. No obstante, según otro punto de vista, se reconocen los derechos morales, pero no los patrimoniales. Se han formulado principios de coherencia y complementariedad generales respecto a los regímenes de P.I. existentes.

En algunos puntos de vista, no se especificaba claramente el objetivo a alcanzar.

Punto de vista 1

- El artículo 6 (“Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos”) y el artículo 7 (“Principio de consentimiento fundamentado previo”) del documento (“WIPO/GRTKF/IC/11/5(C) constituyen una buena base con miras a proseguir los debates.
- La vinculación entre los CC. TT. y la biodiversidad, establecida en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y las Directrices de Bonn, pone también de manifiesto la importancia de los derechos patrimoniales y los objetivos.
- Garantizar la adecuada atribución de derechos mediante el reconocimiento de la contribución de los CC. TT. a los esfuerzos creativos.
- Como forma de recompensar a los titulares de CC.TT., habría que proteger tanto los derechos patrimoniales como los morales.

Punto de vista 2

- La “propiedad intelectual”, objeto de esta cuestión, no estaría limitada a los sistemas actualmente vigentes, sino que también incluiría los nuevos sistemas que se establezcan en el futuro.

Punto de vista 3

- Habida cuenta de la relación entre los CC.TT. y la P.I., el primer paso fundamental en la elaboración de cualquier enfoque relativo a la protección de los CC. TT. es determinar los objetivos políticos y principios rectores generales pertinentes. Las medidas de protección deben ser coherentes con los regímenes de P.I. y los deben complementar.
- El Comité Intergubernamental ha hecho considerables avances en la identificación y aplicación de un amplio conjunto de objetivos políticos específicos con miras a proteger, preservar y promover los CC.TT.
- Por lo que se refiere a los derechos patrimoniales, no existe ninguna razón que justifique que la protección de P.I. deba ampliarse a los CC.TT.

Solución:

El consentimiento fundamentado previo (CFP), las condiciones mutuamente convenidas y la participación en los beneficios son modos de conseguir derechos morales y patrimoniales mediante la protección de la P.I.

Cuestión nº 4: Acerca de las conductas que deben considerarse inaceptables/ilegales en relación con los CC.TT. susceptibles de protección

Según el enfoque general, se examinan y desarrollan determinados elementos contenidos en el artículo 1 (“Protección contra la apropiación indebida”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5C.

Otros comentarios ofrecen sugerencias relativas a cómo identificar los tipos de conducta inaceptables/ilegales.

Punto de vista 1:

- El artículo 1 (“Protección contra la apropiación indebida”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5 (c) constituía una buena base con miras a proseguir los debates.
- Este punto de vista está pensado, de forma más específica, para las personas que utilizan CC.TT. a los que ya se ha accedido anteriormente para divulgar el origen de los mismos de un modo adecuado, sin disimular, distorsionar ni alterar este hecho.
- No están permitidas la reproducción, la autorización ni la comercialización sin la autorización necesaria ni sin que haya repartición de beneficios (patrimoniales o de otra índole) con los titulares de CC.TT. o ECT correspondientes.
- Los CC.TT. deben protegerse contra la apropiación indebida que se define como toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos.

Punto de vista 2:

- Lograr la convergencia en torno al proyecto de objetivos políticos sería un primer paso importante a la hora de abordar las inquietudes planteadas en el CIG.
- Es importante definir una serie de objetivos claros y consensuados antes de describir los tipos de conducta que puedan considerarse inaceptables o ilegales.
- Sugerir la realización de una investigación a fin de determinar cuáles son las conductas y los daños que se ocasionan.

Solución:

Considerar el artículo 1 (“Protección contra la apropiación indebida”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(c) y el artículo 10bis de la Convención de París relativos a la competencia desleal como base para identificar conductas inaceptables/ilegales.

Existe una convergencia de puntos de vista sobre los diferentes elementos relativos a tipos de conducta inaceptables/ilegales.

Cuestión nº 5: Acerca de la existencia de excepciones o limitaciones relativas a los derechos asociados a los CC.TT. susceptibles de protección

Aunque los puntos de vista generales sobre las excepciones y limitaciones son similares en cuanto a la decisión de proseguir los análisis, sigue considerándose una cuestión que no debería tratarse en esta etapa.

Punto de vista 1:

- El artículo 8 (1) (“Excepciones y limitaciones”) constituye una base adecuada para los debates.
- Los derechos de los titulares de CC.TT. deben contemplar menos limitaciones y excepciones que otros derechos de P.I.

Punto de vista 2:

- Se requiere un análisis más en profundidad a fin de determinar lo que se considera inaceptable o ilegal, así como dónde pueden establecerse limitaciones.
- Se contemplan las excepciones y limitaciones dependientes del tipo de protección otorgada para los CC.TT.

Punto de vista 3:

- Es importante especificar de una serie de objetivos claros y consensuados para poder definir excepciones y limitaciones.
- Es prematuro que el CIG inicie un debate sobre excepciones y limitaciones.
- 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 CC.TT.

Solución:

Creemos que deberían existir algunas limitaciones y excepciones que tuvieran en cuenta, entre otras cuestiones, el interés público, así como el uso y la práctica continuados de las costumbres de cada comunidad.

Cuestión nº 6: Acerca de la duración de la protección

En los comentarios sobre esta cuestión, se comparan la protección perpetua y la protección de duración limitada; sin embargo, en vista de la vigente legislación sobre P.I., la limitación de la duración es una cuestión que todavía debe tenerse en cuenta.

Punto de vista 1:

- La protección debe ser a perpetuidad, y no limitada a un período determinado.
- La protección se aplicará en la medida en que los CC.TT. cumplan con las condiciones necesarias para obtener protección.

Punto de vista 2:

- No existe objeción alguna referente a la protección limitada en el tiempo; sin embargo, deberá determinarse si la protección se aplicará en la medida en que siga vigente la relación distintiva y permanezca intacta la materia protegida.

Punto de vista 3:

- El plazo del derecho de P.I. deberá limitarse a fin de lograr un equilibrio entre los intereses de los inversores y del público.
- La duración de la protección dependerá del objeto de la protección y de los fines que se persigan.

Solución:

Creemos que la protección debe ser a perpetuidad; sin embargo, dicha duración ilimitada deberá examinarse según las disposiciones sobre excepciones y limitaciones.

Cuestión n° 7: Acerca de la medida en que los derechos de propiedad intelectual vigentes otorgan protección y los vacíos que deben llenarse

Punto de vista 1:

- El sistema de P.I. actual no ofrece protección alguna para los CC.TT. propiamente dichos debido a la naturaleza holística y costosa de los conocimientos. Sin embargo, en determinados casos, podrían protegerse elementos de los CC.TT. en virtud del sistema vigente de P.I.
- Las normas en materia de derechos de propiedad intelectual han demostrado no ser suficientes para proteger a los titulares de los CC.TT. frente a la apropiación indebida.
- Si bien el sistema de derechos de propiedad intelectual vigente podría, en cierta medida, conceder protección a los CC.TT., no resulta suficiente.
- La cuestión fundamental es que el sistema de P.I. se limita a la protección de los derechos patrimoniales y comerciales. No fue concebido para proteger los valores culturales y la identidad conexos a los CC.TT.

Punto de vista 2:

- Estudiar el uso de los sistemas de P.I. actuales en referencia a los CC.TT. en la medida en que se cumplan los criterios requeridos (por ejemplo, Marcas; Artículo 10bis del Convenio de París, indicaciones geográficas, la etiqueta de origen).
- Las investigaciones sobre el uso en el ámbito nacional y de comunidad de los derechos de P.I. ayudarán al CIG a identificar los vacíos en los esquemas internacionales vigentes. Entonces, se podría examinar y abordar la cuestión de los vacíos detectados.
- El sistema obligatorio de divulgación de los CC.TT. constituye un vacío en el sistema actual de derechos de P.I.

Punto de vista 3:

- En esta fase, no se percibe ningún vacío entre el sistema actual y los niveles o formas de protección necesarios. En determinados casos, los CC.TT. pueden protegerse en virtud del sistema de P.I. vigente.

Solución:

En algunas áreas, los sistemas de P.I. se aplican a determinadas facetas de los CC.TT. Por tanto, existe una necesidad de creación de un instrumento jurídico integral para los CC.TT. Debería tenerse en cuenta la inclusión del desarrollo de un sistema *sui generis*.

Cuestión nº 8: Acerca de las sanciones o penas que deben imponerse a conductas o actos considerados inaceptables/ilegales

Según consenso general, deberían aplicarse sanciones y penas.

Punto de vista 1:

- Deben aplicarse sanciones y penas civiles y penales adecuadas.
- La formulación del artículo 8 (a) (“Sanciones, recursos y ejercicio de derechos”) del documento sobre expresiones culturales tradicionales WIPO/GRTKF/IC/12/4C se consideró adecuada.
- La aplicación de sanciones penales o una combinación de sanciones penales y civiles puede resultar más apropiada.
- “[A] aquellos actos que infrinjan las leyes podrían imponerse sanciones efectivas”.

Punto de vista 2:

- Los debates no harían avanzar el trabajo del CIG en este momento.
- 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.
- Sólo puede seguir debatiéndose de manera productiva y detallada una vez que se ha llegado a un entendimiento sobre los objetivos y las medidas posibles.

Solución:

- A aquellos actos que infrinjan las leyes podrían imponerse sanciones efectivas.

Actualmente, se están aplicando sanciones y penas.

Cuestión nº 9: Acerca de las cuestiones que deben abordarse a escala internacional y nacional o, dicho de otro modo, la determinación de la línea divisoria entre la normativa internacional y la nacional

Punto de vista 1:

- La OMPI tiene la responsabilidad de elaborar un marco internacional con normas y estándares que conduzcan a la creación de un instrumento internacional vinculante.
- Un instrumento internacional aplicable a i) los requisitos del consentimiento fundamentado previo y la participación en los beneficios ii) los actos de apropiación indebida iii) la necesidad de aplicar medidas eficaces de observancia.
- Solucionar los problemas de acceso y apropiación indebida de los CC.TT. en el extranjero.
- Los CC.TT. deben protegerse en el ámbito internacional con el fin de evitar la apropiación, el uso y la representación indebidos de los mismos.

Punto de vista 2:

- Deben examinarse detenidamente los aspectos nacionales e internacionales de las cuestiones complejas.

Punto de vista 3:

- Resulta prematuro debatir estas cuestiones; con todo, este punto de vista respalda la adopción de un enfoque flexible. La gestión de estas cuestiones debería dejarse a la legislación nacional o se obtendrá un resultado de carácter jurídico no vinculante en el plano internacional.
- Proporciona soluciones en forma de mecanismos no vinculantes, ya que este método ofrece una mayor flexibilidad y permite elegir diferentes tipos de aplicación en el ámbito nacional.

Solución:

Existe un consenso general acerca de la necesidad de crear un marco o uno o varios instrumentos internacionales.

No obstante, se sigue valorando la condición judicial de los instrumentos en el plano internacional.

Cuestión nº 10: Acerca de cómo deberían ser tratados los titulares derechos/beneficiarios extranjeros

El principio de trato nacional constituye el punto de vista general sobre el tratamiento de los titulares de derechos/beneficiarios extranjeros.

Punto de vista 1:

- “Deberá aplicarse el principio del trato nacional”

Punto de vista 2:

- “[N]o 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”.
- “[H]ay que trabajar más a fin de determinar cómo deben abordarse los derechos de los titulares/beneficiarios extranjeros”; “habida cuenta de las numerosas culturas que tienen una fuente común [...]”.

Solución:

El principio de trato nacional debe aplicarse con arreglo a otras obligaciones y disposiciones jurídicas internacionales.

PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

Resulta ilustrador señalar que la mayoría de los países han aceptado las diez cuestiones como un modo de permitir al CIG centrarse más en cuestiones de fondo sobre el tapete; o bien las han interpretado como una oportunidad para que los miembros entablen el tipo de debate necesario para alcanzar el consenso sobre estas importantes cuestiones.

Por tanto, la finalidad primordial de las diez cuestiones debería ser la generación de un debate más centrado y constructivo sobre las mismas con miras a obtener un resultado positivo.

Cuestión nº 1: Definición de las expresiones culturales tradicionales que deben protegerse.

Punto de vista 1:

- Varios países proporcionaron listas ilustrativas de ECT tal como aparecían en sus legislaciones respectivas.
- Cualquier expresión artística o tradicional que sea el resultado de la creatividad de una persona o comunidad.
- Debe ser determinada por las leyes consuetudinarias pertinentes.
- La terminología que debe utilizarse no está clara por el momento.
- La definición de trabajo proporcionada en el artículo 1 (“Objeto de la protección”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C constituye una buena base para proseguir el trabajo.

Punto de vista 2:

- Es probable que no se necesite una definición formal ni rígida.
- La utilización de una definición clara es una condición previa.

Solución:

Aunque todavía no exista una definición clara y aceptable, la formulación utilizada en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C constituye una buena base para seguir mejorando la definición de las ECT.

Aunque esto se considere como una buena definición de trabajo, ésta deberá ser flexible y descriptiva, pero no rígida. La definición debe tener en cuenta el elemento de la comunidad y el hecho de que se transmita de generación en generación. Las expresiones culturales difieren según la comunidad.

La definición de la Convención de Berna se limita a las formas de derecho de autor. Aunque resulte adecuada para determinadas formas de ECT (literarias y artísticas), su protección no abarca el ámbito de las ECT.

Cuestión nº 2: Acerca de las personas que deberían beneficiarse de dicha protección o ejercer derechos sobre las ECT susceptibles de ser protegidas

Punto de vista 1:

- Sólo las comunidades locales.
- Las comunidades locales e individuos que gocen de reconocimiento.

Punto de vista 2:

- Las cuestiones fronterizas y entre comunidades son motivo de preocupación.

Solución:

Las comunidades locales deberían ser los principales beneficiarios de la protección; sin embargo, las leyes y los protocolos consuetudinarios adecuados deberían ser un criterio determinante. A la hora de tratar casos fronterizos o entre comunidades, deberían aplicarse las disposiciones pertinentes.

El beneficiario debe ser la comunidad de origen.

Puesto que la definición de una comunidad ha sido una cuestión problemática, deberán suministrarse directrices generales referidas a lo que constituye una comunidad. No deberíamos hallarnos en la situación de tener que adoptar una definición jurídica restrictiva. En los casos en que no se puedan determinar los orígenes o no se puedan identificar fácilmente a los beneficiarios, el Estado se convertirá en “custodio”.

Cuestión nº 3: Acerca del objetivo que se pretende alcanzar mediante la protección de P.I. (derechos patrimoniales/morales)

Punto de vista 1:

- Muchos países han configurado una lista de los objetivos que deben alcanzarse.
- No parece que en la actual fase, se pueda conferir protección, en el plano internacional, como una forma de P.I. No se aplicará la protección en los casos en los que no se hayan cumplido los requisitos.

Punto de vista 2:

- El objeto de la protección no está claro y se debe debatir más al respecto.
- El objetivo general más amplio del establecimiento de derechos de P.I. es promover la creatividad y la innovación. Entre los objetivos políticos cabe incluir, entre otros, fomentar un entorno de respeto de las ECT/EF; contribuir a la preservación y la salvaguardia de las ECT/EF y, por último, fomentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones auténticas.

Punto de vista 3:

- El objetivo debería ser la protección de los derechos morales para preservar los derechos culturales, no los patrimoniales.

Solución:

El objetivo de la protección de P.I. debería ser positivo y preventivo. Asimismo, debería abarcar tanto los derechos económicos como los morales, puesto que ambos están interrelacionados. La P.I. debería proteger todas las ECT en los ámbitos nacional e internacional.

Cuestión nº 4: Acerca de los tipos de conducta que deben ser considerados inaceptables/ilegales en relación con los conocimientos tradicionales susceptibles de protección

Punto de vista 1:

Se consideran como inaceptables los comportamientos siguientes:

- Uso despectivo
- Explotación no autorizada
- Explotación comercial no autorizada
- Apropiación indebida
- Deformación y actos irrespetuosos/denigrantes
- Divulgación no autorizada de ECT secretas.

Punto de vista 2:

- Existen dudas acerca de la necesidad de aplicar protección adicional.

Solución:

Aunque algunos países hayan expresado su preocupación por el uso del término “apropiación indebida”, la mayoría de ellos está de acuerdo en que este tipo de abusos debería prohibirse. En consecuencia, debería establecerse un nivel mínimo de protección que se aplicaría a partir del artículo 3 (“Actos de apropiación indebida (alcance de la protección)”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C.

La lista debería incluir lo siguiente:

- Trascusión de las normas sobre confidencialidad y sacralidad que rigen las prácticas y el respeto de los CC.TT.
- Actos que impidan de cualquier forma a los titulares de los conocimientos el disfrute de sus derechos
- Uso despectivo
- Explotación comercial no autorizada
- Apropiación indebida
- Deformación, actos irrespetuosos y denigrantes
- Divulgación no autorizada de ECT secretas.

Cuestión nº 5: Acerca de si deberían existir excepciones o limitaciones a los derechos que dimanen de las ECT susceptibles de protección

Punto de vista 1:

- Muchas personas sostienen que el artículo 5 (“Excepciones y limitaciones”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C constituye una buena base para el debate.
- En principio, deben haber excepciones y limitaciones adecuadas.
- Los países no se han puesto totalmente de acuerdo sobre lo que debería incluirse en la lista de excepciones y limitaciones.

Punto de vista 2

- Con el fin de que algunos países participen activamente en esta cuestión, deberán explicarse las disposiciones sustantivas de forma clara.

Solución:

La lista de excepciones posibles no debería cerrarse, ya que las negociaciones sobre esta cuestión no han terminado y pueden surgir nuevos temas. No obstante, el documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C puede considerarse como una norma aceptable.

Puesto que no se ha llegado a ninguna conclusión sobre los objetivos y derechos concedidos, es importante dejar las excepciones abiertas. Ello dependerá de los derechos que deban concederse.

Cuestión nº 6: Acerca de cuánto tiempo debe otorgarse la protección

Punto de vista 1:

- La protección no debe limitarse en el tiempo en la medida en que la ECT cumpla con los requisitos de protección.

Punto de vista 2:

- Existen reservas sobre el examen de esta cuestión en este momento.
- Es prematuro debatir esta cuestión.

Solución:

La duración debe determinarse en función de las disposiciones sobre requisitos básicos (siempre que las ECT cumplan con los requisitos de protección). Existe la opinión general de que el documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C constituye un buen punto de partida.

La protección no debería limitarse en el tiempo en la medida en que la ECT cumpla con los requisitos de protección y mientras estos últimos sigan siendo fundamentales para la identidad colectiva y estén sujetos a las excepciones y limitaciones.

Cuestión n.º 7: Acerca de la medida en que los derechos de propiedad intelectual vigentes otorgan protección y los vacíos que deben llenarse

Punto de vista 1:

- La protección actual contemplada en los derechos de P.I. está limitada y no es la adecuada.
- Debe apoyarse de forma general la realización de un estudio del vacío.

Solución:

Aunque algunos de los regímenes de propiedad intelectual existentes pueden aplicarse a las ECT, no siempre lo harán. También se deberán llenar los vacíos actuales.

El régimen de propiedad intelectual no se diseñó teniendo en cuenta las ECT y varias de éstas no son susceptibles de la protección existente que ofrece el sistema de derechos de P.I. Es necesario idear un sistema de protección *sui generis* para tratar los vacíos dejados por el sistema de derechos de P.I.

Cuestión n.º 8: Acerca de las sanciones o penas que deberían imponerse a conductas o actos considerados inaceptables/ilegales

Punto de vista 1:

- El artículo 8 (“Sanciones, recursos y ejercicio de derechos”) del documento WIPO/GRTKF/IC/11/4C constituye una buena base para el debate.
- No es demasiado pronto ni prematuro tratar esta cuestión.
- Deben aplicarse sanciones adecuadas y efectivas (civiles, penales o administrativas).

Punto de vista 2:

- Es prematuro debatir esta cuestión en este momento.

Solución:

Se ha acordado que debe poder aplicarse algún tipo de sanción; sin embargo, para aumentar la eficacia, las reglas que han de emplearse deberán abarcar las diferentes opciones (civiles, penales y administrativas).

La sanción que se aplique deberá ser adecuada y acorde a la infracción.

Cuestión n.º 9: Acerca de las cuestiones que se deberían abordar a escala internacional y nacional o, dicho de otro modo, la determinación de la línea divisoria entre la normativa internacional y la nacional

Punto de vista 1:

- El Comité debería crear un instrumento internacional vinculante.

Punto de vista 2:

- Por el momento, el Comité sólo debería participar en debates sin prejuzgar los resultados.

Solución:

Ésta es la cuestión central del trabajo futuro del CIG. Los debates del Comité deberían tener como objetivo alcanzar resultados concretos que puedan proteger los derechos de los titulares de las ECT de manera efectiva.

La finalidad principal es la creación de un instrumento internacional.

Cuestión n.º 10: Acerca del trato que deberían recibir los titulares de derechos/beneficiarios extranjeros

Punto de vista 1:

- Principio de trato nacional y reciprocidad.

Punto de vista 2:

- Antes de tratar esta cuestión, deberán debatirse otras (es posible que esto no sea necesario).
- Conformidad con otras obligaciones internacionales de los Estados miembros.

Solución:

Existe un consenso general de que todos los resultados deben cumplir con las obligaciones internacionales de los Estados miembros por lo que se refiere a los derechos de titulares de derechos extranjeros. Debe aplicarse el principio de trato nacional y reciprocidad.

RECURSOS GENÉTICOS

En vista del trabajo actual realizado por la OMPI bajo el mandato del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (el CIG), el Grupo Africano agradece las importantes contribuciones realizadas a la Secretaría de la OMPI en el ámbito de los Recursos Genéticos por su vinculación con la propiedad intelectual (P.I.). La labor futura del CIG en relación con los recursos genéticos (RR.GG.) deberá orientarse a los avances importantes que se vayan haciendo en otros foros internacionales.

El Grupo Africano reconoce el proceso de preparación y negociación del régimen internacional sobre el acceso y la participación en los beneficios dentro del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y tiene en cuenta la labor de la OMPI por lo que respecta a los recursos genéticos.

El Grupo Africano recuerda las peticiones realizadas por el CBD al CIG de la OMPI para recibir asistencia en su trabajo actual en relación con el régimen internacional sobre el acceso y la participación en los beneficios, sin que ello perjudique de modo alguno al trabajo de otros foros internacionales.

En aras de armonizar y sistematizar el trabajo actual que otros foros nacionales e internacionales están llevando a cabo actualmente y teniendo en cuenta las propuestas ya presentadas por el Grupo Africano y otros Estados miembros, el Grupo Africano opina que existen vínculos clave entre los diferentes procesos internacionales y que es necesario armonizar el trabajo para mejorar la comprensión y la colaboración mutua entre dichos procesos.

El Grupo Africano reconoce el trabajo realizado por la OMPI sobre las diez cuestiones contenidas en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/8(a) para proseguir nuestro trabajo y recomienda recopilar y sintetizar el mismo en un documento de resumen que deberá entregarse a los Estados miembros.

El Grupo Africano propone que la OMPI lleve a cabo lo siguiente:

- i) Considerar la elaboración de un conjunto de opciones para los aspectos relativos a la P.I. de los acuerdos sobre acceso y participación en los beneficios que puedan garantizar la participación en los beneficios. Al hacerlo, también se deberá desarrollar un menú de opciones estructurado para guiar a los custodios de recursos genéticos con el fin de facilitarles la toma de decisiones.
- ii) Considerar la elaboración de requisitos de divulgación y propuestas alternativas para gestionar la relación entre la P.I. y los RR.GG., tal como solicita el CBD.
- iii) Considerar la elaboración de directrices y procedimientos en referencia a la gestión efectiva de los aspectos del acceso y la participación en los beneficios relativos a la P.I.

iv) Considerar la demanda de apoyo y las iniciativas de creación de capacidad orientadas a las necesidades en África tocantes a la relación entre la P.I y los RR.GG., así como la relación entre la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

v) Hacer un mayor hincapié en los vínculos existentes entre la OMPI, el CDB, la FAO y la OMC. A este respecto, cabría instar a estas organizaciones a interactuar y participar de forma activa entre sí, y según sus respectivos mandatos, para fomentar la implementación sinérgica de las actividades comunes.

ANEXO II

ADENDA AL DOCUMENTO DEL GRUPO AFRICANO WIPO/GRTKF/IC/13/9

DISPOSICIONES REVISADAS
SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES
(documento WIPO/GRTKF/IC/9/5)

OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

ÍNDICE

I. OBJETIVOS POLÍTICOS

- i) Reconocer el valor
- ii) Promover el respeto
- iii) Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales
- iv) Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales
- v) Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales
- vi) Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales
- vii) Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales
- viii) Impedir la utilización desleal e injusta
- ix) Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes
- x) Promover la innovación y la creatividad
- xi) Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas
- xii) Promover la participación equitativa en los beneficios
- xiii) Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas
- xiv) Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas
- xv) Aumentar la transparencia y la confianza mutua
- xvi) Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

- (a) Receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales
- (b) Reconocimiento de los derechos
- (c) Efectividad y accesibilidad de la protección
- (d) Flexibilidad y exhaustividad
- (e) Equidad y participación en los beneficios
- (f) Concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos
- (g) Respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos

- (h) Respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales
- (i) Reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales
- (j) Prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales

III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS

1. Protección contra la apropiación indebida
2. Forma jurídica de protección
3. Alcance general de la materia protegida
4. Criterios en los que se basa la protección
5. Beneficiarios de la protección
6. Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos
7. Principio de consentimiento fundamentado previo
8. Excepciones y limitaciones
9. Duración de la protección
10. Medidas transitorias
11. Formalidades
12. Coherencia con el marco jurídico general
13. Administración y observancia de la protección
14. Protección internacional y regional

I. OBJETIVOS POLÍTICOS

La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:

Reconocer el valor

i) 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 el respeto

ii) 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

iii) 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;

Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales

iv) 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;

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

v) actuar con vistas a potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales de modo que se protejan sus conocimientos mediante el pleno reconocimiento del carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo, recordando que esas soluciones deberán ser 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;

Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales

vi) 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

vii) 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;

Impedir la utilización desleal e injusta

viii) 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;

Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes

ix) 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;

Promover la innovación y la creatividad

x) 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;

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

xi) 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;

Promover la participación equitativa en los beneficios

xii) 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;

Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas

xiii) fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, si así lo desean los titulares de los conocimientos tradicionales, reconociendo los derechos de las comunidades tradicionales y locales sobre sus conocimientos; y promover la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas, cuando los titulares de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;

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;

Ampliar la transparencia y la confianza mutua

xv) 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

xvi) 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 indisoluble de su identidad global.

II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

Los principios generales deberán ser respetados a fin de garantizar que las disposiciones sustantivas específicas de protección resulten equitativas, equilibradas, eficaces y coherentes, y promuevan apropiadamente los objetivos de la protección:

- a) Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales
- b) Principio de reconocimiento de los derechos
- c) Principio de efectividad y accesibilidad de la protección
- d) Principio de flexibilidad y exhaustividad
- e) Principio de equidad y participación en los beneficios
- f) Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos
- g) Principio de respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos
- h) Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales
- i) Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales
- j) Principio de prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales

III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

ARTÍCULO 1

PROTECCIÓN CONTRA LA APROPIACIÓN INDEBIDA

6. Los conocimientos tradicionales deben estar protegidos contra los actos de apropiación indebida.
7. Toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos constituye un acto de apropiación indebida. La apropiación indebida también puede consistir en obtener beneficios comerciales a partir de la adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales cuando la persona que los utilice sepa, o no sepa por negligencia, que han sido objeto de adquisición o apropiación por medios desleales; así como otras actividades comerciales contrarias a los usos honestos y mediante las cuales se obtengan beneficios inequitativos a partir de los conocimientos tradicionales.
8. En particular, deben preverse medidas jurídicas para impedir:
- (i) 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;
 - (ii) 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;
 - (iii) 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;
 - (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; y
 - (v) el uso ofensivo voluntario fuera del contexto consuetudinario por terceras partes de conocimientos tradicionales con un valor moral o espiritual especial para sus titulares, cuando constituya claramente una mutilación, distorsión o modificación injuriosa de esos conocimientos y sea contrario al orden público o a la moral.
9. 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 incluido 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 tradicionales.

10. 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.

ARTÍCULO 2

FORMA JURÍDICA DE PROTECCIÓN

1. La protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida podrá instrumentarse por medio de una serie de medidas jurídicas, entre otras: una ley especial sobre los conocimientos tradicionales; legislación sobre propiedad intelectual, incluidas leyes sobre la competencia desleal y el enriquecimiento indebido; el Derecho de contratos; el Derecho de responsabilidad civil, con inclusión del Derecho de daños y la responsabilidad; el Derecho penal; leyes relativas a los intereses de los pueblos indígenas; leyes pesqueras y medioambientales; regímenes de acceso y participación en los beneficios; o cualquier otra ley o combinación de esas leyes. Este párrafo queda sujeto a lo dispuesto en el Artículo 11. 1)

2. La protección no tiene por qué otorgarse por medio de derechos de propiedad exclusivos, aunque puedan concederse esos derechos, cuando proceda, a los titulares individuales y colectivos de los conocimientos tradicionales, haciendo uso de los sistemas vigentes o de sistemas adaptados de derechos de propiedad intelectual, de conformidad con las necesidades y las aspiraciones de los titulares de los conocimientos, y teniendo en cuenta las legislaciones y políticas nacionales y las obligaciones internacionales.

ARTÍCULO 3

ALCANCE GENERAL DE LA MATERIA PROTEGIDA

1. Los presentes principios guardan relación con la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y el uso indebidos fuera de su contexto tradicional, y no deben interpretarse en el sentido de limitar o definir desde fuera las concepciones diversas y globales de los conocimientos dentro del contexto tradicional. Los presentes principios deberían interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta el carácter evolutivo de los conocimientos tradicionales y el papel de los sistemas de conocimientos tradicionales como marcos de innovación continúa.

2. A los fines únicamente de los presentes principios, por “conocimientos tradicionales” se entenderá el contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos que entrañan el modo de vida tradicional de

un pueblo o comunidad, o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. El término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento derivado de los recursos genéticos.

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 particularmente vinculados a un pueblo o comunidad indígena o tradicional, que los preserva y transmite de una generación a otra; y
- iii) son parte integrante de la identidad cultural 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. Esta relación podría expresarse oficial u oficiosamente en las prácticas, protocolos o leyes consuetudinarias o tradicionales.

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 comunidades.

ARTÍCULO 6

PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS Y RECONOCIMIENTO DE LOS TITULARES DE LOS CONOCIMIENTOS

1. Los beneficios de la protección de los conocimientos tradicionales a los que sus titulares tienen derecho incluyen la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriva del uso comercial o industrial de dichos conocimientos tradicionales.
2. 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.

3. Quienes utilicen los conocimientos tradicionales fuera de su contexto tradicional deberán mencionar la fuente, reconocer a sus titulares, y utilizarlos de manera que se respeten los valores culturales de sus titulares.
4. 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.
5. 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.

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.

ARTÍCULO 8

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;
 - (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;
2. En particular, las autoridades nacionales podrán excluir del principio de consentimiento fundamentado previo el uso leal de los conocimientos tradicionales que ya estaban a disposición del público en general, siempre y cuando los usuarios de esos conocimientos

proporcionen una compensación equitativa por los usos industriales y comerciales de dichos conocimientos.

ARTÍCULO 9

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.
2. Si las autoridades competentes, a través de medidas nacionales o regionales, ofrecen una protección de los conocimientos tradicionales adicional o más amplia que la estipulada en los presentes principios, se deberá especificar la duración de la protección en esas leyes o medidas.

ARTÍCULO 10

MEDIDAS TRANSITORIAS

La protección de los conocimientos tradicionales que se introduzca de conformidad con los presentes principios deberá aplicarse a todo acto de adquisición, apropiación y uso de los conocimientos tradicionales. La adquisición, apropiación o uso que se haya hecho antes de introducirse la protección debe reglamentarse dentro de un plazo de tiempo razonable después de la entrada en vigor de la protección. No obstante, deberá aplicarse un trato equitativo a los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

ARTÍCULO 11

FORMALIDADES

1. Los criterios en los que se basa la protección de los conocimientos tradicionales contra actos de apropiación indebida no estarán sujetos a formalidad alguna.
2. En aras de la transparencia, la certidumbre y la conservación de los conocimientos tradicionales, las autoridades nacionales pertinentes podrán mantener registros u otros archivos de conocimientos tradicionales, cuando proceda, y con sujeción a lo dispuesto en las políticas, leyes y procedimientos pertinentes, y a las necesidades y aspiraciones de los titulares de conocimientos tradicionales. Dichos registros podrán estar vinculados a determinadas formas de protección y no deberán poner en entredicho la situación de los conocimientos tradicionales no divulgados hasta la fecha o los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales en relación con elementos no divulgados de sus conocimientos.

ARTÍCULO 12

COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL

1. En el caso de los conocimientos tradicionales que guarden relación con elementos de la diversidad biológica, el acceso a esos conocimientos, así como su uso, estará en concordancia con las legislaciones nacionales que rijan el acceso a esos elementos de la diversidad biológica. La autorización de acceso y/o uso de los conocimientos tradicionales no implica la autorización para utilizar y/o acceder a los recursos genéticos conexos y viceversa.

ARTÍCULO 13

ADMINISTRACIÓN Y OBSERVANCIA DE LA PROTECCIÓN

1.a). La autoridad o las autoridades nacionales o regionales competentes deben estar capacitadas para:

- i) distribuir información acerca de la protección de los conocimientos tradicionales y realizar campañas de sensibilización del público para informar a los titulares de conocimientos tradicionales y otros sectores interesados sobre la disponibilidad, el alcance, el uso y la observancia de la protección de los conocimientos tradicionales;
- ii) determinar si un acto en el que esté involucrado un conocimiento tradicional constituye un acto de apropiación indebida o un acto de competencia desleal relativo a dicho conocimiento;
- iii) determinar si ha sido otorgado el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, así como para su uso;
- iv) determinar la participación justa y equitativa en los beneficios;
- v) determinar si se ha infringido un derecho sobre los conocimientos tradicionales, y establecer los recursos y compensaciones aplicables;
- vi) prestar asistencia, cuando sea posible y en la manera adecuada, a los titulares de conocimientos tradicionales a fin de que adquieran, ejerciten y hagan valer sus derechos sobre esos conocimientos.

b) La identidad de la autoridad o autoridades nacionales competentes deberá comunicarse a un organismo internacional y ser ampliamente publicada para facilitar la cooperación y el intercambio de información relativa a la protección de los conocimientos tradicionales y la participación equitativa en los beneficios.

2. Las medidas y procedimientos establecidos por las autoridades nacionales y regionales para que surta efecto la protección de conformidad con los presentes principios deben ser justas y equitativas, accesibles y adecuadas, y no suponer una carga para los titulares de los conocimientos tradicionales, y en ellas deben contemplarse salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general.

ARTÍCULO 14

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 de 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.

DISPOSICIONES REVISADAS
PARA LA PROTECCIÓN DE LAS EXPRESIONES CULTURALES
TRADICIONALES/EXPRESIONES DEL FOLCLORE:

OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES
(documento WIPO/GRTKF/IC/9/4)

ÍNDICE

I. OBJETIVOS POLÍTICOS Y OBSERVACIONES

- i) Reconocer el valor
- ii) Promover el respeto
- iii) Responder a las verdaderas necesidades de las comunidades
- iv) Impedir la apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore
- v) Potenciar a las comunidades
- vi) Apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades
- vii) Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales
- viii) Promover la innovación y la creatividad en las comunidades
- ix) Promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas
- x) Contribuir a la diversidad cultural
- xi) Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas
- xii) Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados
- xiii) Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua

II. PRINCIPIOS RECTORES Y OBSERVACIONES

- a) Receptividad a las necesidades y expectativas de las comunidades
- b) Equilibrio
- c) Respeto de los acuerdos e instrumentos regionales e internacionales y concordancia con los mismos
- d) Flexibilidad y exhaustividad
- e) Reconocimiento de la naturaleza específica y las características de las expresiones culturales
- f) Complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales
- g) Respeto de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales y obligaciones para con los mismos
- h) Respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de las ECT/EF
- i) Efectividad y accesibilidad de las medidas de protección

III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS Y OBSERVACIONES

- 1. Materia protegida
- 2. Beneficiarios
- 3. Actos de apropiación indebida (alcance de la protección)

4. Gestión de los derechos
5. Excepciones y limitaciones
6. Duración de la protección
7. Formalidades
8. Sanciones, recursos y ejercicio de derechos
9. Disposiciones transitorias
10. Relación con la protección por propiedad intelectual y otras formas de protección, preservación y promoción
11. Protección regional e internacional

I. OBJETIVOS

La protección de las expresiones culturales tradicionales, o expresiones del folclore , debe tender a:

Reconocer el valor

i) reconocer que los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales consideran que su patrimonio cultural tiene un valor intrínseco y, en particular, un valor social, cultural, espiritual, económico, científico, intelectual, comercial y educativo, y admitir que las culturas tradicionales y el folclore constituyen marcos de innovación y creatividad que benefician a los pueblos indígenas y a las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como a toda la humanidad;

Promover el respeto

ii) promover el respeto de las culturas tradicionales y el folclore, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores filosóficos, intelectuales y espirituales de los pueblos y comunidades que preservan y mantienen las expresiones de esas culturas y del folclore;

Responder a las verdaderas necesidades de las comunidades

iii) adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los pueblos indígenas y por las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, respetar sus derechos en virtud de las legislaciones nacionales e internacional y contribuir al bienestar y al desarrollo económico, cultural, medioambiental y social duraderos de dichos pueblos y comunidades;

Impedir la apropiación indebida de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore

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

Potenciar a las comunidades

v) lograr este objetivo de una manera equilibrada y equitativa, pero de modo que los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales puedan realmente ejercer derechos y autoridad sobre sus propias expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;

Apoyar las prácticas consuetudinarias y la cooperación en las comunidades

vi) respetar la transmisión, el intercambio, el desarrollo y el uso ininterrumpido y consuetudinario de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore por las comunidades, tanto en su interior como entre ellas;

Contribuir a la salvaguardia de las culturas tradicionales

vii) contribuir a la preservación y la salvaguardia del entorno en el que se generan y se mantienen las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, lo que redunde directamente en beneficio de los pueblos indígenas y de las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales, así como de la humanidad en general;

Promover la innovación y la creatividad en las comunidades

viii) recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, en especial por parte de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales;

Promover la libertad intelectual y artística, la investigación y el intercambio cultural en condiciones equitativas

ix) promover la libertad intelectual y artística, las prácticas investigativas y el intercambio cultural en condiciones que sean equitativas para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales;

Contribuir a la diversidad cultural

x) contribuir a la promoción y la protección de la diversidad de expresiones culturales;

Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas

xi) cuando así lo deseen las comunidades y sus miembros, fomentar el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore para el desarrollo de las comunidades, reconociéndolas como un activo de las comunidades que se identifican con ellas, por ejemplo mediante la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para las creaciones y las innovaciones basadas en las tradiciones;

Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual no autorizados

xii) impedir la concesión, el ejercicio y la observancia de derechos de propiedad intelectual adquiridos sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y las obras derivadas de las mismas por partes no autorizadas;

Aumentar la seguridad, la transparencia y la confianza mutua

xiii) aumentar la seguridad, la transparencia, la comprensión y el respeto en las relaciones entre los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y culturales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, gubernamentales, educativos y demás usuarios de las ECT/EF, por otro.

II. PRINCIPIOS RECTORES Y OBSERVACIONES

- a) Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de las comunidades
Principio de equilibrio
- b) Principio de respeto de los acuerdos e instrumentos regionales e internacionales y de concordancia con los mismos
- c) Principio de flexibilidad y exhaustividad
- d) Principio de reconocimiento de la naturaleza específica y las características de las expresiones culturales
- e) Principio de complementariedad con la protección de los conocimientos tradicionales
- f) Principio de respeto de los derechos de los pueblos indígenas y otras comunidades tradicionales y de obligaciones para con los mismos
- g) Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de las ECT/EF
- h) Principio de efectividad y accesibilidad de las medidas de protección

III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

ARTÍCULO 1:

MATERIA PROTEGIDA

(a) Las “expresiones culturales tradicionales” o “expresiones del folclore” son todas las formas tangibles o intangibles en que se expresan, aparecen o se manifiestan los conocimientos y la cultura tradicionales, y comprenden las siguientes formas de expresión o combinaciones de las mismas:

- i) las expresiones verbales, tales como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos;
- ii) las expresiones musicales, tales como las canciones y la música instrumental;
- iii) las expresiones corporales, tales como las danzas, las representaciones escénicas, las ceremonias, los rituales y otras interpretaciones o ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte; y

iv) las expresiones tangibles, tales como las obras de arte y, en particular, dibujos, pinturas (incluidas las pinturas corporales), tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, cristalería, tapices, indumentaria; artesanía; instrumentos musicales; y obras arquitectónicas;

que son:

- aa) producto de la actividad intelectual creativa, en particular la creatividad del individuo y la de la comunidad;
- bb) características de la identidad cultural y social de una comunidad, así como de su patrimonio cultural; y
- cc) mantenidas, utilizadas o desarrolladas por esa comunidad o por individuos que tienen el derecho o la responsabilidad de hacerlo de conformidad con las leyes y las prácticas consuetudinarias de dicha comunidad.

(b) La elección concreta de los términos que califiquen la materia protegida debe determinarse en el ámbito regional y nacional.

ARTÍCULO 2:

BENEFICIARIOS

La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore debe redundar en beneficio de los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales¹:

(i) en las que se confía la custodia, el cuidado y la salvaguardia de las ECT/EF de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias; y

(ii) que mantienen, utilizan o desarrollan las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore como elementos característicos de su identidad cultural y social y su patrimonio cultural.

ARTÍCULO 3:

ACTOS DE APROPIACIÓN INDEBIDA (ALCANCE DE LA PROTECCIÓN)

Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de valor o importancia singulares

a) En relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de valor cultural o espiritual o importancia singulares para una comunidad, y que se han

¹ El término amplio e inclusivo de “los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales y demás comunidades culturales”, o simplemente “las comunidades”, se emplea en esta etapa en este proyecto de disposiciones. El uso de estos términos no tiene por objeto sugerir un consenso entre los participantes en el Comité en cuanto a la validez de estos u otros términos, y no afecta o limita el uso de otros términos en legislaciones regionales o nacionales.

registrado o notificado, tal como se menciona en el Artículo 7, se adoptarán las medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que la comunidad pertinente pueda impedir que tengan lugar, sin su consentimiento fundamentado previo y gratuito, los siguientes actos:

i) en relación con las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore distintas de las palabras, los signos, los nombres y los símbolos:

- la reproducción, publicación, adaptación, radiodifusión, interpretación o ejecución pública, comunicación al público, distribución, alquiler, puesta a disposición del público y fijación (incluida la fotografía estática) de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas;
- todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptación de las mismas que no reconoce debidamente a la comunidad como fuente de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;
- toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, o atentado a las mismas; y
- la adquisición o ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o adaptaciones de las mismas;

ii) en relación con las palabras, los signos, los nombres y los símbolos que son expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, todo uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas, o la adquisición o ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore o las obras derivadas de las mismas, que desacredite u ofenda a la comunidad en cuestión o sugiera una falsa conexión con ésta, o desprestigie a la comunidad;

Otras expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore

b) En relación con el uso y la explotación de otras expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no registradas o notificadas, tal como se menciona en el Artículo 7, se adoptarán medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que:

i) se reconozca a la comunidad pertinente como la fuente de toda obra u otra producción adaptada de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore;

ii) pueda impedirse o sancionarse por lo civil o lo penal toda deformación, mutilación u otra modificación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, u otro atentado a las mismas;

iii) pueda impedirse o sancionarse por lo civil o lo penal toda indicación o aseveración falsa, engañosa o confusa que, en relación con los bienes o servicios que hagan referencia a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de una

comunidad, se valgan de ellas o las evoquen, sugiera la aprobación por esa comunidad o el vínculo con ella; y

iv) haya una remuneración equitativa o una participación en los beneficios con arreglo a las condiciones definidas por el organismo mencionado en el Artículo 4 en consulta con la comunidad pertinente cuando el uso o la explotación se realice con ánimo de lucro; y

Expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas

c) Se adoptarán medidas jurídicas y prácticas adecuadas y eficaces para garantizar que las comunidades dispongan de los medios necesarios para impedir la divulgación no autorizada de expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore secretas, su consiguiente utilización y la adquisición y ejercicio de derechos de propiedad intelectual sobre las mismas.

ARTÍCULO 4:

GESTIÓN DE LOS DERECHOS

a) Las autorizaciones previas para utilizar expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore, cuando se soliciten con arreglo a estas disposiciones, deben obtenerse directamente de la comunidad interesada cuando la comunidad así lo desee, o de un organismo que actúe a petición de la comunidad y en nombre de ella (denominado en adelante “el Organismo”). Cuando dicho Organismo conceda la autorización:

i) lo hará únicamente en consulta apropiada con la comunidad pertinente, de conformidad con sus procesos tradicionales de toma de decisiones y de gobierno;

ii) todo beneficio monetario o de otro tipo que recaude el Organismo por el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore debe ser directamente entregado por éste a la comunidad interesada.

b) Por lo general, se debe encomendar al Organismo las tareas de concienciación, educación, asesoramiento y orientación. Asimismo, el Organismo debe:

i) cuando así lo solicite una comunidad, controlar el uso de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore con el fin de garantizar un uso leal y apropiado, tal como se prevé en el Artículo 3 b); y

ii) establecer la remuneración equitativa mencionada en el Artículo 3 b), en consulta con la comunidad pertinente.

ARTÍCULO 5:

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

- a) Las medidas de protección de las ECT/EF deben:
- i) evitar que a los miembros de la comunidad de que se trate se les impongan restricciones o impedimentos para usar, transmitir, intercambiar y desarrollar las ECT/EF dentro del contexto tradicional y consuetudinario, y con arreglo a las leyes y prácticas consuetudinarias;
 - ii) abarcar únicamente la utilización de las ECT/EF que tengan lugar fuera del contexto tradicional o consuetudinario, ya sea con o sin ánimo de lucro; y
 - iii) no aplicarse a la utilización de las ECT/EF en los siguientes casos:
 - por medio de ilustración para enseñanza y aprendizaje;
 - investigación no comercial o estudio privado;
 - crítica o examen;
 - transmisión de noticias o acontecimientos de actualidad;
 - utilización en procedimientos judiciales;
 - registros y otras reproducciones de las ECT/EF para su inclusión en un archivo o inventario con fines no comerciales de salvaguardia del patrimonio cultural; y
 - utilización incidental,

en cada caso, siempre que la utilización de las ECT/EF sea compatible con las prácticas leales, se reconoce a la comunidad pertinente como fuente de las ECT/EF cuando sea viable y posible, y tal utilización no es ofensiva para esa comunidad.

b) En las medidas de protección de las ECT/EF puede permitirse, de conformidad con las prácticas consuetudinarias y tradicionales, el uso ilimitado de las ECT/EF o de algunas de ellas en concreto por todos los miembros de una comunidad, incluidos todos los nacionales de un país.

ARTÍCULO 6:

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

La protección concedida a expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore durará mientras las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore satisfagan los criterios de la protección en virtud del Artículo 1 de estas disposiciones, y

- i) en lo que respecta a las ECT/EF citadas en el Artículo 3.a), su protección en virtud de ese sub-artículo durará mientras permanezcan registradas o notificadas, tal como se menciona en el Artículo 7; y
- ii) en lo que respecta a las ECT/EF secretas, su protección como tal durará mientras permanezcan secretas.

ARTÍCULO 7:

FORMALIDADES

a) Como principio general, la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore no estará sujeta a ninguna formalidad. Las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore mencionadas en el Artículo 1 están protegidas desde el momento de su creación.

b) En las medidas de protección de determinadas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de valor cultural o espiritual o importancia singulares y para las que se solicita un nivel de protección, tal como se prevé en el Artículo 3 a), se debe exigir que dichas expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore sean notificadas o registradas con una oficina u organización competentes por la comunidad pertinente o por el Organismo mencionado en el Artículo 4 que actúa a petición de la comunidad y en nombre de ella.

i) En la medida en que dicho registro o notificación implique el registro u otra fijación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de que se trate, todo derecho de propiedad intelectual sobre dicho registro o fijación debe conferirse o concederse a la comunidad pertinente.

ii) La información sobre las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y las representaciones de las mismas que se hayan registrado o notificado deben hacerse accesibles al público al menos en la medida necesaria para brindar transparencia y seguridad a terceros en cuanto a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que están protegidas y en beneficio de quién.

iii) Dicho registro o notificación es declaratorio y no crea derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos que en ella consten, a no ser que se demuestre lo contrario. Ninguna inscripción como tal afecta a los derechos de terceros.

iv) La oficina u organización que reciba dichos registros o notificaciones debe resolver toda duda o conflicto que se plantee en relación con las comunidades, incluidas aquellas en más de un país, que deben tener derecho al registro o notificación o deben ser las beneficiarias de la protección, tal como se menciona en el Artículo 2, valiéndose para ello, en la medida de lo posible, de leyes y procesos consuetudinarios, mecanismos alternativos de solución de controversias y recursos culturales existentes, tales como los inventarios de patrimonio cultural.

ARTÍCULO 8:

SANCIONES, RECURSOS Y EJERCICIO DE DERECHOS

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.

b) El Organismo mencionado en el Artículo 4 estará encargado, entre otras cosas, de asesorar y asistir a las comunidades en cuestiones relacionadas con la observancia de los derechos, y de iniciar procedimientos civiles, penales y administrativos en su nombre cuando resulte apropiado y cuando éstas lo soliciten.

ARTÍCULO 9:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

a) Estas disposiciones se aplican a todas las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que, en el momento de la entrada en vigor de las disposiciones, satisfagan los criterios previstos en el Artículo 1.

b) Todo acto que aún perdure de una expresión cultural tradicional/expresión del folclore, que haya comenzado antes de la entrada en vigor de estas disposiciones y que no estaría permitido o, si no, estaría reglamentado por las disposiciones, deberá ser puesto en conformidad con las disposiciones en un plazo razonable tras su entrada en vigor, y con sujeción a que se respeten los derechos adquiridos anteriormente por terceros.

ARTÍCULO 10:

RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN POR PROPIEDAD INTELECTUAL Y OTRAS FORMAS DE PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y PROMOCIÓN

La protección concedida a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore de conformidad con estas disposiciones no sustituirá (más bien complementará) a la protección aplicable a las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore y a las obras derivadas de las mismas en virtud de otras disposiciones de propiedad intelectual, leyes y programas sobre salvaguardia, preservación y promoción del patrimonio cultural, y otras medidas jurídicas y no jurídicas disponibles para la protección y preservación de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore.

ARTÍCULO 11:

PROTECCIÓN REGIONAL E INTERNACIONAL

Los derechos y beneficios derivados de la protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore en virtud de las medidas o legislaciones nacionales que hagan efectivas estas disposiciones internacionales estarán al alcance de todos los beneficiarios que cumplan las condiciones pertinentes y sean nacionales o residentes habituales de un país prescrito, tal como definen las obligaciones o compromisos internacionales. Los beneficiarios extranjeros facultados para ello gozarán de los mismos derechos y beneficios que los beneficiarios que sean nacionales del país de la protección, así como de los derechos y beneficios específicamente concedidos por estas disposiciones internacionales.

RECURSOS GENETICOS

(documento WIPO/GRTKF/IC/11/8 A)

CONTEXTO

1. En su décima sesión, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) solicitó la preparación de i) un documento en el que se relacionen las opciones disponibles para continuar o impulsar la labor, incluyendo la temática del requisito de divulgación y las alternativas para abordar la relación entre la propiedad intelectual (P.I.) y los recursos genéticos; la interfaz entre el sistema de patentes y los recursos genéticos; y los aspectos de P.I. que revisten los contratos de acceso y de participación en los beneficios; y ii) una reseña actualizada de los acontecimientos ocurridos en el plano internacional que sean pertinentes al punto del orden del día sobre recursos genéticos. El presente documento, WIPO/GRTKF/IC/11/8 (a), contiene la lista de opciones solicitada y su documento correlativo, WIPO/GRTKF/IC/11/8 (b) contiene la reseña actualizada de los acontecimientos ocurridos en el plano internacional que también ha sido solicitada.

LISTA DE OPCIONES

2. A continuación figura una breve lista de las opciones disponibles para continuar o impulsar la labor del Comité y que abarcan la “temática del requisito de divulgación y las alternativas para abordar la relación entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos; la interfaz entre el sistema de patentes y los recursos genéticos; y los aspectos de propiedad intelectual que revisten los contratos de acceso y de participación en los beneficios”, según se solicita en la decisión del Comité. Los detalles adicionales a este respecto figuran en el análisis contenido en el Anexo I, que actualiza la información del resumen presentado anteriormente al Comité en el documento WIPO/GRTKF/IC/8/9.

Opciones para continuar o impulsar la labor

3. Las opciones enumeradas más abajo derivan exclusivamente de las propuestas presentadas al Comité por los Estados miembros y otros participantes en el Comité, incluyendo las presentaciones nacionales y regionales, las propuestas de otros participantes, así como los documentos de trabajo del Comité. Cada una de las opciones está supeditada al requisito general del mandato actual del Comité de que su trabajo se realice sin perjuicio de la labor llevada a cabo en otras instancias, tanto en la OMPI como en otros ámbitos. Sin embargo, en algunos casos, esta labor corresponde a invitaciones o solicitudes directas de otros foros, en particular, la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/11/8 (b)).

- i) Aplicar el requisito de divulgación obligatoria, según se ha examinado en el Comité;
- ii) seguir examinando las cuestiones relativas al requisito de divulgación, por ejemplo, las cuestiones abordadas o señaladas en estudios e invitaciones anteriores;
- iii) realizar un análisis conexo de las cuestiones de divulgación en el ámbito de las patentes, valiéndose de la información presentada por los miembros del Comité en el contexto del cuestionario WIPO/GRTKF/Q.5;

- iv) elaborar directrices o recomendaciones relativas a la interacción de la divulgación en el ámbito de las patentes con los marcos de acceso a los recursos genéticos y de participación en los beneficios;
- v) realizar otras tareas relativas a las disposiciones de la legislación nacional o regional sobre patentes que faciliten la coherencia y la sinergia entre el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios y la legislación y la práctica nacionales e internacionales en materia de patentes;
- vi) ampliar los mecanismos ya aprobados de protección preventiva en el ámbito de los conocimientos tradicionales para abordar de manera más específica los recursos genéticos, incluyendo la revisión y el reconocimiento generalizado de otras fuentes de información ya divulgada sobre recursos genéticos;
- vii) elaborar recomendaciones o directrices sobre procedimientos de búsqueda y examen para las solicitudes de patente con el fin de que tengan más en cuenta los recursos genéticos divulgados;
- viii) considerar opciones para intensificar el uso y aumentar el alcance de la base de datos en línea sobre cláusulas relativas a la P.I., al acceso a los recursos genéticos y a la participación en los beneficios, así como facilitar el acceso a la misma;
- ix) considerar las opciones de consulta con las partes interesadas y seguir perfeccionando el proyecto de directrices sobre prácticas contractuales que figura en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/7/9; y
- x) preparar estudios de casos en los que se expongan las prácticas de concesión de licencias en el campo de los recursos genéticos dando aplicación los conceptos de innovación compartida o código abierto del campo del derecho de autor y aprovechando experiencias en ese campo como la de la Licencia Pública General y otras similares.

4. En respuesta a la decisión adoptada por el Comité en su décima sesión, el propósito del presente documento es exponer, de manera objetiva y sucinta, el abanico de opciones sobre recursos genéticos a disposición del Comité que han sido examinadas en las últimas diez sesiones del Comité. Estas opciones no se han enumerado con arreglo a las tres categorías establecidas en la decisión del Comité, pues se produce algún grado de superposición entre esas categorías, y no se ha formulado juicio previo acerca de la categorización adecuada. En el Anexo I (una descripción de la labor pasada y las cuestiones examinadas) y en el Anexo II (un resumen del material del Comité sobre cuestiones relativas a los recursos genéticos) figuran otros antecedentes y referencias más detalladas.

5. Se invita al Comité Intergubernamental a examinar el presente documento y a utilizar, según corresponda, su material como elemento para los debates relativos al punto 10 del orden del día sobre los recursos genéticos.

[Sigue el Anexo]

ANEXO I: CUESTIONES SUSTANTIVAS EXAMINADAS POR EL COMITÉ

11. El presente Anexo contiene una reseña de la labor del Comité sobre cuestiones relativas a los recursos genéticos. Se abarcan en él los tres tipos de cuestiones sustantivas señaladas en el curso de esa labor, a saber, los asuntos técnicos relacionados con a) la protección preventiva de los recursos genéticos; b) los requisitos de divulgación de información relativa a los recursos genéticos utilizados en la invención reivindicada en una solicitud de patente, y c) cuestiones de P.I. que se plantean en lo que se refiere a las condiciones mutuamente convenidas para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. En conclusión, en el documento se enumeran determinadas medidas o actividades técnicas que han sido señaladas por los participantes en el Comité en sesiones anteriores con el fin de abordar parcialmente esas cuestiones. Será conveniente que los miembros del Comité consideren esas opciones a fin de proporcionar orientación sobre la labor futura del Comité en relación con la P.I. y los recursos genéticos, sin perjuicio de la labor que se lleve a cabo en otros ámbitos.

12. En el documento se recuerda que en el mandato del Comité se indica que su labor se realizará “sin perjuicio de la labor que se lleve a cabo en otros foros”². Haciendo referencia especialmente a los recursos genéticos, el Comité ha establecido el principio de que su labor sirva “totalmente de complemento y de apoyo a la labor del CDB y de la FAO en particular”. Recordando esos principios, en el presente documento se ofrece a los miembros del Comité la información retrospectiva necesaria para el eventual examen de la dirección que pueda tomar la labor relativa a los recursos genéticos.

II. CUESTIONES SUSTANTIVAS DERIVADAS DE LA EVOLUCIÓN RECIENTE

13. Como consecuencia de la decisión adoptada por el Comité en su décima sesión, en esta sección se presenta información en lo que atañe a “continuar o impulsar la labor, incluyendo la temática del requisito de divulgación y las alternativas para abordar la relación entre la P.I. y los recursos genéticos; la interfaz entre el sistema de patentes y los recursos genéticos; y los aspectos de P.I. que revisten los contratos de acceso y de participación en los beneficios”.

14. Durante los debates y análisis mencionados anteriormente, realizados en el Comité y en otros foros, tanto dentro como fuera de la OMPI, han surgido varias cuestiones sustantivas expresadas como temas y cuestiones de interés por los participantes en el Comité. A continuación se resumen brevemente varios aspectos técnicos de estas cuestiones agrupados en tres grupos: i) la protección preventiva de los recursos genéticos; ii) los requisitos de divulgación de la información relativa a los recursos genéticos utilizados en la invención reivindicada en una solicitud de patente; y iii) las cuestiones de P.I. que se plantean en lo que se refiere a las condiciones mutuamente convenidas para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

² Véase el documento WO/GA/30/8, párr. 93.

Cuestiones sustantivas de P.I. relativas a la interfaz del sistema de patentes y los recursos genéticos, en particular, la protección preventiva de estos últimos

15. Varios participantes en el Comité han solicitado que se mejore la protección preventiva de los recursos genéticos para impedir la concesión indebida de títulos de P.I. (como medida preventiva concreta se señaló la de establecer requisitos de divulgación; el tema se examina más adelante). En algunas ponencias se exponen casos concretos de apropiación indebida de material genético. En particular, en los estudios de casos³ presentados por la Delegación del Perú, se describen “acciones contra las solicitudes de patente en trámite o patentes concedidas obtenidas o desarrolladas a partir del uso de un recurso biológico o un conocimiento tradicional sin contar con el consentimiento informado previo del país de origen del recurso o del pueblo indígena titular de derechos sobre el conocimiento, respectivamente, ni prever algún tipo de compensación a dicho país o pueblo indígena” y se establecen los propósitos siguientes: “a) conocer cómo institucionalmente un país megadiverso intenta enfrentar de manera seria este fenómeno, b) entender un poco la metodología y pautas que se están utilizando en la búsqueda de estas patentes, y así ayudar a otros países o regiones que quisieran iniciar esfuerzos similares, c) conocer la gran cantidad de invenciones que se relacionan con recursos de origen peruano y que pudieran reflejar casos de biopiratería (sea por haberse accedido de manera ilegal a estos recursos, o por involucrar el uso no autorizado y no compensado de conocimientos tradicionales) y d) evidenciar que se puede realizar un trabajo sistemático y organizado de búsqueda y análisis de patentes “problemáticas”.”

16. En las ponencias presentadas por los miembros del Comité también se exponen opciones destinadas a abordar casos de patentes concedidas en forma indebida, como una propuesta presentada por la Delegación del Japón. Ello constituye un complemento de la intensa labor realizada en las primeras seis sesiones del Comité con el fin de establecer un amplio espectro de mecanismos preventivos, y un complemento de la elaboración de directrices de examen para las patentes relacionadas con los CC.TT. Otros organismos de las Naciones Unidas, como la FAO, han solicitado a la OMPI su cooperación en el análisis y la solución de problemas similares en determinados sectores⁴. Las organizaciones internacionales que trabajan en el ámbito de los recursos genéticos, como el Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI), han cooperado estrechamente con la OMPI para estudiar la manera de reducir en la práctica las probabilidades de que se concedan patentes en forma indebida, vinculando sus sistemas de información sobre recursos genéticos a un Portal creado por la OMPI para mejorar la protección preventiva de material genético divulgado. Entre las medidas técnicas que se han señalado como medios para resolver esos problemas figura la de mejorar la disponibilidad y la capacidad de consulta por los examinadores de patentes de la información puesta a disposición del público acerca de los recursos genéticos divulgados; la mejora de los instrumentos de búsqueda del estado de la técnica, especialmente, los tesauros sobre nomenclatura de recursos genéticos, a fin de que los examinadores puedan traducir a los nombres vernáculos de los idiomas locales los nombres científicos de los recursos genéticos que sean mencionados en las solicitudes de patentes, por una parte, y los documentos del estado de la técnica, por otra. Para fomentar la labor ya realizada respecto del Portal de la OMPI para la protección preventiva de los recursos genéticos, durante la novena sesión del Comité se presentaron propuestas concretas. Por

³ Véanse los documentos presentados por el Perú (WIPO/GRTKF/IC/5/13, WIPO/GRTKF/IC/8/12, WIPO/GRTKF/IC/9/10).

⁴ Véase el documento de la FAO CGRFA-9/02/REP.

ejemplo, en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/13 se sugiere que “una solución eficaz [...] sería establecer una base de datos en relación con los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales que pueda ser objeto de acceso por los examinadores de todos los países, evitándose así la concesión errónea de patentes en relación con recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos”⁵.

Cuestiones sustantivas de P.I. relacionadas con el requisito de divulgación y las propuestas alternativas respecto de la relación entre la P.I. y los recursos genéticos

17. En los debates también se han examinado cuestiones relacionadas con los requisitos específicos para divulgar información relativa a los recursos genéticos que hayan sido utilizados en la invención reivindicada en una patente y las propuestas alternativas respecto de la relación entre la P.I. y los recursos genéticos. Esto se ha destacado principalmente en relación con la mejora de la protección preventiva de los recursos genéticos y con los nuevos vínculos establecidos entre los sistemas de P.I. y los regímenes nacionales e internacionales de acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios correspondientes. Como se ha descrito anteriormente, otros foros multilaterales, como el CDB, han invitado a la OMPI a examinar determinados aspectos de esta serie de cuestiones, examen que se halla actualmente en curso. Se ha considerado esta cuestión en el marco de los procesos de reforma de determinados tratados administrados por la OMPI, como el Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), y se ha planteado asimismo en los debates del SCP sobre el proyecto de Tratado sobre el Derecho Sustantivo de Patentes. Otras organizaciones multilaterales han hecho suya la cuestión en lo concerniente a los acuerdos que ellas mismas administran, como es el caso de la OMC con respecto al Acuerdo sobre los ADPIC; se ha formulado una propuesta concreta de modificar el Acuerdo sobre los ADPIC para introducir el requisito de divulgación obligatoria.

18. Estos debates se han centrado en la posibilidad de integrar en los sistemas de patentes nuevos requisitos de divulgación o requisitos ampliados, así como varias medidas y propuestas alternativas para abordar la relación entre la P.I. y los recursos genéticos. En el debate se plantean igualmente cuestiones conceptuales y de orden práctico acerca de los vínculos y las sinergias existentes entre los sistemas de P.I. y los regímenes de acceso y participación en los beneficios. Se han incluido referencias a los requisitos de divulgación en el mandato de las negociaciones en curso en el CDB sobre un régimen internacional de acceso y participación en los beneficios. Ya se ha presentado oficialmente ante el Comité una propuesta formal⁶ respecto del requisito de divulgación obligatoria⁷. Algunos participantes en el Comité están a favor de la introducción del requisito de divulgación obligatoria, pero han instado a que se considere en otros foros, tanto dentro como fuera de la OMPI, advirtiendo que la labor del Comité deberá realizarse sin perjuicio de los resultados obtenidos en otros ámbitos. Según otra opinión, sería erróneo suponer que la introducción de un nuevo requisito de divulgación en el sistema de patentes permitirá alcanzar los objetivos relacionados con el acceso y la participación equitativa en los beneficios, y advierte que el Comité debería velar

⁵ WIPO/GRTKF/IC/9/13, párr. 34.

⁶ Documento WIPO/GRTKF/IC/8/11, que se examina más adelante.

⁷ Desde el comienzo de la elaboración del presente documento la Delegación de Suiza ha formulado una segunda propuesta, que figura en el documento WIPO/GRTKF/IC/11/10.

por no alterar el delicado equilibrio reinante en el sistema de patentes⁸. Según otra perspectiva, los requisitos de divulgación se hallan vinculados a cuestiones normativas de índole más amplia que guardan relación con los marcos de acceso y participación en los beneficios, además de su compatibilidad con determinados acuerdos de P.I. y su integración en estos últimos. En los comentarios se han expresados otros puntos de vista, señalándose que esas cuestiones conceptuales relativas a la interrelación y las sinergias existentes entre los requisitos de divulgación aplicables a las patentes y los regímenes de acceso y participación en los beneficios no se examinan exhaustivamente en los debates sobre la compatibilidad de los requisitos de divulgación con los sistemas de patentes o su integración en los mecanismos de dichos sistemas.

19. En el estudio técnico sobre las cuestiones relativas a la divulgación elaborado anteriormente por el Comité y transmitido a la Conferencia de las Partes en el CDB se señalan “algunas cuestiones fundamentales” en los términos siguientes:

Una cuestión fundamental es la relación existente, por una parte, entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales y, por otra, la invención reivindicada. Se trata de aclarar el ámbito y la duración de las obligaciones que pueden acompañar a esos recursos y conocimientos en el país de origen y en otras jurisdicciones, y hasta qué punto esas obligaciones abarcan las posteriores actividades inventivas y correspondientes solicitudes de patente. Es necesario aclarar estas cuestiones de manera que las autoridades judiciales o las administraciones de patentes y el solicitante o el titular de la patente sepan cuándo surte efecto la obligación y, por otra parte, cuándo es suficientemente lejana y secundaria la relación existente entre los recursos genéticos o conocimientos tradicionales en los que se basa la patente de manera que esa obligación no se aplica. Se da este caso especialmente si la obligación está prescrita, conlleva la responsabilidad de la carga de la prueba o de la diligencia debida o puede dar lugar a la invalidación de los derechos de patente. En el examen de los posibles requisitos de divulgación, se estudian varias maneras de expresar el vínculo existente entre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales. Los principios generales del derecho de patentes proporcionan determinadas maneras específicas de expresar esta relación, aunque los objetivos del requisito no hayan sido establecidos con arreglo a las cláusulas tradicionales de patente. También puede utilizarse el derecho de patentes para aclarar o implementar requisitos de divulgación más generales, por ejemplo, el requisito general de divulgar los recursos genéticos utilizados en la invención puede ser difícil de definir en la práctica, en cuyo caso únicamente podrá aplicarse mediante una prueba más precisa de la que exija la divulgación cuando el acceso a los recursos sea necesario para reproducir la invención. El grado de claridad y previsibilidad de la repercusión de los requisitos de divulgación, y de esta manera su repercusión práctica, es probable que esté en función de si el requisito puede analizarse o expresarse con arreglo a lo prescrito en el derecho de patentes.

Otra cuestión fundamental es el fundamento jurídico del requisito de divulgación en cuestión y su relación con la tramitación de las solicitudes de patente, la concesión de patentes y el ejercicio de los derechos de patente. Esto plantea igualmente la cuestión de la interacción jurídica y la práctica del requisito de divulgación con otras esferas del

⁸ WIPO/GRTKF/IC/8/13 (“Párrafo 3.b) del Artículo 27, La relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la protección de los conocimientos tradicionales y el folclore”, comunicación de Estados Unidos de América)

derecho distintas del sistema de patentes, incluida la legislación de otras jurisdicciones. Algunas de las cuestiones jurídicas y políticas que se plantean son las siguientes:

- la posible función del sistema de patentes de un país a la hora de supervisar y hacer que surtan efecto contratos, licencias y reglamentos en otras esferas de la legislación y en otras jurisdicciones, y la resolución de las cuestiones del derecho privado internacional o de “elección del fuero” que surjan al interpretar y aplicar en otras jurisdicciones las obligaciones de contratos y legislaciones que determinen la legitimidad del acceso y de los usos derivados de los RG/CT;
- la naturaleza de la obligación de divulgación; hay que determinar en particular, si es fundamentalmente un mecanismo de transparencia para contribuir a supervisar el cumplimiento de leyes y reglamentos pertenecientes a ámbitos ajenos al derecho de patentes o un mecanismo que incorpora la observancia;
- las maneras en que los procedimientos y la legislación de patentes pueden tener en cuenta las circunstancias y el contexto de la actividad inventiva que no guarden relación con la evaluación de la invención misma y el derecho del solicitante a que se le otorgue la patente;
- las situaciones en las que las autoridades nacionales pueden imponer otros requisitos jurídicos y sustantivos, administrativos o de procedimiento a los solicitantes de patente, respetando las normas jurídicas internacionales vigentes que se aplican a los procedimientos de patentes y el papel del derecho internacional que no afecta a la P.I. y a los principios jurídicos a este respecto;
- la distinción jurídica y operativa (en la medida en que pueda hacerse) entre las formalidades en materia de patentes o las disposiciones de procedimiento y los criterios fundamentales para la patentabilidad, y las formas de definir las consecuencias jurídicas de esas distinciones;
- el esclarecimiento de las consecuencias de cuestiones tales como el concepto de “país de origen” en relación con los recursos genéticos contemplados en los sistemas de acceso multilateral y de distribución de beneficios, distintos planteamientos para el establecimiento y la observancia de condiciones de acceso y distribución de beneficios en el marco de los requisitos de divulgación de patentes, y la concordancia entre los mecanismos de registro o certificación de las condiciones de acceso y el sistema de patentes⁹.

20. En el “examen de las cuestiones” elaborado en respuesta a la segunda invitación de la Conferencia de las Partes en el CDB (que no ha sido preparado en el seno del Comité, sino mediante un proceso intergubernamental *ad hoc* independiente establecido en la OMPI, que culminó en la Reunión Intergubernamental *ad hoc* (WIPO/IP/GR/05/1), celebrada en junio de 2005, se destaca lo siguiente:

Para el análisis de los requisitos de divulgación tal vez sea necesario considerar además las siguientes preguntas:

⁹ Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/5/11, párrafos 205 y 206.

- ¿quién es el verdadero inventor de una invención reivindicada en el caso de que la invención utilice conocimientos tradicionales directa o sustancialmente?
- ¿qué circunstancias externas influyen en el derecho del solicitante a presentar una solicitud o a que se le conceda una patente, en especial las circunstancias en torno a la obtención y utilización de información sobre la invención, y todas las obligaciones más amplias derivadas?
- ¿es la invención reivindicada verdaderamente nueva y supone una actividad inventiva (no es evidente), teniendo en cuenta los conocimientos tradicionales y GBMR ya conocidos?
- ¿ha divulgado el solicitante todos los conocimientos anteriores conocidos (incluidos los conocimientos tradicionales) que guardan relación con la reivindicación de que la invención es patentable?
- ¿aparte del solicitante, existen otros intereses que deberían reconocerse: los intereses de titularidad (por ejemplo los derivados de las obligaciones de la participación en los beneficios), la concesión de licencias o las garantías, o los intereses derivados del papel desempeñado por el titular de los conocimientos tradicionales en la invención?
- ¿cómo puede utilizarse el sistema de patentes para controlar y aprobar el cumplimiento de la legislación que rige el acceso a los GBMR y la conformidad con las condiciones de leyes o reglamentos sobre acceso y participación en los beneficios, las condiciones mutuamente convenidas, los permisos, las licencias u otras obligaciones contractuales, en particular cuando esas obligaciones se plantean en jurisdicciones extranjeras?
- ¿es el derecho de patentes el medio apropiado para el acceso y la participación en los beneficios?¹⁰
- ¿qué impacto tendría un requisito de divulgación nuevo en la innovación?
- ¿ocasionará la búsqueda del acceso y la participación en los beneficios mediante el sistema de patentes más daño que beneficios?
- ¿cómo transferiría los beneficios un requisito de divulgación nuevo?
- ¿alguno de los requisitos de divulgación que se han aplicado ha promovido el acceso y la participación en los beneficios de forma eficaz?
- ¿cómo han afectado los nuevos requisitos de divulgación las tasas de innovación en esos países?
- ¿es necesario establecer más requisitos de divulgación teniendo en cuenta los requisitos de patentabilidad ya vigentes?¹¹
- ¿constituyen las oficinas nacionales de patentes los órganos idóneos para hacer respetar las licencias o los intereses basados en contratos de los proveedores de los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales conexos?¹²

21. En la octava sesión del Comité, celebrada en junio de 2005, la Comunidad Europea y sus Estados miembros presentaron una propuesta titulada “Divulgación del origen o la fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos en las solicitudes de patentes”. Dicha propuesta contiene el siguiente resumen:

¹⁰ Esta y las siguientes seis preguntas figuran en los comentarios de los Estados Unidos de América sobre el documento WIPO/IP/GR/05/1.

¹¹ Esta pregunta y las siguientes figuran en los comentarios de un observador: la IFPMA, tras la reunión ad hoc del 3 de junio de 2005.

¹² Anexo del documento WO/GA/32/8, párr. 74.

- “a) que se adopte el requisito obligatorio de divulgar el país de origen o la fuente de los recursos genéticos en las solicitudes de patente;
- b) que ese requisito se aplique lo antes posible en todas las solicitudes internacionales, regionales y nacionales de patente;
- c) que el solicitante haga una declaración en la que informe sobre el país de origen o, si desconoce dicho país, la fuente del recurso genético específico al que el inventor haya tenido acceso físico y del que tenga conocimiento;
- d) que la invención esté directamente basada en un recurso genético específico;
- e) que se contemple la posibilidad de estipular un requisito en el sentido de que el solicitante declare la fuente específica del conocimiento tradicional conexas al recurso genético, en la medida en que sepa que la invención está directamente basada en dicho conocimiento; a ese respecto es necesario proceder a un debate más detallado sobre el concepto de “conocimiento tradicional”;
- f) que, en la medida en que el solicitante no declare la información solicitada o se niegue a hacer dicha declaración, y a pesar de que se le ofrezca la oportunidad de subsanar dicha omisión no suministre dicha información o siga negándose a ello, se interrumpa la tramitación de la solicitud;
- g) que, en la medida en que la información suministrada sea incorrecta o incompleta, se contemplen sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas fuera del ámbito de la legislación en materia de patentes;
- h) que se adopte un procedimiento sencillo de notificación que apliquen las oficinas de patentes cada vez que reciban una declaración; cabría seleccionar, en particular, el mecanismo de facilitación del CDB en tanto que organismo central al que se dirijan las oficinas de patentes para enviar la información disponible.

La finalidad de dichas propuestas es sugerir una solución con la que se velaría, en el plano mundial, por establecer un sistema eficaz, equilibrado y realista en materia de divulgación en las solicitudes de patente.”¹³

Cuestiones sustantivas que atañen a los aspectos de P.I. de los contratos de acceso y participación en los beneficios

22. Una de las principales maneras de hacer efectiva la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos es aplicar condiciones mutuamente convenidas entre el proveedor y el usuario de los recursos que rijan el acceso a estos últimos con arreglo al CDB. Por lo tanto, en el CDB se prevé que “[cuando] se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas”¹⁴, que se acuerdan sobre todo por medio de sistemas de permisos o contratos. La P.I. puede desempeñar una función importante en el establecimiento de condiciones mutuamente convenidas para asegurar la participación en los beneficios monetarios, con arreglo a las Directrices de Bonn del CDB (Apéndice II)¹⁵, así como en la participación en los beneficios no monetarios¹⁶. En la Decisión VI/24 de la Conferencia de las Partes en el CDB se “*alienta* a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual a que avance con rapidez en la elaboración de cláusulas modelo sobre propiedad

¹³ Documento WIPO/GRTKF/IC/8/11

¹⁴ Artículo 15.4 del CDB.

¹⁵ Véase el punto 1.j) en el catálogo de beneficios monetarios enumerados en el Apéndice II de las Directrices de Bonn.

¹⁶ Véase el punto 2.q) del Apéndice II de las Directrices de Bonn.

intelectual que puedan tenerse en cuenta para incluirlas en acuerdos contractuales cuando se estén negociando condiciones mutuamente convenidas”¹⁷. La labor inicial que adoptó el Comité sobre P.I. y recursos genéticos guardaba relación con las cláusulas de P.I. previstas en los acuerdos de acceso y participación en los beneficios. Como se ha descrito anteriormente, bajo la supervisión del Comité se creó una base de datos de acuerdos de acceso y participación en los beneficios como instrumento de fortalecimiento de la capacidad, se preparó y se distribuyó un cuestionario a ese respecto, y se elaboraron varios proyectos iniciales de prácticas orientadoras para preparar ese tipo de acuerdos. La base de datos se ha actualizado recientemente con la inclusión de varios acuerdos y se utiliza cada vez con mayor frecuencia como instrumento (sin carácter normativo) de fortalecimiento de la capacidad.

El proyecto más reciente de prácticas orientadoras -“Los recursos genéticos: proyecto de directrices de P.I. para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios”¹⁸- se distribuyó para su examen en la séptima sesión del Comité. En ese documento se observa que cabe incluir entre las condiciones de acceso a los recursos genéticos la prohibición de solicitar derechos de P.I. sobre las investigaciones derivadas o la obligación de consultar al proveedor de los recursos en caso de que puedan solicitarse esos derechos, y es posible estructurar de muy distintas maneras la titularidad y la gestión de todo derecho de P.I., por ejemplo mediante la titularidad compartida por el proveedor de acceso y el usuario de los recursos, y distintos mecanismos que garanticen el acceso a la tecnología y a otros beneficios equitativos. Esos proyectos de directrices se elaboraron con arreglo a los principios expuestos y examinados por el Comité desde su segunda sesión:

Principio 1: En los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual estipulados en [las prácticas contractuales orientadoras] se debería reconocer, promover y proteger toda forma de innovación y creación, oficial y no oficial, basada en los recursos genéticos transferidos o que esté relacionada con esos recursos.

Principio 2: En los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual estipulados en [las prácticas contractuales orientadoras] se deberían tener en cuenta las características de los recursos genéticos y los objetivos y marcos políticos que son propias de cada sector.

Principio 3: En los derechos y obligaciones relativos a la propiedad intelectual estipulados en [las prácticas contractuales orientadoras] se debería garantizar la participación plena y efectiva de todas las partes interesadas y abordar las cuestiones de procedimiento relacionadas con la negociación de los contratos y la redacción de las cláusulas de propiedad intelectual en los acuerdos de acceso y participación en los beneficios, en particular las que se refieren a los titulares de conocimientos tradicionales en los casos en los que el acuerdo abarque ese tipo de conocimientos.

Principio 4: En los derechos y obligaciones estipulados en [las prácticas contractuales orientadoras] se debería hacer una distinción entre los diferentes usos posibles de los recursos genéticos, entre otros, los usos comerciales, no comerciales y tradicionales.

23. Entre los principios expuestos por los miembros del Comité se destacan los siguientes:

¹⁷ Véase el párr. 9 de la Decisión VI/24C del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

¹⁸ WIPO/GRTKF/IC/7/9.

- las prácticas contractuales orientadoras deberían ser de naturaleza no obligatoria¹⁹, flexibles²⁰ y sencillas²¹;
- la labor que lleve a cabo el Comité Intergubernamental sobre las prácticas contractuales orientadoras no debe ir en menoscabo de la labor que se realice en el marco del CDB y la FAO, antes bien, debe coordinarse estrechamente con las actividades de dichos organismos²²;
- en los derechos y obligaciones de P.I. que se estipulen en las prácticas contractuales orientadoras deben reflejarse los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo aplicables a los recursos genéticos²³;
- en las prácticas contractuales orientadoras deben reconocerse los derechos soberanos de los Estados miembros en relación con sus recursos genéticos;
- en las prácticas contractuales orientadoras deben estipularse condiciones de acceso a la tecnología y transferencia de tecnología en la forma en que se estipula en el CDB²⁴; y
- en las prácticas contractuales orientadoras debe preverse la posibilidad de establecer un tribunal especial competente para juzgar controversias relativas a contratos de acceso a los recursos genéticos y de participación en los beneficios²⁵.

III. OPCIONES DISPONIBLES PARA CONTINUAR O IMPULSAR LA LABOR DEL COMITÉ

24. En el marco de los debates celebrados en anteriores sesiones en torno a los recursos genéticos, el Comité ha examinado opciones de actividades con las que podría responderse en parte a las cuestiones sustantivas mencionadas en la Sección II. Una cuestión que suscita preocupación, y de la que se hace eco el actual mandato del Comité, es que la labor de este último no vaya en menoscabo de la labor que se realice en otras instancias, tanto dentro de la OMPI como en otros ámbitos. Esa cuestión atañe muy particularmente a la labor en la esfera de los recursos genéticos, habida cuenta del conjunto de actividades que se llevan a cabo a ese respecto, del que sólo se da cuenta parcial en el presente documento. Sería conveniente que los participantes en la sesión del Comité abordaran cuestiones sustantivas que exigen medidas en el plano internacional y determinaran la forma en que el Comité ha de realizar esas actividades de modo que respalden la labor que se lleva a cabo en otras instancias y no vayan

¹⁹ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/16: Canadá (párr. 77), China (párr. 82), Colombia (párr. 58), Comunidad Europea y sus Estados miembros (párr. 75), Estados Unidos de América (párr. 74), Indonesia (párr. 63), Japón (párr. 76), Nueva Zelandia (párr. 73), Perú (párr. 69), Suiza (párr. 83), BIO (párr. 92), CCI (párr. 95), y conclusiones del Presidente (párrafos 54 y 96).

²⁰ Véase Canadá (documento OMPI/GRTKF/IC/2/3, párr. 77) y Estados Unidos de América (documento OMPI/GRTKF/IC/2/3, párr. 74).

²¹ Véase Comunidad Europea y sus Estados miembros (documento OMPI/GRTKF/IC/2/16, párr. 75) y Estados Unidos de América (documento OMPI/GRTKF/IC/2/16, párr. 74).

²² Véase el documento el OMPI/GRTKF/IC/2/16: Ecuador (párr. 55), Comunidad Europea y sus Estados miembros (párr. 75), Marruecos (párr. 79), Perú (párr. 69), Singapur (párr. 66), Suiza (párr. 83) y Turquía (párr. 67).

²³ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13, (párr. 106); Ecuador (documento OMPI/GRTKF/IC/2/3, párr. 55), Bolivia, Cuba, Ecuador, República Dominicana, Panamá, Nicaragua, Perú, y Venezuela (documento OMPI/GRTKF/IC/2/3, párr. 56).

²⁴ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/3: Argelia (párr. 78), Bolivia, Cuba, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela (párr. 56), Venezuela (párr. 57).

²⁵ Véase INADEV (documento OMPI/GRTKF/IC/2/16, párr. 88).

en detrimento de ella, en particular, en importantes instituciones asociadas, como la Secretaría del CDB, la FAO, el GCIAI y el PNUMA.

25. A fin de contribuir a todo examen que se haga de esas cuestiones, en la presente sección se recapitulan las opciones sometidas a examen del Comité, y se indican las sesiones de este último en las que unas y otras opciones fueron planteadas. Cada opción va acompañada de una nota de pie de página con referencias a los documentos del Comité en los que figuran más detalles o información. Eso no tiene por finalidad inducir o anticiparse al examen de uno u otro enfoque determinado, sino filtrar la voluminosa documentación que ha ido acumulándose a lo largo del tiempo y ofrecerla en un formato más accesible para facilitar su lectura por los participantes en las sesiones del Comité.

Orientación relativa a la interfaz del sistema de patentes con los recursos genéticos, en particular en lo que atañe a la protección preventiva

26. Para mejorar la protección preventiva de los recursos genéticos mucho puede aprenderse de la intensa labor realizada por el Comité en lo que respecta a la protección preventiva de los CC.TT. Se ha sugerido que las actividades llevadas a cabo con éxito en la esfera de los CC.TT. pueden influir y aplicarse también en relación con los recursos genéticos divulgados. Cabe contemplar las siguientes opciones:

- A.1 (*Segunda sesión*): el Comité podría elaborar un repertorio de publicaciones, bases de datos y otros recursos de información en los que se catalogan los recursos genéticos divulgados, con miras a examinar la posibilidad de formular una recomendación en el sentido de que ciertas publicaciones, bases de datos y recursos de información sean objeto de examen por las Administraciones encargadas de la búsqueda internacional a fin de que formen parte de la documentación mínima que se prevé en el PCT²⁶;
- A.2 (*Tercera sesión*): el Portal en línea de registros y bases de datos creado por el Comité en su tercera sesión podría ampliarse para dar cabida a las bases de datos y sistemas de información existentes que dan acceso a información sobre los recursos genéticos divulgados (se necesitarían recursos financieros adicionales para poner en práctica esta opción)²⁷. En la novena sesión del Comité se presentó una propuesta concreta acerca de un nuevo sistema de esa índole, un “sistema centralizado en el que puedan realizarse todas las búsquedas en materia de recursos genéticos [...] de forma exhaustiva, y no un sistema en el que deban hacerse consultas por separado en cada base de datos creada por cada país. Por consiguiente, el sistema de bases de datos centralizada que se propone podría ser un sistema consolidado o integrado por múltiples sistemas que puedan ser objeto de consulta de forma centralizada. Es menester debatir esa cuestión en detalle a los fines de determinar cómo crear la base de datos más eficaz de cara a los próximos años.”²⁸;
- A.3 (*Segunda sesión*): el Comité podría examinar la posibilidad de formular recomendaciones o directrices en el sentido de que en los procedimientos vigentes en materia de búsqueda y examen relativos a las solicitudes de patente se tengan en cuenta

²⁶ Como se explica en los párrafos 41 al 45 del documento OMPI/GRTKF/IC/2/6, eso es lo que se ha hecho ya en lo que respecta a los conocimientos tradicionales divulgados.

²⁷ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/6, párr. 15.

²⁸ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/13, párr. 40.

los recursos genéticos divulgados y una recomendación en el sentido de que las autoridades encargadas de la concesión de patentes sometan las solicitudes nacionales que guarden relación con los recursos genéticos a una búsqueda de índole internacional como la que se prevé en el Reglamento del PCT²⁹.

Orientación sobre el requisito de divulgación y las propuestas alternativas para abordar la relación entre la propiedad intelectual y los recursos genéticos

27. Las consecuencias y la posible integración de propuestas de requisitos adicionales en materia de divulgación de recursos genéticos en acuerdos internacionales específicos de P.I. son hoy objeto de examen en el marco de instancias especializadas competentes para la modificación o la reforma de dichos acuerdos (por ejemplo, las consecuencias relativas al Acuerdo sobre los ADPIC son hoy objeto de examen en el Consejo de los ADPIC, y las consecuencias en lo que se refiere al PCT, en el Grupo de Trabajo sobre la Reforma del PCT). Los amplios vínculos que existen entre los requisitos de divulgación y los marcos de acceso y de participación en los beneficios plantean una serie de cuestiones conceptuales que no han sido de por sí objeto de un análisis exhaustivo en dichas instancias especializadas. Esos vínculos conceptuales más amplios van más allá de los aspectos técnicos de plasmar esas cuestiones en acuerdos específicos de P.I. Se han planteado como respuesta a la segunda invitación de la Secretaría del CDB relativa a las cuestiones de divulgación, que en opinión unánime de los Estados miembros de la OMPI debía prepararse al margen del Comité (culminando con la reunión intergubernamental *ad hoc* sobre esa cuestión, prevista para el 3 de junio de 2005, que llevaría al examen de las cuestiones que la OMPI transmitió a la Conferencia de las Partes en el CDB). Eso deja abierta la cuestión de determinar si el Comité debe considerar opciones como las que se exponen a continuación y que fueron planteadas en sesiones anteriores, habida cuenta de las preocupaciones que con tanta firmeza se han hecho valer en el sentido de no ir en menoscabo de la labor que se lleve a cabo en otras instancias:

- B.1 (*Primera y sexta sesiones*): el Comité podría considerar si es necesario elaborar disposiciones (tipo) adecuadas sobre la normativa nacional y regional en materia de patentes que favorezcan la coherencia y sinergia entre las medidas de acceso y de participación en los beneficios en relación con los recursos genéticos, por un lado, y la legislación y la práctica nacional e internacional en materia de patentes, por otro³⁰;
- B.2 (*Quinta sesión*): el Comité podría considerar la posibilidad de elaborar directrices o recomendaciones destinadas a lograr los objetivos relacionados con las propuestas sobre divulgación en el ámbito de las patentes o mecanismos alternativos y acuerdos de acceso y participación en los beneficios³¹;
- B.3 (*Novena sesión*): el Comité podría considerar la posibilidad de crear un sistema de información internacional específico sobre los recursos genéticos como parte del estado

²⁹ Ese ha sido ya el caso en lo que se refiere a las solicitudes de patente relacionadas con conocimientos tradicionales divulgados. Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/6, párr. 52.

³⁰ El Comité examinó propuestas de esa índole en su primera sesión (véase el Anexo IV del documento OMPI/GRTKF/IC/1/3) y una solicitud en ese sentido sometida a examen por la Conferencia de las Partes en el CDB en su sexta sesión (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/11, párr. 4, y la Decisión VII/19 de la COP en el CDB, párr. 8.a)).

³¹ El Comité examinó propuestas de esa índole en su primera sesión. Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/10, párr. 12.ii).

de la técnica, con el fin de prevenir la concesión indebida de patentes sobre recursos genéticos; esa posibilidad formó parte de una propuesta alternativa presentada en la novena sesión para abordar la relación entre la P.I. y los recursos genéticos³².

Orientación sobre los aspectos de P.I. de los contratos de acceso y participación en los beneficios

28. Las condiciones mutuamente convenidas para la participación en los beneficios han sido objeto de exhaustivo debate como elemento de los marcos de acceso a los recursos genéticos que se contemplan en el CDB. Esas condiciones son fundamentales para reglamentar el acceso y velar por la participación en los beneficios. Toda decisión que tomen en materia de P.I. los proveedores de dicho acceso puede ser importante para contribuir a una participación equitativa en los beneficios derivados de ese acceso, lo que incluye beneficios tanto comerciales como no comerciales. Ahora bien, objeto de debate últimamente han sido también las prácticas contractuales en relación con nuevos modelos de gestión de la P.I. en la esfera de los recursos genéticos, concretamente, la aplicación del concepto de innovación compartida a la utilización de los recursos genéticos. Cabe destacar nuevamente que no faltan quienes señalan con gran preocupación de que toda labor que emprenda el Comité no debe ir en menoscabo de la labor que se lleve a cabo en otras instancias. Entre las opciones que vienen planteándose hasta la fecha para avanzar en esa labor, cabe destacar:

C.1 (*Segunda sesión*): el contenido de la base de datos en línea podría publicarse en formatos adicionales de acceso más fácil, como el CD-ROM, a fin de favorecer una mayor utilización por todas las partes interesadas³³;

C.2 (*Quinta, sexta y séptima sesiones*): sobre la base de la información adicional disponible que se haya incorporado en la base de datos, conviene que el Comité considere la posibilidad de consolidar las prácticas contractuales orientadoras que figuran en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/7/9³⁴; y

C.3 (*Sexta sesión*): recabar información, de ser posible, estudios de caso en los que se expongan prácticas en materia de concesión de licencias en la esfera de los recursos genéticos, que amplíen los conceptos de innovación compartida y código abierto correspondientes al derecho de autor, sobre la base de experiencias como la Licencia Pública General y otras de ese ámbito.³⁵

29. Cabe subrayar que todas las opciones anteriormente mencionadas no irían en modo alguno en menoscabo de la labor realizada en otras instancias. Al considerar la posibilidad de emprender dichas actividades, el Comité debe tener presente la labor que se realice en esas instancias y velar por que prevalezca un espíritu de apoyo mutuo en dichas actividades.

30. En el Anexo II del documento WIPO/GRTKF/IC/8/9 se señalan las opciones siguientes, que conformaron las propuestas mencionadas en sesiones anteriores con el fin de examinar cuestiones sustantivas señaladas por el Comité en el ámbito de la P.I. y los recursos genéticos.

³² WIPO/GRTKF/IC/9/13.

³³ Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/2/12 y OMPI/GRTKF/IC/2/16.

³⁴ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/9, WIPO/GRTKF/IC/6/5 y WIPO/GRTKF/IC/7/9.

³⁵ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/14.

A. Actividades propuestas relativas a la protección preventiva

- A.1 (*Segunda sesión*): el Comité podría realizar un inventario de publicaciones periódicas, bases de datos y otros recursos de información en el que se cataloguen los recursos genéticos divulgados, con miras a examinar la posibilidad de formular una recomendación destinada a que las Administraciones encargadas de la búsqueda internacional estudien la posibilidad de incluir determinadas publicaciones periódicas, bases de datos y recursos de información en la lista de documentación mínima prevista en el PCT;
- A.2 (*Tercera sesión*): podría ampliarse el Portal en línea de registros y bases de datos que fue creado por el Comité en su tercera sesión, dando cabida a las bases de datos y a los sistemas de información existentes para acceder a la información sobre recursos genéticos divulgados (sería necesario contar con recursos adicionales para llevar a cabo esta actividad);
- A.3 (*Segunda sesión*): el Comité podría examinar la posibilidad de elaborar recomendaciones o directrices a fin de que se tengan en cuenta los recursos genéticos divulgados en los procedimientos de búsqueda y examen de solicitudes de patente, así como una recomendación para que las autoridades encargadas de conceder las patentes efectúen búsquedas de “tipo internacional” como las descritas en el Reglamento del PCT en las solicitudes nacionales que guarden relación con los recursos genéticos.

B. Actividades propuestas relativas a los requisitos de divulgación

- B.1 (*Primera sesión, sexta sesión*): el Comité podría estudiar la posibilidad de elaborar disposiciones (tipo) adecuadas para las legislaciones nacionales o regionales de patentes que faciliten la coherencia y la sinergia entre las medidas de acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios derivados de ellos, por una parte, y la legislación y la práctica nacional e internacional de patentes, por otra;
- B.2 (*Quinta sesión*): el Comité podría estudiar la posibilidad de elaborar directrices o recomendaciones relativas a la interacción existente entre la divulgación de patentes y los marcos de acceso a los recursos genéticos y de participación en los beneficios derivados de ellos.

C. Actividades propuestas relativas a la P.I. y a las condiciones mutuamente convenidas para una participación justa y equitativa en los beneficios

- C.1 (*Segunda sesión*): el contenido de la base de datos en línea podría publicarse en otros formatos más accesibles, como el CD-ROM, para facilitar su utilización por todos los sectores interesados;
- C.2 (*Quinta, sexta y séptima sesión*): sobre la base de la información adicional incluida en la base de datos, el Comité podría estudiar la posibilidad de perfeccionar las prácticas contractuales orientadoras contenidas en el Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/7/9;
- C.3 (*Sexta sesión*): recopilar información, por ejemplo, en forma de estudios de casos, en la que se expongan las prácticas para la concesión de licencias en el ámbito de los recursos genéticos en las que se aplican los conceptos de innovación compartida o de código

abierto que se utilizan en el derecho de autor, basándose en experiencias tales como la de la Licencia Pública General y otras similares que tienen lugar en ese ámbito.

IV. CONCLUSIÓN

31. En el presente Anexo se indican tres grupos de cuestiones sustantivas que se han planteado en el marco de la labor del Comité, a saber las cuestiones técnicas relacionadas con a) la interfaz del sistema de patentes y los recursos genéticos, en particular, la protección preventiva; b) las cuestiones de P.I. relacionadas con el requisito de divulgación y las propuestas alternativas para abordar la relación entre la P.I. y los recursos genéticos; y c) las cuestiones de P.I. que se plantean en lo que se refiere a las condiciones mutuamente convenidas para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. Por último, en el documento se pasa revista a ciertas medidas y actividades técnicas que han sido objeto de examen en sesiones anteriores y con las que se responde en parte a esas cuestiones sustantivas, y se subraya la necesidad de que toda labor que se emprenda no vaya en menoscabo de la que se lleve a cabo en otras instancias. Este material se pone a disposición del Comité a fin de contribuir al debate sobre las cuestiones relativas a los recursos genéticos.

[Sigue el Anexo II]

ANEXO II: RECURSOS DEL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL RELACIONADOS
CON LA LABOR SOBRE P.I. Y RECURSOS GENÉTICOS

Resumen de cuestiones y actividades

- | | |
|-------------------|--|
| OMPI/GRTKF/IC/1/3 | Resumen preliminar de posibles cuestiones y actividades, con inclusión de las relativas a los recursos genéticos |
| WIPO/GRTKF/IC/8/9 | Reseña de la labor del Comité en el ámbito de los recursos genéticos |

Cláusulas de propiedad intelectual en las condiciones mutuamente convenidas para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios

- | | |
|--|---|
| OMPI/GRTKF/IC/2/3 | Principios operativos de las cláusulas de P.I. en las condiciones mutuamente convenidas sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios.
Examinados y confirmados en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/16 (párrafos 52 a 110) |
| OMPI/GRTKF/IC/2/13 | Documento de información sobre acuerdos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios a ese respecto (presentado por la Delegación de Estados Unidos de América) |
| WIPO/GRTKF/IC/3/4
WIPO/GRTKF/IC/5/9
WIPO/GRTKF/IC/6/5
WIPO/GRTKF/IC/7/9 | Elaboración progresiva de proyectos de directrices sobre los aspectos de P.I. de las condiciones mutuamente convenidas para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios |

Bases de datos sobre cláusulas relativas a la propiedad intelectual, acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios

- | | |
|---------------------|--|
| OMPI/GRTKF/IC/2/12 | Propuesta de establecimiento de la base de datos (presentada por la Delegación de Australia) |
| WIPO/GRTKF/IC/3/3 | Solicitud de comentarios sobre el proyecto de estructura de la base de datos |
| WIPO/GRTKF/IC/3/4 | Propuesta de estructura de la base de datos |
| WIPO/GRTKF/IC/3/Q.2 | Cuestionario y respuestas de las partes interesadas sobre prácticas y cláusulas vigentes |

WIPO/GRTKF/IC/5/9	Análisis de las respuestas de las partes interesadas al cuestionario sobre prácticas y cláusulas vigentes
WIPO/GRTKF/IC/6/5	Proyecto de directrices de P.I. sobre la base de las respuestas recibidas en relación con el cuestionario y análisis subsiguiente sobre los aspectos de P.I. de las condiciones mutuamente convenidas en materia de acceso y participación en los beneficios
WIPO/GRTKF/IC/7/9	Proyecto de directrices de P.I. sobre la base de las respuestas recibidas al cuestionario y análisis subsiguiente – nueva versión del documento WIPO/GRTKF/IC/6/5, a petición del Comité
WIPO/GRTKF/IC/4/10	Informe sobre la creación de la base de datos
URL de la base de datos:	http://www.wipo.int/tk/es/databases/contracts/index.html

Requisitos de divulgación relativos a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales

OMPI/GRTKF/IC/1/6	Información suministrada por los Estados miembros en respuesta a un cuestionario sobre la protección de las invenciones biotecnológicas, que contiene preguntas sobre requisitos en materia de divulgación
OMPI/GRTKF/IC/1/8	Directiva 98/44/EC relativa a la Protección Jurídica de las Invenciones Biotecnológicas y nota explicativa sobre el párrafo 27 de la mencionada directiva en relación con la indicación del lugar geográfico de origen de las invenciones biotecnológicas. Contiene también un documento sobre la relación entre los derechos de P.I. y la diversidad biológica (presentado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros)
OMPI/GRTKF/IC/2/11	Informe del Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Participación en los Beneficios (presentado por la Secretaría del CDB)
OMPI/GRTKF/IC/2/15	Estudio sobre patentes relativas a material biológico en las que se mencione el país de origen del material (preparado por la Delegación de España)
WIPO/GRTKF/IC/3/Q.3	Cuestionario y respuestas de las partes interesadas sobre los requisitos de divulgación
WIPO/GRTKF/IC/4/11	Primer informe sobre el estudio técnico
WIPO/GRTKF/IC/5/10	Proyecto de estudio técnico
UNEP/CBD/COP/7/INF/17	Estudio técnico sobre los requisitos de divulgación relativos a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales. Presentado por la OMPI

WIPO/GRTKF/IC/6/9	Informe sobre la transmisión del estudio técnico a la Secretaría del CDB
Publicación de la OMPI N.º 786	Texto definitivo del estudio técnico
WIPO/GRTKF/IC/6/13	Decisiones de la Conferencia de las Partes en el CDB sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios, en particular, una invitación a la OMPI para que examine ciertas cuestiones relacionadas con los requisitos de divulgación (documento presentado por la Secretaría del CDB)
WIPO/GRTKF/IC/7/INF/5	Observaciones adicionales de Suiza acerca de sus propuestas relativas a la declaración sobre la fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales en las solicitudes de patente (documento presentado por el Gobierno de Suiza)
WIPO/GRTKF/IC/7/10	Información actualizada sobre los requisitos de divulgación
WIPO/GRTKF/IC/7/11	Divulgación del origen o la fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos en las solicitudes de patentes (documento presentado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros)

Normas técnicas en materia de bases de datos y registros

WIPO/GRTKF/IC/4/14	Propuesta del Grupo Asiático (aprobada por el Comité)
--------------------	---

Estudios y textos sobre la P.I. y la participación equitativa en los beneficios

Publicación 769	Estudio OMPI-PNUMA sobre la función de los derechos de propiedad intelectual en la participación en los beneficios derivados de la utilización de recursos biológicos y conocimientos tradicionales conexos
OMPI/GRTKF/IC/1/9	Proyecto de directrices sobre acceso y participación en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos (presentado por el Gobierno de Suiza)
OMPI/GRTKF/IC/1/11	Decisión 391 – Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos y Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Intelectual (documentos presentados por los Estados miembros de la Comunidad Andina)
OMPI/GRTKF/IC/2/INF/2	Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (presentación de la FAO)

Otras medidas de protección preventiva

- WIPO/GRTKF/IC/5/6 Mecanismos prácticos de protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos en el sistema de patentes (incluido un examen del caso “Enola” a cargo de la FAO)
- WIPO/GRTKF/IC/6/8 Información actualizada sobre medidas de protección preventiva en relación con la propiedad intelectual, los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales
- WIPO/GRTKF/IC/8/12 El sistema de patentes y la lucha contra la biopiratería: la experiencia del Perú
- WIPO/GRTKF/IC/9/12 Análisis de potenciales casos de biopiratería (documento presentado por la Delegación del Perú)

Otros recursos del Comité Intergubernamental

- OMPI/GRTKF/IC/2/14 Declaración de los Chamanes sobre la propiedad intelectual y la protección de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos (presentada por la Delegación del Brasil)
- WIPO/GRTKF/IC/4/13 Régimen de acceso a los recursos genéticos de los parques nacionales de Estados Unidos (documento presentado por la Delegación de los Estados Unidos de América)
- WIPO/GRTKF/IC/5/13 Patentes sobre el *lepidium meyenii* (maca): respuestas del Perú

[Fin del Anexo II y del documento]