

Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore

Decimoséptima sesión
Ginebra, 6 a 10 de diciembre de 2010

LISTA Y BREVE DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LAS DIVERSAS FORMAS QUE PUEDEN PRESENTAR LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

Documento preparado por la Secretaría

1. En su decimoséptima sesión, celebrada del 3 a 7 de mayo de 2010, el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) decidió que la Secretaría “prepare y ponga a disposición del Comité: [...] en calidad de documento de información para la próxima sesión del Comité, una lista y una breve descripción técnica de las diversas formas que puedan presentar los conocimientos tradicionales (“codificados/no codificados”, “divulgados/no divulgados”)”.¹
2. Como antecedente de esa decisión, la propuesta de un documento de esa índole había sido formulada por una delegación durante la sesión en cuestión. Al presentar la propuesta, la Delegación declaró que “los CC.TT. tienen significados distintos para las diferentes personas que participan en los diversos foros. A los fines de la labor del Comité, en lo que respecta a la definición actual de CC.TT. y los criterios para recibir protección, sería favorable mantener un debate en profundidad, encaminado a establecer más adecuadamente los requisitos, distinguiendo lo que quedaría comprendido en el ámbito de un instrumento internacional y lo que no. Como primera medida para establecer una definición de trabajo acordada internacionalmente, [la Delegación] pidió a la Secretaría que complementara el análisis de carencias con un análisis por categorías de las diferentes manifestaciones de los CC.TT. En dicha categorización, se tendrán en cuenta, entre otros aspectos, las diferentes formas en que se mantienen y transmiten los CC.TT. y los CC.TT. que están públicamente disponibles o accesibles, bajo el control directo o no de las comunidades indígenas y locales, y que

¹ Proyecto de informe de la decimosexta sesión (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2.)

estén ya en el dominio público pero sin que hayan sido comercializados previamente. [...] [S]e ha relegado el modelo único de protección para un tipo de CC.TT. [...] [E]n cada una de tales categorías podría ser necesario adoptar un enfoque diferente sobre el tipo de protección, según decida cada país.”²

3. Con arreglo a la decisión antes mencionada, en el Anexo del presente documento figura una lista y una breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales. La preparación del Anexo planteó varios desafíos a la Secretaría de la OMPI, pues exigió conocimientos especializados que van más allá del campo de la propiedad intelectual. Además, los sistemas de conocimientos tradicionales (CC.TT.) son intrínsecamente complejos, variados y dinámicos y revisten formas diversas, algunas de las cuales son pertinentes a un análisis realizado desde la perspectiva de la propiedad intelectual, mientras que otras lo son menos. Es posible que algunos de los términos utilizados tengan significados y connotaciones distintas en el derecho y otras disciplinas y en los distintos idiomas. Por lo tanto, el Anexo no es completo ni exhaustivo. Para facilitar la lectura, se incluye en el Apéndice un breve glosario de algunos de los términos utilizados en el presente documento.
4. Se mencionan en el presente documento las expresiones “divulgados públicamente”, “dominio público”, “públicamente disponibles” y “públicamente accesibles”. Sin embargo, esas expresiones se examinan en detalle en otro documento preparado para la corriente sesión, a saber, “Nota sobre los significados de la expresión “dominio público” en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore” (documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8) que, por lo tanto, también guarda relación con el presente documento.

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

[Sigue el Anexo]

² Intervención de la Delegación de España en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros. Véase el proyecto de informe de la decimosexta sesión (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov. 2).

ANEXO

LISTA Y BREVE DESCRIPCIÓN TÉCNICA DE LAS DIVERSAS FORMAS QUE PUEDEN PRESENTAR LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

INTRODUCCIÓN

¿Qué son los conocimientos tradicionales?”

1. En algunos tratados e instrumentos internacionales existen disposiciones relativas a los conocimientos tradicionales. El Artículo 8.j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) se refiere a los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica,¹ el Protocolo de Nagoya (del CDB) sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización, se refiere a los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos,² la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 2003 se refiere al patrimonio cultural inmaterial,³ la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, de 2005, se refiere a la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales,⁴ mientras que el Artículo 9.2 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la

¹ El Artículo 8.j) del CDB dispone que “[c]ada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] j) con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; [...]”.

² El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización se aprobó en la décima Conferencia de las Partes del CDB. Véanse los párrafos 20 a 24 del Preámbulo y el artículo 5*bis*. El texto preliminar del Protocolo, sin editar, está disponible en inglés en la dirección: <http://www.cbd.int/cop/cop-10/doc/advance-final-unedited-texts/advance-unedited-version-ABS-Protocol-footnote-en.doc>.

³ El Artículo 2.1) de la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 2003 establece que “[s]e entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. [...]”. El texto de la Convención está disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17716&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁴ En el artículo 4.3) de la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, se define la expresión “expresiones culturales” de la manera siguiente: “son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural.” Se reconoce en ella la importancia de los conocimientos tradicionales en cuanto fuente de riqueza inmaterial y material y, en particular, se reconocen los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas, y su contribución positiva al desarrollo sostenible, y la necesidad de darles la protección y promoción adecuadas. El texto de la Convención está disponible en la dirección: <http://www.unesco.org/new/es/unesco/themes/2005-convention/the-convention/convention-text/#II>.

Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación se refiere a la protección de los conocimientos tradicionales pertinentes a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.⁵ En varias declaraciones internacionales, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y normas regionales y nacionales se refieren a la protección y la promoción de los conocimientos tradicionales.⁶

2. “Conocimientos tradicionales” como descripción general de la materia incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (conocimientos tradicionales en sentido general o extenso).⁷ Dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales en sentido general se refieren al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore, así como signos y símbolos asociados a los conocimientos tradicionales⁸.
3. En sintonía con la práctica del Comité, en el presente Anexo se utiliza la expresión “conocimientos tradicionales” en un sentido más estrecho para referirse a los conocimientos como tales, en particular, 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.”⁹ En adelante, se utilizará en el presente Anexo la sigla “CC.TT.” para referirse a esta expresión.
4. Si bien en el presente Anexo se hace referencia a los CC.TT. en este sentido, más estrecho, y no directamente a las ECT, las propias ECT son una forma de CC.TT.: por ejemplo, y tal como lo ilustra alguno de los ejemplos siguientes, los CC.TT. relacionados con la producción de un objeto tradicional original se incorporan y manifiestan en el diseño, el aspecto y la forma artística del objeto. Ello pone de manifiesto la estrecha relación entre los CC.TT. y las ECT que son, por lo tanto una de las “formas” en las que se incorporan algunos CC.TT. Sin embargo, el Comité aborda las ECT de manera independiente aunque complementaria.

⁵ El Artículo 9.2 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, de la FAO, dispone que “[l]as Partes Contratantes acuerdan que la responsabilidad de hacer realidad los Derechos del agricultor en lo que se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incumbe a los gobiernos nacionales. De acuerdo con sus necesidades y prioridades, cada Parte Contratante deberá, según proceda y con sujeción a su legislación nacional, adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover los Derechos del agricultor, en particular: a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; [...]”.

⁶ En la página Web <http://www.wipo.int/tk/en/laws/tk.html> puede consultarse una selección de normas nacionales y regionales, reglamentos y leyes tipos sobre la protección de los conocimientos tradicionales.

⁷ La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias: revisión (documento WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), pág. 23 del Anexo I.

⁸ Los conocimientos tradicionales: opciones políticas y jurídicas (documento WIPO/GRTKF/IC/6/4), pág. 34.

⁹ La protección de los conocimientos tradicionales: revisión de objetivos y principios, artículo 3 (documento WIPO/GRTKF/IC/17/5).

5. Los CC.TT. pueden encontrarse en contextos muy variados, entre otros, aunque sin limitarse a ellos, los siguientes:¹⁰
- los procedimientos de solución de controversias y métodos de gobierno, y ello incluye los sistemas formales e informales de gestión de conflictos y las normas consuetudinarias tradicionales relacionadas con las autoridades, las normas e instituciones que atañen a los derechos de propiedad sobre los CC.TT., y los sistemas tradicionales indígenas, locales y consuetudinarios, de toma de decisiones;
 - los CC.TT. relacionados con la arquitectura tradicional y las técnicas tradicionales de construcción;
 - los CC.TT. relacionados con las ECT, pero no las propias ECT, por ejemplo, los CC.TT. relacionados con diseños, íconos y símbolos tradicionales que son representativos de comunidades específicas indígenas y locales o de grupos dentro de ellas; los CC.TT. relacionados con la música, las artes, las interpretaciones, los rituales tradicionales y la fabricación y utilización tradicional de instrumentos o productos que se asocian a determinadas comunidades indígenas y locales; los CC.TT. relacionados con los vestidos, las costumbres y los accesorios corporales tradicionales que se asocian a determinadas comunidades indígenas y locales; los CC.TT. relacionados con producción de objetos culturales y artesanías; y los CC.TT. relacionados con los objetos;
 - los métodos tradicionales de peinado y decoración y modificación corporal, y diseños y métodos tradicionales de joyería, trabajos en piedra, metalistería, ebanistería, etc.;
 - los métodos de preservación, tratamiento y conservación de los alimentos, métodos tradicionales de preparación de alimentos y bebidas, técnicas de cortar la carne y recetas tradicionales;
 - medicina y salud, por ejemplo, los conocimientos médicos y los conocimientos relacionados con la utilización de plantas, hierbas, minerales, animales; métodos tradicionales de parto; las técnicas tradicionales de recolocación de huesos dislocados y la curación espiritual;
 - los cosméticos tradicionales y otros productos conexos que se utilizan para el cuerpo y los CC.TT. y el material relacionado con los perfumes, los inciensos y los aromas;
 - los sistemas tradicionales de reconocimiento del hábitat de animales, las técnicas de caza y la pesca y captura tradicionales;
 - los modos tradicionales de conservación del medio ambiente y la biodiversidad y su sostenibilidad, por ejemplo, el conocimiento de la gestión del paisaje terrestre y marino, el conocimiento de especies domésticas y salvajes, los pronósticos meteorológicos y los conocimientos relacionados a la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos y los conocimientos ecológicos tradicionales;¹¹

¹⁰ Véase el informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) "Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual". El informe está disponible en la dirección <http://www.wipo.int/tk/es/tk/ffm/report/index.html>.

¹¹ En el Canadá, a partir de la utilidad y las características de los conocimientos ecológicos tradicionales, los expertos y los poseedores de CC.TT. los clasificaron en tres tipos: "1) datos empíricos, que en principio cualquier persona puede obtener, en poco tiempo; 2) datos históricos, que son conservados en tradiciones orales y en registros históricos, y 3) algunos datos conceptuales, sin los cuales 1) y 2) no pueden ser entendidos ni analizados." A partir de las distintas fuentes de los conocimientos ecológicos tradicionales, también pueden reconocerse tres

- la gestión de los recursos naturales sostenibles, por ejemplo, la gestión sostenible del agua y del suelo;
 - las técnicas de tejido de telas y de teñido de telas, al igual que los CC.TT. y el material relacionados con las tinturas, las pinturas, los distintos tipos de goma y de cola, etc.; y
 - los conocimientos sobre técnicas agropecuarias.
6. A los fines del presente Anexo, se utilizará la expresión “comunidades indígenas y locales” de la misma forma en que se la utiliza en varios documentos del Comité. Ello no significa que el Comité haya llegado a un acuerdo sobre esta expresión ni sobre su significado preciso.

FORMAS QUE PUEDEN PRESENTAR LOS CC.TT.

7. Los sistemas de CC.TT. son intrínsecamente complejos, variados y dinámicos y revisten distintas formas. Reconocer las distintas formas en que pueden presentarse los CC.TT. es pertinente al análisis de la relación entre ellos y la propiedad intelectual (P.I.). Por ejemplo, se ha sostenido a menudo que los CC.TT. son “informales”, “verbales” y “no están registrados” y, por lo tanto, no están protegidos por los sistemas convencionales de P.I. No todas las formas que presentan los CC.TT. son necesariamente pertinentes de manera directa a un análisis desde la perspectiva de la P.I. En el presente documento se enumeran y se describen, desde el punto de vista técnico, varias de las formas que pueden presentar los CC.TT. que son pertinentes específicamente a un análisis desde la perspectiva de la P.I.
8. Al preparar la lista, resultó evidente que muchas de las formas que presentan los CC.TT. están estrechamente relacionadas e incluso se superponen. Algunas formas son subconjuntos de otras. Por ejemplo, desde el punto de vista de la P.I., es significativa la distinción entre los CC.TT. “no fijados” y los CC.TT. que han sido “fijados” de alguna forma más permanente o expresa. Esta distinción produce varias consecuencias en lo que atañe al derecho de la P.I. Además, entre de los CC.TT. “fijados” se encuentran los CC.TT. “catalogados” y “no catalogados” y, en cada caso, los CC.TT. pueden “haber sido fijados verbalmente” y “no verbalmente”. Asimismo, los CC.TT. pueden “haber sido fijados por escrito” o “no haber sido fijados por escrito”. Tanto “no fijados” como “fijados”, los CC.TT. pueden ser “codificados” o “no codificados”. A título de ejemplo, puede añadirse que, en el caso de los CC.TT. divulgados y no divulgados, algunos de los CC.TT. “divulgados” pueden estar “disponibles públicamente” y ya no estar bajo el control de las comunidades indígenas y locales. Especialmente en relación con los CC.TT. no divulgados, puede decirse que los poseen las comunidades indígenas y locales. De ahí que muchas de las formas de CC.TT. examinadas en el presente documento no puedan ser consideradas de manera aislada. Además, no todas esas distinciones son necesariamente pertinentes de igual modo a un análisis desde la perspectiva de la P.I. La distinción entre CC.TT. “divulgados” y “no divulgados” también es particularmente pertinente a la P.I., al igual que, si bien en la práctica puede no ser

[Continuación de la nota de la página anterior]

tipos: “algunos son derivados de la experiencia individual, algunos son derivados de conceptos contemporáneos y modernos, y algunos son “conocimientos tradicionales” en un sentido estricto, dado que han sido transmitidos de generación en generación, en el seno de la comunidad de poseedores de conocimientos tradicionales.” “Los conocimientos ecológicos tradicionales son una mezcla de i) la experimentación individual y la innovación, ii) el dominio público de la sociedad moderna, y iii) los conocimientos tradicionales exclusivos que sirven de base a una comunidad.” Véase el Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999), “Conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual”, pág. 125.

clara, la distinción entre “CC.TT. como tales” y las “innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT.”.

9. En el presente documento se examinan brevemente las formas siguientes de CC.TT. y, cuando es posible, se procura reconocer algunas de sus ramificaciones:
- los CC.TT. no fijados y fijados, con los que se relacionan: a) los CC.TT. catalogados y no catalogados y b) los CC.TT. codificados y no codificados;
 - los CC.TT. divulgados y no divulgados, con los que se relacionan: a) los CC.TT. controlados directamente por las comunidades indígenas y locales y b) los CC.TT. que poseen las comunidades indígenas y locales, y los que ya no están bajo el control de las comunidades indígenas y locales;
 - los CC.TT. sagrados y laicos;
 - los CC.TT. “como tales” y las innovaciones y creaciones basadas en CC.TT.;
 - los conocimientos indígenas y los conocimientos tradicionales;
 - los CC.TT. individuales y colectivos; y
 - los CC.TT. comercializados y no comercializados.

1) CC.TT. no fijados y fijados

10. En el presente documento se utiliza el término “fijado” en el sentido de la P.I., especialmente el que esa palabra tiene en el contexto del derecho de autor y los derechos conexos. Por ejemplo, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), de 1996, define “fijación” como “la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo”.¹² Algunos CC.TT. están “fijados”, es decir que están registrados de un modo material o tangible “suficientemente estable”.¹³ Los CC.TT. fijados pueden ser tanto “verbales” (por ejemplo, los CC.TT. que figuran en una canción, un libro, una película y las normas y recetas tradicionales), como “no verbales” (por ejemplo, los CC.TT. plasmados en la arquitectura tradicional o el arte rupestre). “Verbal” significa “que se refiere a la palabra, o se sirve de ella”.¹⁴ Los CC.TT. fijados pueden ser escritos o no escritos (por ejemplo, una grabación sonora). “Escribir” significa “representar las palabras o las ideas con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie”.¹⁵ Algunos CC.TT. se registran y preservan por escrito, mientras que algunos se fijan en vídeo, grabaciones sonoras y en otros tipos de formas no escritas. Por ejemplo, el *quipu* era un dispositivo utilizado para grabar en el imperio inca y las sociedades que lo precedieron, en la región Andina. El *quipu* se fabricaba, entre otras cosas, de cuerdas de algodón que contenían valores numéricos y de otra índole codificados mediante nudos en un sistema posicional decimal. Se ha demostrado que la mayor parte de la información que contiene el *quipu* es numérica y que esos números pueden leerse.¹⁶ Por lo tanto, los CC.TT. estaban codificados en un *quipu*, en forma fijada, no verbal y no escrita.
11. Los CC.TT. no fijados son los que no están registrados de un modo tangible. Los CC.TT. no fijados abarcan los que presentan forma verbal (por ejemplo, la transmisión verbal de la historia) y otras formas no escritas (por ejemplo, la música, las interpretaciones o ejecuciones y las acciones). Los CC.TT. no fijados pueden ser

¹² Artículo 2.c) del WPPT, disponible en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P83_5515.

¹³ Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI, Glosario de Términos y Expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, pág. 294.

¹⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Véase la entrada “quipu” en Wikipedia, en la dirección <http://es.wikipedia.org/wiki/Quipu>.

verbales y no verbales. Los conocimientos y las técnicas de curación, que pueden transmitirse verbalmente, podrían constituir CC.TT. “verbales” no fijados, mientras que los CC.TT. incorporados en interpretaciones o música tradicionales serían CC.TT. no fijados “no verbales”.

12. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:
- una cuestión particular se refiere al reconocimiento por los sistemas de P.I. de la información divulgada verbalmente. En la medida en que los sistemas de patentes reconocen específicamente los CC.TT. catalogados o escritos a la hora de determinar la validez de una reivindicación de patente, existe la posibilidad de que se consideren válidas ciertas invenciones reivindicadas que conlleven la apropiación de CC.TT. divulgados verbalmente. Inquieta a algunos el hecho de que se vean perjudicados los intereses de las comunidades con una tradición verbal más arraigada. Cabe preguntarse si los CC.TT. divulgados verbalmente se reconocen como estado de la técnica en el sistema de patentes a la hora de determinar la validez de las reivindicaciones de patente. Esta cuestión también es válida para otras formas de CC.TT. no fijados;¹⁷
 - los CC.TT. que han sido “fijados” de una u otra forma pueden estar protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos (la protección cuyo objeto no es el contenido de los propios CC.TT., sino la forma en que han sido expresados, o su propio registro);
 - no siempre será clara la distinción entre (CC.TT. “fijados” y “no fijados”. Por ejemplo, puede sostenerse que la pintura corporal tradicional y las esculturas de arena no están “fijadas” (este punto se ilustra con ejemplos extraídos de las ECT).

a) *CC.TT. catalogados y no catalogados*

13. Los CC.TT. fijados pueden estar catalogados o no. Catalogar significa “apuntar, registrar ordenadamente libros, documentos, etc., formando catálogo de ellos”,¹⁸ “catálogo” se define como memoria, relación, inventario o lista de personas, cosas o hechos debidamente clasificados u ordenados”.¹⁹ Los CC.TT. catalogados pueden presentar muchas formas, por ejemplo, texto, vídeo, grabación sonora, etc., o una combinación de ellos. Los CC.TT. catalogados pueden ser verbales o no verbales, escritos o no escritos. Sin embargo, la mayoría de los CC.TT. permanece no catalogada en este sentido de la expresión.²⁰
14. Se han llevado y se están llevando a cabo en todo el mundo varios proyectos de catalogación de los CC.TT. A título de ejemplo, cabe señalar la red *Honeybee* y la Sociedad de Investigación e Iniciativas en tecnologías e instituciones sostenibles (SRISTI), establecidas para fortalecer la creatividad de los inventores e innovadores de raigambre popular y de los poseedores de CC.TT. que se ocupan de la conservación de la diversidad biológica y que han catalogado más de 22.000 innovaciones populares y otros elementos de CC.TT. en la base de datos *Honeybee* y otros mecanismos.²¹

¹⁷ Reconocimiento de los conocimientos tradicionales en el sistema de patentes (documento WIPO/GRTKF/IC/11/7), párr. 37 del Anexo.

¹⁸ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española (vigésima segunda edición).

¹⁹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, Alcalá Zamora (editorial Heliasta).

²⁰ Véase la nota 10, ibidem, pág. 234.

²¹ Informe sobre la Guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales (documento WIPO/GRTKF/IC/5/5), pág. 6.

15. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:
- la catalogación de los CC.TT. no es una forma de protección en sí misma. Los CC.TT. suelen catalogarse por motivos que no son la protección jurídica, por ejemplo, para preservarlos o difundirlos, o para utilizarlos en relación con la gestión del medio ambiente, el patrimonio cultural, o a los fines de su clasificación. De hecho, la catalogación de los CC.TT., al tiempo que conlleva una mayor disponibilidad para el público en general, puede aumentar la necesidad de protección jurídica, en particular, cuando esa disponibilidad tiene lugar en Internet; la catalogación, en ausencia de una adecuada protección jurídica, puede dar lugar a la pérdida involuntaria de control sobre los CC.TT. por la comunidad en la que se originaron. Por lo tanto, existe la inquietud de que la catalogación de los CC.TT. pueda dar lugar a su apropiación indebida y su utilización en formas que no estaban previstas por los poseedores de los conocimientos y que tampoco formaban parte de sus objetivos cuando aportaron dichos conocimientos al proyecto de catalogación.²² Por lo tanto, la catalogación de los CC.TT. puede menoscabar los intereses de P.I. de las comunidades indígenas y locales de que se trate;
 - sin embargo, la catalogación de los CC.TT. puede ser útil para una serie de funciones relacionadas con la P.I., por ejemplo, el registro confidencial o secreto de CC.TT. reservados únicamente a la comunidad pertinente. Además, la catalogación y los registros formales de los CC.TT. sientan las bases de algunos sistemas *sui generis* de protección, y las bases de datos sobre CC.TT. pueden ser útiles en la protección “preventiva”;
 - es posible que los CC.TT. catalogados no se pongan necesariamente a disposición del público en general, sino que su acceso sea confidencial o restringido. El objetivo de algunos proyectos de catalogación es únicamente preservar los conocimientos tradicionales para la propia comunidad y mantenerlos en secreto.²³ Los poseedores de los CC.TT. pueden fijar con precisión las condiciones de su divulgación, y ello incluye la decisión de divulgar los conocimientos con carácter confidencial;²⁴
 - el derecho de autor y los derechos conexos, y ello incluye la protección de las bases de datos, pueden utilizarse para proteger la catalogación de los CC.TT. Sin embargo, únicamente se protegerían los medios de grabación y transmisión de los CC.TT., pero no de los conocimientos en sí mismos.²⁵

b) *CC.TT. codificados y no codificados*

16. Los CC.TT. pueden estar codificados o no estarlo. Los CC.TT. codificados se presentan de alguna manera sistemática y estructurada, en la que los conocimientos están ordenados, organizados, clasificados y categorizados de alguna forma. Es posible que los CC.TT. codificados estén revestidos de alguna clase de “autoridad” o legitimidad.
17. A este respecto, en un documento anterior del Comité, se declara lo siguiente:
- “En el ámbito de la medicina tradicional, por ejemplo, el Equipo sobre Medicina Tradicional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) distingue entre a) sistemas *codificados* de medicina tradicional, que han sido divulgados por escrito en antiguos escritos y que pertenecen enteramente al dominio público, por ejemplo, la medicina

²² Proyecto de esquema relativo a una Guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales (documento WIPO/GRTKF/IC/4/5), pág. 2.

²³ Véase la nota 21, *Ibidem*, pág. 4 del Anexo.

²⁴ Véase la nota 22, *Ibidem*, pág. 3.

²⁵ Véase la nota 7, *Ibidem*, pág. 23 del Anexo II.

Ayurveda divulgada en los antiguos escritos de sánscrito²⁶ o la medicina tradicional china divulgada en antiguos textos médicos chinos²⁷; y b) conocimientos de medicina tradicional *no codificados* que no se han fijado por escrito, y que a menudo siguen sin ser divulgados por los titulares de conocimientos tradicionales y se transmiten en forma de tradición oral de generación en generación. Por ejemplo, en Asia meridional los sistemas de conocimientos codificados incluyen el sistema Ayurvédico de medicina, que está codificado en los 54 libros autorizados del sistema Ayurvédico, el sistema Siddha, codificado en 29 libros autorizados, y la tradición Unani Tibb, codificada en 13 libros autorizados²⁸. Como señalaron los miembros del Comité, es posible que esta distinción tenga importantes consecuencias en el ámbito de la propiedad intelectual para la creación y utilización de bases de datos sobre conocimientos tradicionales.”²⁹

18. Además, en la segunda sesión del Comité, celebrada en diciembre de 2001, la Delegación del Canadá declaró que los CC.TT. corresponden a dos categorías principales, a saber, i) los CC.TT. que han sido codificados, es decir, que se presentan en forma escrita y que están en el dominio público, y ii) los CC.TT. que no están codificados y que forman parte de las tradiciones orales de las comunidades indígenas. La Delegación incluyó en la segunda categoría los CC.TT. que los poseedores respectivos mantienen en secreto en los planos de la comunidad, del grupo o particular.³⁰
19. Durante la decimosexta sesión del Comité, celebrada en mayo de 2010, una delegación observó que los sistemas de conocimientos codificados incluyen a menudo los sistemas de conocimientos tradicionales sobre medicina, agricultura y medio ambiente que están codificados por escrito desde la antigüedad y que se transmiten de generación en generación por medio de dichos escritos o mediante cursos oficiales de estudio.³¹ Es el caso del sistema de medicina tradicional Ayurveda de la India.³²
20. La inquietud planteada por una delegación durante una sesión del Comité es que los CC.TT. se transmiten esencialmente oralmente y, de ese modo, la referencia a un sistema codificado de conocimientos de hecho excluye a un gran conjunto de conocimientos que forman parte del patrimonio.³³
21. Sin embargo, también puede considerarse si los CC.TT. “codificados” también pueden ser “no fijados” o, como mínimo, no figurar por escrito. Por ejemplo, es posible que los CC.TT. codificados también incluyan información sistematizada y organizada incorporada en idiomas, prácticas culturales, técnicas y experiencia, por ejemplo, conocimientos especializados, que siguen sin estar fijados y están en manos de una persona o de la comunidad.

²⁶ La medicina Ayurveda es un sistema codificado de medicina tradicional que se divulgó por escrito en el periodo védico, cuando los arios compilaron los cuatro Vedas (1550-1800 A.C.) y cuyas referencias máximas se hallan en el *Rigveda* y el *Atharvaveda*.

²⁷ La medicina tradicional china se codificó y divulgó inicialmente por escrito en el Canon de Medicina Interna del Emperador Amarillo, el primer clásico monumental que estableció la medicina tradicional china. El Canon se compiló durante varios cientos de años y apareció entre los años 300 y 100 A.C.

²⁸ En la India la Primera lista de la Ley de Fármacos y Cosméticos, N° 23 de 1940, modificada por la Ley de Fármacos y Cosméticos (Modificación) N° 71 de 1986, especifica los libros autorizados de los sistemas Ayurvédico, Siddha y Unani Tibb.

²⁹ Documento WIPO/GRTKF/IC/3/6, párr. 8.

³⁰ Documento WIPO/GRTKF/IC/2/16, párr. 131.

³¹ Intervención de la Delegación de la India durante la decimosexta sesión del Comité. Véase el proyecto de informe de la decimosexta sesión (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.), párr. 171.

³² Intervención de la Delegación de la India en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 295.

³³ Intervención de la Delegación de Etiopía en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 293.

22. En lo que atañe particularmente a la labor del Comité, el artículo 32.2) de la Revisión de objetivos y principios sobre la protección de los conocimientos tradicionales (documento WIPO/GRTKF/IC/17/5) dispone que los CC.TT. “incluyen los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas [...] contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra”.³⁴

2) CC.TT. divulgados y no divulgados

23. Esta distinción es significativa para la P.I. Los CC.TT. pueden divulgarse mediante el uso, verbalmente o por su catalogación y consiguiente difusión.
24. Determinadas legislaciones nacionales sobre la protección de los CC.TT. se refieren expresamente a los CC.TT. “divulgados”, o abordan el tema, por ejemplo, la Ley peruana N° 27811, “Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos”.³⁵
25. Los CC.TT. pueden divulgarse a terceros o a personas que no sean miembros de las comunidades indígenas y locales en las que se originaron, con o sin la autorización de esas comunidades. En muchas ocasiones, debido a sus circunstancias económicas, las comunidades indígenas y locales han divulgado los CC.TT. a investigadores extranjeros y a terceros, a cambio de una inmediata compensación económica “excepcional”.³⁶ Sin embargo, los CC.TT. también han sido divulgados sin mantener consultas, sin obtener la autorización correspondiente ni dar la debida compensación. Por ejemplo, en 1976, la comunidad Pitjantjatjara de Australia entabló con éxito acciones judiciales por abuso de confianza contra un antropólogo que había divulgado sin autorización información que la comunidad Pitjantjatjara le había facilitado confiando en su buena voluntad.³⁷
26. En función de los diferentes grados y tipos de divulgación, pueden realizarse distintas clasificaciones, y es difícil elaborar una lista completa. Figuran a continuación algunos ejemplos típicos de CC.TT. divulgados y no divulgados:
- los CC.TT. que están a disposición del público, a los que puede accederse mediante la catalogación en medios tangibles, en Internet y otros tipos de telecomunicación o registro. El público tiene amplio acceso a esos CC.TT.; cualquier persona puede encontrar con facilidad la información sobre los CC.TT. y acceder a ella, por ejemplo, buscando en Internet o en distintas publicaciones. En esos casos, las expresiones “divulgados públicamente”, “dominio público”, “disponibles al público” y “accesibles al público” se utilizan a veces como sinónimos, si bien “dominio público” tiene significado técnico en el lenguaje de la P.I. y, de hecho, no es sinónimo de las expresiones “divulgado públicamente” o “accesible al público” (véase además la “Nota sobre los significados de la expresión “dominio público” en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore”, documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8);
 - los CC.TT. disponibles al público, con acceso limitado. Por ejemplo, algunos registros sobre CC.TT. se mantienen en bibliotecas, archivos u otros depósitos

³⁴ Véase la nota 9.

³⁵ El artículo 13 de la Ley 27811, Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos, dispone que “un conocimiento colectivo se encuentra en el dominio público cuando haya sido accesible a personas ajenas a los pueblos indígenas, a través de medios de comunicación masiva, tales como publicaciones, o cuando se refiera a propiedades, usos o características de un recurso biológico que sean conocidos masivamente fuera del ámbito de los pueblos y comunidades indígenas.” El texto de la Ley está disponible en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3420>.

³⁶ Véase la nota 10, *Ibidem*, pág. 101.

³⁷ *Ibidem*, pág. 78.

- específicos. Si bien esos registros están divulgados al público, sólo pueden acceder a ellos las personas con acceso al depósito.
- los CC.TT. que poseen las comunidades indígenas y locales, que son divulgados y conocidos en esas comunidades. Dentro de dichas comunidades, determinadas personas podrán divulgar los CC.TT. a personas o grupos determinados en momentos, lugares, maneras determinados y con fines especiales; y
 - los CC.TT. secretos y confidenciales que poseen determinadas personas o clases de personas dentro de las comunidades indígenas y locales, que son sus custodios tradicionales. No pueden acceder a esos CC.TT. ni siquiera otros miembros de las comunidades indígenas y locales.
27. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:
- es posible que los CC.TT. divulgados al público no sean necesariamente accesibles a los examinadores de patentes como parte del “estado de la técnica”. Por ello, se ha procurado mediante algunas iniciativas catalogar los CC.TT. como estado de la técnica para impedir que las invenciones subsiguientes que se basan en esos conocimientos satisfagan el requisito de novedad del derecho de patentes;³⁸
 - una de las carencias señaladas en el documento “La protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias: revisión” (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b)Rev.) es que algunos CC.TT. no están previstos en la legislación vigente sobre la protección de la P.I.³⁹ Por otra parte, según se indica en el mismo documento, los CC.TT. no divulgados pueden quedar protegidos por el derecho internacional de P.I. sobre la protección de la información no divulgada en general. Sin embargo, no existen normas expresas sobre: i) los CC.TT. divulgados en las comunidades locales y entre los pueblos indígenas; y ii) la divulgación de los CC.TT. limitada por las leyes consuetudinarias;⁴⁰
 - una delegación declaró en el Comité que es posible que ciertos conocimientos que pueden considerarse tradicionales ya se hayan difundido ampliamente en el mundo, como conocimientos comunes o de amplio uso, y que al menos algunos de estos conocimientos estén disponibles para su uso público sin restricciones. Los intentos de abarcar la información pública actual y reafirmar un derecho de propiedad privada retroactivamente deberían ser examinados;⁴¹
 - en el documento “La protección de los conocimientos tradicionales: revisión de objetivos y principios” (WIPO/GRTKF/IC/17/5) se declara en el artículo 8.2 que “[e]n 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”⁴² (itálicas añadidas);
 - en el artículo 11 del mismo documento se declara que los registros de CC.TT. “no deberán poner en entredicho la situación de los conocimientos tradicionales no

³⁸ Elizabeth Longacre, “Advancing Science while Protecting Developing Countries from Exploitation of Their Resources and Knowledge”, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Volumen XIII, pág. 1003 (2003).

³⁹ Véase la nota 7, *ibídem*, pág. 5 del Anexo II.

⁴⁰ *Ibídem*, pág. 4 del Anexo II.

⁴¹ Intervención de la Delegación de los Estados Unidos de América en la undécima sesión del Comité. Véase el informe de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 299.

⁴² “La Protección de los conocimientos tradicionales: revisión de objetivos y principios”, artículo 8.2) (documento WIPO/GRTKF/IC/17/5).

divulgados hasta la fecha o los intereses de los poseedores de conocimientos tradicionales en relación con elementos no divulgados de sus conocimientos”.⁴³

- a) *Los CC.TT. controlados directamente por las comunidades indígenas y locales y los CC.TT. que ya no están controlados por dichas comunidades*
28. Cabe señalar que esta distinción se relaciona con el concepto de CC.TT. “divulgados” y “no divulgados”.
29. Algunos CC.TT. siguen estando bajo el control directo y exclusivo de las comunidades indígenas y locales. Puede accederse a esos CC.TT. directamente por conducto de las comunidades indígenas y locales que poseen los conocimientos y los aplican en sus prácticas.
30. Por otra parte, algunos CC.TT. ya no están controlados por las comunidades indígenas y locales. Pueden obtenerse de manera indirecta a partir de la catalogación de los CC.TT. u otras fuentes de información, antes que directamente de las comunidades indígenas y locales.
31. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, cabe indicar que una delegación preguntó en el Comité si al definir los CC.TT. se tendrían en cuenta los CC.TT. que ya no están bajo el control de las comunidades indígenas y locales.⁴⁴
- b) *Los CC.TT. que poseen las comunidades indígenas y locales*
32. Las expresiones “quienes posean” y “poseer” se utilizan en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización.⁴⁵ En el artículo 8.j) del CDB se declara que “[c]ada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; [...]”. Por otra parte, en el párrafo 22 del Preámbulo del Protocolo de Nagoya se declara que las Partes en el Protocolo reconocen las variadas circunstancias en que las comunidades indígenas y locales poseen los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos o son propietarios de ellos. En el párrafo 23 del Preámbulo, las Partes en el Protocolo declaran entre otras cosas ser conscientes de que las comunidades indígenas y locales gozan del derecho a reconocer, en sus comunidades a los poseedores legítimos de sus conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos. El párrafo 1 del artículo 5*bis*, dispone que, con arreglo a la legislación local, cada Parte tomará las medidas adecuadas para velar por que el acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos que poseen las comunidades indígenas y locales se efectúe con el consentimiento

⁴³ “La Protección de los conocimientos tradicionales: revisión de objetivos y principios”, artículo 11 (documento WIPO/GRTKF/IC/17/5).

⁴⁴ Intervención de la Delegación de Suiza en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 294.

⁴⁵ Traducción oficiosa del texto preliminar no editado del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización, del Convenio sobre la Diversidad Biológica; el texto, en inglés, está disponible en la dirección: <http://www.cbd.int/cop/cop-10/doc/advance-final-unedited-texts/advance-unedited-version-ABS-Protocol-footnote-en.doc>

fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades, y que se hayan fijado condiciones acordadas entre ambas partes.

3) CC.TT. sagrados y laicos

33. “Sagrado” se refiere a “cualquier expresión de los CC.TT. que simbolice o pertenezca a las creencias, las prácticas o las costumbre religiosas y espirituales. Se utiliza como opuesto de profano o laico, cuyas formas extremas equivalen a formas de CC.TT. explotadas comercialmente”.⁴⁶ Los CC.TT. sagrados son los que incluyen elementos religiosos y espirituales, por ejemplo, tótems, ceremonias especiales, objetos y conocimientos sagrados, plegarias, cantos e interpretaciones, así como símbolos sagrados; la expresión también se refiere a los CC.TT. sagrados relacionados con especies sagradas de plantas, animales, microorganismos, minerales, y también hace referencia a sitios sagrados. El carácter sagrado o no de los CC.TT. se lo da la comunidad pertinente. Por definición, muchos de los CC.TT. sagrados no se comercializan, pero algunos objetos y sitios sagrados están siendo comercializados por las propias comunidades religiosas, devotas y espirituales, o por personas ajenas a ellas, y con distintos propósitos.
34. En el Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (mencionado anteriormente), se indica que varios temas, por ejemplo, la forma tradicional de solución de problemas y los conocimientos médicos, se interrelacionan de manera espiritual. Los aspectos espirituales de la curación que preceden a la efectiva administración de los medicamentos tradicionales, se consideran muy importantes, por ejemplo, en todos los países de África Occidental, si bien se reconoce que no pueden examinarse científicamente.⁴⁷ En ciertos sistemas de CC.TT., se supone que las creencias y los códigos culturales explican o guían las consecuencias de las actividades de la vida.⁴⁸ En el Perú, algunos “conocimientos se transmitían de generación en generación en un ‘libro’ sagrado, no escrito”.⁴⁹ El núcleo de los CC.TT. sagrados y secretos es ponderado de distintas maneras en las comunidades indígenas y locales, y se almacena, se transmite y se registra de maneras diferentes.
35. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:
- una delegación preguntó si los CC.TT. sagrados se tendrían en cuenta al examinar la protección por P.I. de los CC.TT.⁵⁰ A este respecto, otra delegación planteó la pregunta según tres aspectos: ¿qué es “tradicional”? ¿qué es “conocimiento”? y ¿qué debe protegerse? Por ejemplo, según algunas opiniones la espiritualidad o las religiones deberían incluirse en los CC.TT.; según otras opiniones, los CC.TT. deberían limitarse a los conocimientos técnicos;⁵¹
 - por lo general, los CC.TT. no son divulgados o se divulgan en contextos y condiciones particulares a los miembros de las comunidades indígenas y locales aunque, en condiciones especiales, algunos de ellos pueden divulgarse a miembros externos de comunidades indígenas y locales. Tal como se ha indicado

⁴⁶ Daniel J. Gervais, “Spiritual but not Intellectual: the Protection of Sacred Intangible Traditional Knowledge”, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, volumen 11 (2003), págs. 467 a 495.

⁴⁷ Véase la nota 10, *Ibidem*, págs. 158 y 171.

⁴⁸ Gupta, A., “Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity: The Role of Intellectual Property Protection”, on file with the Secretariat, en los archivos de la Secretaría.

⁴⁹ Véase la nota 10, *Ibidem*, pág. 187.

⁵⁰ Intervención de la Delegación de Nueva Zelanda en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 220.

⁵¹ Intervención de la Delegación del Japón en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 296.

anteriormente en el documento “Protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de análisis de carencias: Revisión” (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), los CC.TT. no divulgados pueden estar protegidos por el derecho internacional de P.I. como la información no divulgada en general. Sin embargo, pueden haber consideraciones especiales respecto de los conocimientos que tienen valor espiritual y cultural, pero no valor comercial, para la comunidad.⁵²

- 4) *Los CC.TT. “como tales” y las innovaciones y creaciones basadas en CC.TT.*
36. Esta distinción es particularmente pertinente a un análisis desde la perspectiva de la P.I. Los CC.TT. “como tales” se refieren a los sistemas de conocimiento, las creaciones e innovaciones que, por lo general, han sido transmitidas de generación en generación; se consideran generalmente como pertenecientes a un pueblo específico o a su territorio, y evolucionan constantemente en función del entorno.⁵³ Aunque a menudo se piensa que la tradición está compuesta únicamente por imitaciones y reproducciones, también tiene que ver con la innovación y la creación en el marco tradicional.⁵⁴ La tradición no es inmutable.⁵⁵ Los propios CC.TT. son el resultado de la creatividad y de las creaciones en un “contexto tradicional”.
37. La expresión “innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT.” se refiere a las innovaciones y creaciones basadas en CC.TT. “como tales”, objeto de elaboración e innovación más allá de un “contexto tradicional”. Es posible que esas innovaciones y creaciones sean realizadas por las comunidades indígenas y locales o algunos de sus miembros, pero también es posible que las realicen terceros, ajenos a esas comunidades. Las innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT. no surgen en un “contexto tradicional”; dicho de otra forma, no se les aplica el principio de 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.”⁵⁶
38. En sintonía con ello, una delegación destacó en el Comité que podría trazarse una distinción entre los “conocimientos tradicionales básicos” y las “innovaciones y creaciones basadas en los conocimientos tradicionales”. Los “conocimientos tradicionales básicos” son los propios CC.TT., mientras que las “innovaciones y creaciones basadas en conocimientos tradicionales” están sostenidas o inspiradas por los “conocimientos tradicionales básicos”.⁵⁷
39. Sin embargo, en la práctica, la distinción entre los CC.TT. “como tales” y las innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT. puede ser vaga e incierta.
40. Desde la perspectiva de la P.I., y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:

⁵² Véase la nota 7, *Ibidem*, págs. 11 y 16 del Anexo II.

⁵³ Véase la nota 10, *Ibidem*, pág. 25.

⁵⁴ Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales (documento WIPO/GRTKF/IC/5/3), párr. 8 del Anexo.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ La protección de los conocimientos tradicionales: revisión de objetivos y principios, artículo 4 (documento WIPO/GRTKF/IC/17/5).

⁵⁷ Intervención de la Delegación de Nueva Zelanda en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 309; véase también La protección de los conocimientos tradicionales, adición a la compilación de los comentarios presentados por escrito sobre la lista de cuestiones (documento WIPO/GRTKF/IC/11/5(a) Add.), pág. 10 del Anexo.

- los sistemas convencionales de P.I. pueden proteger las innovaciones y creaciones basadas en CC.TT., pero no los CC.TT. propiamente dichos, que les sirven de base,⁵⁸
- tal como se indica en el documento “Protección de los conocimientos tradicionales: proyecto de análisis de carencias: revisión” (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.) cabe la posibilidad de que exista una incertidumbre jurídica respecto de cómo habrán de aplicarse los criterios de novedad, actividad inventiva y utilidad a la reivindicación de invenciones que constituyen conocimientos tradicionales como tales, que se derivan de conocimientos tradicionales o que se crean en el seno de un sistema de conocimientos tradicionales. Además, puede existir incertidumbre respecto de cómo ha de determinarse quién debe ser el solicitante adecuado, por ejemplo, cuando el conocimiento tradicional patentable se desarrolla en el seno de una comunidad tradicional u otro tipo de colectivo.⁵⁹

5) Conocimientos indígenas y conocimientos tradicionales

41. Como se indica en el Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999), citado anteriormente, la expresión “conocimientos indígenas” puede utilizarse para describir los conocimientos que poseen y utilizan comunidades, pueblos y naciones “indígenas”.⁶⁰ En este sentido, los “conocimientos indígenas”, serían los CC.TT. de los pueblos indígenas. Por lo tanto, los conocimientos indígenas forman parte de la categoría de los CC.TT., pero los CC.TT. no son necesariamente indígenas.⁶¹
42. En los documentos del Comité se ha propuesto que se entenderá por “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 poseedor porque sobre ellos ejerce su custodia, conservación, posesión colectiva o responsabilidad cultural.”⁶²

6) CC.TT. individuales y colectivos

43. Por lo general, los CC.TT. se crean de forma colectiva o se considera que pertenecen de forma colectiva a una comunidad indígena o local o a grupos de personas dentro de esa comunidad. En las legislaciones nacionales de algunos países figuran disposiciones que reconocen la propiedad colectiva de los custodios de los CC.TT., especialmente para las comunidades indígenas y locales y, en particular, en lo que atañe a la biodiversidad o los recursos genéticos. Por ejemplo, en el Perú, el artículo 2.b) de la Ley N° 27811, “Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos” define el conocimiento colectivo” como el

⁵⁸ Intervención de la Delegación de Nueva Zelanda en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 309.

⁵⁹ Véase la nota 7, *Ibidem*, pág. 9 del Anexo I.

⁶⁰ También se indica que la expresión “conocimientos indígenas” se utiliza para referirse a los conocimientos que de por sí son “indígenas”. En este sentido, las expresiones “CC.TT.” y “conocimientos indígenas” son intercambiables. Véase el Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999) “conocimientos tradicionales: necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual”, págs. 23 y 24.

⁶¹ Véase la nota 10, *Ibidem*, pág. 23.

⁶² Véase la nota 56.

“conocimiento acumulado y transgeneracional desarrollado por los pueblos y comunidades indígenas respecto a las propiedades, usos y características de la diversidad biológica”.⁶³ Además, el artículo 10 dispone que los conocimientos colectivos protegidos bajo el régimen de esa Ley son aquellos que pertenecen a un pueblo indígena y no a individuos determinados que formen parte de dicho pueblo. Esos conocimientos colectivos pueden pertenecer a varios pueblos indígenas.⁶⁴ Es posible que distintas comunidades indígenas y locales, o aun distintas comunidades indígenas y locales en distintos países compartan algunos CC.TT.

44. Sin embargo, es posible que un determinado miembro de una comunidad, por ejemplo, un curandero tradicional o un agricultor, posean conocimientos específicos.⁶⁵ Ello queda reconocido en algunas normas nacionales y regionales. Por ejemplo, el Protocolo de Swakopmund, de la ARIPO, sobre la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore, recientemente adoptado, tiene en cuenta en sus disposiciones tanto los CC.TT. comunes como los individuales.
45. Desde la perspectiva de la P.I. y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:
- las prácticas y normas consuetudinarias podrían desempeñar un papel importante a la hora de reconocer quiénes poseen los CC.TT. o si existen tales poseedores;⁶⁶
 - una carencia señalada en el documento La Protección de los Conocimientos Tradicionales: proyecto de análisis de carencias: Revisión WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) (Rev.) es que los mecanismos jurídicos vigentes suelen basar la atribución de los derechos de propiedad intelectual en un individuo o un pequeño grupo de individuos (por ejemplo, un inventor o inventores reconocidos). En cierta medida, algunas formas de propiedad intelectual pueden reconocer a una entidad colectiva el derecho a ejercer y beneficiarse de derechos sobre la materia protegida. Sin embargo, en general, no existen sistemas de reconocimiento de la posesión y custodia colectiva o comunitaria o de otras formas de autoridad, o derechos sobre sus conocimientos o sobre elementos particulares de los conocimientos.⁶⁷

7) CC.TT. comercializados y no comercializados

46. Algunos CC.TT. ya han sido comercializados. Se denomina “comercio” a “la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado, compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación”.⁶⁸ La comercialización se efectúa mediante un sistema comercial o monetario. Es posible comercializar los CC.TT. como parte de tradiciones industriales o empresas comunitarias locales, o como parte de un acuerdo comercial con terceros.⁶⁹ Sin embargo, gran parte de los CC.TT. no ha sido objeto de comercio.

⁶³ Artículo 2.b) de la Ley N° 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, disponible en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3420>

⁶⁴ Artículo 10 de la Ley N° 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, disponible en <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3420>

⁶⁵ Comentario sobre el artículo 5 del proyecto de disposiciones sobre conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/17/5).

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Véase la nota 7, *ibidem*, pág. 28 del Anexo I.

⁶⁸ Véase la entrada “Comercio” en Wikipedia, en la dirección: <http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio>.

⁶⁹ Véase la nota 22, *ibidem*, pág. 8 del Anexo.

47. Desde la perspectiva de la P.I. y en particular de la labor del Comité, una delegación preguntó en el Comité si los CC.TT. que ya forman parte del dominio público, pero no han sido previamente comercializados, se tendrán en cuenta al examinar la protección por P.I.⁷⁰
48. Una representante indígena declaró que someter los conocimientos tradicionales a las reglas de la P.I. modifica su naturaleza y configura un contexto en el que sólo pueden protegerse como bienes mercantiles. Ello facilita su comercialización dando únicamente protección a corto plazo en lugar de protegerlos a perpetuidad en el marco de las normas consuetudinarias.⁷¹

[Sigue el Apéndice]

⁷⁰ Intervención de la Delegación de España en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros en la decimosexta sesión del Comité. Véase el proyecto de informe de dicha sesión (WIPO/GRTKF/IC/16/8 Prov.), párr. 153.

⁷¹ La Dra. Harry presentó una ponencia en la mesa redonda de la decimoquinta sesión del Comité. Véase el informe de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/15/7), pág. 27.

GLOSARIO DE TÉRMINOS UTILIZADOS EN EL PRESENTE DOCUMENTO

El propósito de este breve glosario es agilizar la comprensión de algunos términos utilizados en el presente documento, facilitando su lectura por los participantes en el Comité, sin quitar validez a las definiciones que figuren en otros glosarios, las que contengan documentos anteriores de este Comité ni las que hayan sido elaboradas en otros instrumentos o foros internacionales, regionales o nacionales. Las definiciones no han sido acordadas y la lista no es exhaustiva, pues se está examinando en los debates en curso.

Únicamente a los fines del presente documento, se entenderá por:

1. “CC.TT. codificados”, los CC.TT. que se presentan de alguna forma sistemática y estructurada en la que los conocimientos están ordenados, clasificados y categorizados.
2. “CC.TT. colectivos”, los CC.TT. creados de forma colectiva o que se considera pertenecen, de forma colectiva, a una comunidad indígena o local o a grupos de personas dentro de esa comunidad.
3. “CC.TT. fijados”, los CC.TT. registrados de una forma material o tangible suficientemente estable.
4. “CC.TT. divulgados”, los CC.TT. que son accesibles a las personas que no son miembros de la comunidad indígena o local a la que se considera “poseedora” de los CC.TT. El público puede acceder con facilidad a esos CC.TT. tras su catalogación en medios tangibles, por Internet o mediante otros tipos de telecomunicación o registro. Los CC.TT. pueden divulgarse a terceros o a personas que no sean miembros de las comunidades indígenas y locales en las que se originaron los CC.TT., con o sin autorización de las comunidades indígenas y locales.
5. “CC.TT. ‘como tales’”, los sistemas de conocimientos, las creaciones, las innovaciones y las expresiones culturales que se han transmitido de una generación a otra, se consideran generalmente como pertenecientes a un pueblo específico o a su territorio, y evolucionan constantemente en función del entorno.
6. “Innovaciones y creaciones basadas en los CC.TT.”, las innovaciones y creaciones basadas en CC.TT. como tales, creadas y perfeccionadas fuera de un “contexto tradicional”.
7. “Catalogar”, apuntar, registrar ordenadamente libros, documentos, etcétera.
8. “Verbal”, que se refiere a la palabra, o se sirve de ella.
9. “Escrito”, representado con letras u otros signos trazados en papel u otra superficie.

[Fin del Apéndice y del documento]