

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/2/5

ORIGINAL : Inglés

FECHA: 8 de agosto de 2001

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

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

**Segunda sesión
Ginebra, 10 a 14 de diciembre de 2001**

**CUESTIONARIO SOBRE FORMAS ACTUALES DE PROTECCIÓN DE LOS
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES MEDIANTE PROPIEDAD INTELECTUAL**

preparado por la Secretaría

- ◆ El presente cuestionario está destinado a los miembros del Comité Intergubernamental, así como a los observadores con competencia legislativa para redactar y/o aprobar leyes o leyes tipo sobre la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual, como los observadores que sean Estados miembros de las Naciones Unidas pero no de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y las organizaciones y asociaciones intergubernamentales regionales que tengan la competencia legislativa mencionada.
- ◆ Se insta a los Estados miembros a que envíen sus respuestas al cuestionario a la Secretaría de la OMPI antes del *30 de septiembre de 2001*.
- ◆ Las respuestas deben dirigirse a la División de Cuestiones Mundiales de Propiedad Intelectual, 34 Chemin des Colombettes, 1211, Ginebra 20. Fax: +41-22-338-8120.
- ◆ El presente cuestionario también se encuentra en la dirección <www.wipo.int/globalissues>, y es posible presentar las respuestas electrónicamente a través de ese sitio Web.

I. INTRODUCCIÓN

1. En los debates celebrados durante la primera sesión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (30 de abril a 3 de mayo de 2001) (“el Comité Intergubernamental”) correspondientes al punto 5.2 del orden del días (“Protección de los conocimientos tradicionales”), los miembros del Comité expresaron su apoyo a la siguiente tarea que figura en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3:¹

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

2. Esta Tarea figura en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3 como Tarea B.2. La Tarea B.1 concierne a la delimitación del ámbito de los conocimientos tradicionales que se protegen o pueden ser protegidos mediante la propiedad intelectual. La Tarea B.1 figura asimismo en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/4. Véase asimismo el apartado “Significado de los conocimientos tradicionales a los fines de este cuestionario”.

3. Con el presente documento se pretende recoger información y estudios de casos sobre las formas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual. Este documento está dirigido a los miembros del Comité Intergubernamental,² así como a los observadores que tengan competencia legislativa para redactar y/o aprobar leyes o leyes tipo que establezcan la protección de los conocimientos tradicionales mediante la protección intelectual, como los observadores que sean Estados miembros de las Naciones Unidas pero no de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y las organizaciones y asociaciones intergubernamentales regionales que tengan la competencia legislativa mencionada.

4. La información y los estudios de casos obtenidos en respuesta a este documento se compilarán, compararán y evaluarán en un documento o documentos ulteriores que se pondrán a disposición del Comité Intergubernamental.

¹ Párrafo 77. Véase asimismo el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13 (“Informe”), párrafos 130 a 155.

² De conformidad con los párrafos 4 a 7 del documento OMPI/GRTKF/IC/1/2 (“Reglamento Interno”), los miembros del Comité Intergubernamental son los Estados miembros de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Estados que sean parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, pero no miembros de la OMPI, y las Comunidades Europeas.

5. La estructura del resto del documento es la siguiente:

Sección II. Antecedentes

Esta Sección ofrece una perspectiva general de las medidas destinadas a proteger los conocimientos tradicionales. En ella se pretende delimitar y describir el alcance específico de este cuestionario relativo a las formas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual. La estructura de esta Sección es la siguiente:

a) Medidas para la protección de los conocimientos tradicionales

Formas de protección relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y no relacionadas con los mismos

Formas de protección jurídicas y no jurídicas

Medidas internacionales, regionales y nacionales;

b) Significado de los “conocimientos tradicionales” a los fines de este cuestionario;

c) Estructura del cuestionario.

Sección III. El cuestionario

Parte I. Utilización de las normas actuales de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales

Parte II. Leyes y reglamentos que establecen la protección específica de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual

Parte III. Medidas especiales para ayudar a los beneficiarios a adquirir, ejercitar, administrar y hacer valer sus derechos

Parte IV. Limitaciones observadas en la aplicación de las normas actuales de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales

Cada parte del cuestionario se presentará y explicará en un cuadro.

II. ANTECEDENTES

A. Medidas para la protección de los conocimientos tradicionales

6. Existen distintas medidas administrativas, legislativas, jurídicas y de política para la protección de los conocimientos tradicionales en los planos nacional, regional e internacional.³ Estas medidas podrán reforzarse por medio de medidas adicionales destinadas a servir como incentivo y a crear capacidades.

7. Estas medidas pueden considerarse desde distintas perspectivas.

Formas de protección relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y no relacionadas con los mismos

8. Las medidas de protección de los conocimientos tradicionales pueden dividirse en medidas relacionadas con la propiedad intelectual y medidas no relacionadas con la misma.

9. Las medidas no relacionadas con la propiedad intelectual se encuentran en una amplia gama de políticas, leyes y reglamentos relativos a cuestiones como la propiedad de la tierra, las zonas protegidas, la protección de especies en vías de extinción, el desarrollo agrario, la salud, la desaparición de idiomas, la calidad del agua, la eliminación de basuras, la protección del patrimonio cultural, la expresión religiosa, los recursos naturales (por lo general de forma sectorial, para la pesca, los bosques, etcétera), la conservación del suelo y la protección del hábitat.

10. También se encuentran medidas de protección de los conocimientos tradicionales en legislaciones, procesos, estrategias y otros mecanismos específicos para la protección de los pueblos indígenas, las comunidades y minorías locales, algunas de las cuales dimanar de tratados u obligaciones constitucionales de los Estados.

11. No obstante, este cuestionario se ocupa de las formas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual. El término “protección mediante propiedad intelectual” se refiere a los derechos de propiedad privados que abarcan las contribuciones intelectuales a los conocimientos tradicionales y que confieren derechos exclusivos destinados a i) controlar la explotación comercial de dicha contribución intelectual y ii) salvaguardar la integridad y la distribución de las obras.

12. Asimismo, la protección mediante propiedad intelectual abarca la protección de los derechos de las creaciones intelectual a fin de:

³ Estas medidas pueden asimismo estipular el respeto, el mantenimiento, la transmisión, la promoción, la preservación, la conservación y la utilización sostenible de los conocimientos tradicionales. Véanse los documentos UNEP/CBD/TKBD/1/2; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2; TD/B/COM.1/EM.13/2. Habida cuenta de que este cuestionario se refiere a la “Protección mediante propiedad intelectual” este es el término que se utilizará en este documento. Para más detalles, véanse las “Formas de protección relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y no relacionadas con los mismos”.

- a) alentar las nuevas creaciones intelectuales (una de las bases de política de las leyes de patentes, derecho de autor y dibujos y modelos industriales, por ejemplo);
- b) divulgar nuevas creaciones intelectuales (una de las bases de política de las leyes de patentes y dibujos y modelos industriales, por ejemplo);
- c) facilitar el funcionamiento armonioso de los mercados evitando la confusión y el engaño (las bases de política para la protección de las marcas y las indicaciones geográficas), y la prevención de la competencia desleal;
- d) salvaguardar la integridad y los derechos de distribución de ciertas obras y creaciones (las bases de política de la protección de los derechos morales en el derecho de autor, por ejemplo); y/o
- e) proteger la información no divulgada de la utilización o apropiación indebida.

13. El significado del término “protección mediante propiedad intelectual” en este contexto se examina asimismo en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/4 en relación con la Tarea B.1.

Formas de protección jurídicas y no jurídicas

14. Existen asimismo formas de protección jurídicamente vinculantes y jurídicamente no vinculantes. Entre las formas jurídicamente vinculantes pueden incluirse: los sistemas de derechos de propiedad intelectual; la legislación *sui generis*; los sistemas que reglamentan el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales afines, así como la distribución de beneficios derivados de los mismos; acuerdos contractuales; leyes y protocolos consuetudinarios, siempre que puedan identificarse y ejecutarse en el marco del sistema jurídico constitucional aplicable; y sistemas de derecho consuetudinario.⁴

15. A continuación, en el apartado “Medidas internacionales, regionales y nacionales,” y en la Sección III “El cuestionario” se recogen los sistemas de derechos de propiedad intelectual, la legislación *sui generis* y los sistemas que reglamentan el acceso a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados, así como la distribución de los beneficios derivados de los mismos.

16. Los acuerdos contractuales, en ausencia de formas legislativas de protección o como complemento de las mismas, se utilizan con frecuencia para recabar los beneficios derivados de los conocimientos tradicionales. No obstante, el enfoque contractual presenta ciertas limitaciones: el carácter de negociación privada de los contratos significa que no son de cumplimiento obligado para terceros; las desigualdades en cuanto a la capacidad de negociación de las distintas partes contratantes; los altos costos de transacción; los recursos limitados, el acceso al asesoramiento jurídico y las capacidades de negociación entre los distintos titulares de conocimientos tradicionales puede incapacitarles para utilizar de manera satisfactoria los contratos a fin de reglamentar el acceso a sus conocimientos tradicionales y garantizar la distribución de los beneficios derivados de los mismos.⁵

⁴ Véase UNEP/CBD/TKBD/1/2; UNEP/CBD/WG8J/1/2; TD/B/COM.1/EM/13/2;

⁵ Véase; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/COP/5/8.

17. En numerosas declaraciones, afirmaciones y cartas de comunidades locales e indígenas se aboga por el respeto de las leyes y protocolos consuetudinarios y su utilización para proteger los conocimientos tradicionales.⁶ El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997, establece el reconocimiento del derecho indígena. Del mismo modo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes apoya el respeto de las costumbres y leyes consuetudinarias.⁷ En el plano nacional, el sistema de acceso a los recursos genéticos de Filipinas establece que la prospección de los recursos genéticos en tierras y dominios ancestrales de las comunidades culturales indígenas se permitirá únicamente “con el consentimiento fundamentado previo de dichas comunidades, obtenido de conformidad con las leyes consuetudinarias de la comunidad concernida”.⁸

18. Las medidas de derecho consuetudinario que pueden utilizarse para proteger los conocimientos tradicionales incluyen los principios de derecho consuetudinario que rigen el enriquecimiento injusto, el abuso de confianza, el fraude de imitación, la divulgación de información confidencial y la competencia desleal.⁹

19. Entre las formas de protección jurídicamente no vinculantes pueden incluirse directrices y códigos de conducta voluntarios adoptados por organizaciones no gubernamentales, gubernamentales e internacionales, empresas profesionales y el sector privado. Otras medidas no jurídicas incluyen la compilación de inventarios, registros y bases de datos de conocimientos tradicionales.¹⁰ Este cuestionario se ocupa únicamente de las formas jurídicas de protección.

Medidas internacionales, regionales y nacionales

20. La protección de los conocimientos tradicionales puede realizarse por medio de medidas internacionales, regionales y nacionales.

Medidas internacionales

21. Actualmente, no existen normas de propiedad intelectual internacionales jurídicamente vinculantes para proteger los conocimientos tradicionales. No obstante, existen normas jurídicamente vinculantes en otras esferas de política.

⁶ Por ejemplo, la Declaración de Mataatua sobre los Derechos de Propiedad Cultural e Intelectual de los Pueblos Indígenas (1993); la Declaración de Julayinbul sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Indígenas y la Declaración que reafirma la autodeterminación y los derechos de propiedad intelectual de las naciones y pueblos indígenas de las selvas tropicales húmedas (1993); y la *Heart of the Peoples Declaration* (1997).

⁷ Artículo 8 del Convenio 169 de la OIT (1989). Véanse asimismo los Artículos 12 y 33 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1994) y el Principio 4 de los “Principios y Directrices para la Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas” del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas.

⁸ Orden ejecutiva de Filipinas N° 247, 1995, Sección 2.a).

⁹ OMPI/GRTKF/1/5; UNEP/CBD/WG/8J/1/2.

¹⁰ UNEP/CBD/WG/8J/1/2.

22. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (1994) estipula que las partes:

“*protegerán*, promoverán y utilizarán en particular las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales y locales pertinentes. Con este fin, las Partes se comprometen a: [...] b) garantizar que esas tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas estén adecuadamente *protegidos* y que las poblaciones locales se beneficien directamente, de manera equitativa y según lo convenido por mutuo acuerdo, de cualquier uso comercial que se haga de ellos o de cualquier otra innovación tecnológica resultante”. (Artículo 18.2.b), sin cursiva en el original).

23. El Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), si bien no utiliza el término “proteger”, establece que cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y 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”. (Artículo 8.j)).

24. En este contexto, cabe mencionar asimismo el Artículo 15.4) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (el Convenio de Berna). La Conferencia Diplomática de Estocolmo de 1967 para revisar el Convenio de Berna intentó introducir en el plano internacional la protección del folclore mediante derecho de autor. Como resultado, el Artículo 15.4) de las Actas de Estocolmo (1967) y París (1971) del Convenio de Berna contienen la siguiente disposición:

“4)a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión”.

“b) Los países de la Unión que, en virtud de lo establecido anteriormente, procedan a esa designación, lo notificarán al Director General [de la OMPI] mediante una declaración escrita en la que se indicará toda la información relativa a la autoridad designada. El Director General comunicará inmediatamente esta declaración a todos los demás países de la Unión”.

25. Este Artículo del Convenio de Berna, de conformidad con las intenciones de la Conferencia de revisión, implica la posibilidad de conceder protección a expresiones del folclore.¹¹

¹¹ Véase Ficsor, M., “*Attempts to Provide International Protection for Folklore by Intellectual Property Rights*”, documento presentado en el Foro Mundial de la UNESCO-OMPI sobre la

26. En las actividades pasadas de la OMPI se hizo hincapié en la necesidad y la importancia de contar con marcos internacionales para proteger los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual.¹² Ciertos Estados miembros han solicitado a la OMPI que propicie debates sobre la posibilidad de establecer normas internacionales relativas a la disponibilidad, el alcance y la utilización de derechos de propiedad intelectual en relación con los conocimientos internacionales.¹³

Medidas regionales

27. En el plano regional, varias organizaciones y asociaciones intergubernamentales regionales han promulgado, o están considerando la posibilidad de promulgar, leyes o leyes tipo para la protección de los conocimientos tradicionales. Ciertas de estas leyes abordan más directamente el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios derivados de los mismos, pero se refieren asimismo a los conocimientos tradicionales afines. Como ejemplo de leyes, proyectos de ley y leyes tipo regionales pueden mencionarse:

♣ los Estados miembros de la Comunidad Andina han aprobado cuatro textos legislativos, a saber, “la Decisión 345 – Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales”, “Decisión 351 – Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, “Decisión 391 – Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”, y “Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial”. Asimismo, se está elaborando una decisión relativa a un régimen común sobre protección de los conocimientos tradicionales;¹⁴

♣ la Organización de la Unidad Africana (OUA) ha aprobado una ley tipo sobre la protección de los derechos de las comunidades, agricultores y obtentores locales, y la reglamentación del acceso a los recursos genéticos. Esta ley tipo fue aprobada por el Consejo de Ministros de la OUA en junio de 1998, y recientemente, los ministros de comercio de la OUA, reunidos en Argiers en 2000, aprobaron una versión actualizada;¹⁵

[Continuación de la nota de la página anterior]

Protección del Folklore, celebrado en Phuket (Tailandia) del 8 al 10 de abril de 1997, pág. 17. Únicamente un país, la India, ha realizado la designación mencionada en el Artículo.

¹² Véanse, por ejemplo los documentos OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1; OMPI, *Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales: Informe de la OMPI sobre las misiones exploratorias relativas a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales (1998-1999)*, (OMPI, 2001) pág. 226; y Declaración y Plan de acción de la Reunión Interregional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales, celebrada en Chiangrai (Tailandia) del 9 al 11 de noviembre de 2000 (la Declaración de Chiangrai).

¹³ *Idem.*

¹⁴ OMPI/GRTKF/IC/1/11, pág. 2.

¹⁵ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/10. Véase asimismo Ekpere, J.A., *Explanatory Booklet on the Model Law on the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Genetic Resources* (OUA, 2000).

- ♣ los 10 países de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) elaboran actualmente un Acuerdo Marco sobre el Acceso a los Recursos Biológicos y Genéticos;¹⁶
- ♣ los Estados Insulares del Pacífico examinan actualmente un proyecto de directrices y un proyecto de ley tipo *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales en la región del Pacífico.¹⁷

Medidas nacionales

28. En el plano de las leyes nacionales, varios Estados han promulgado o están a punto de promulgar legislación en la esfera de la protección de los conocimientos tradicionales. Esta legislación puede estar relacionada o no con los derechos de propiedad intelectual. Entre estos países se encuentran: Brasil, Costa Rica, Filipinas, India, Nigeria, Panamá, Perú, Sudáfrica y Tailandia.¹⁸

29. Las medidas nacionales pueden a su vez clasificarse en medidas nacionales, subnacionales y locales. Dentro de un país, puede existir legislación similar en los planos nacional, subnacional y local, lo que puede entrañar incoherencias y complicaciones.

B. Significado de los “Conocimientos tradicionales” a los fines de este cuestionario

30. Tal como se indica en la introducción, la Tarea B.2¹⁹ hace referencia a la información relativa a la disponibilidad y el alcance de la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual dentro del ámbito de la materia delimitada en la Tarea B.1.

31. La Tarea B.1 se expone con más detalle en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/4. Se espera que el resultado de la labor relacionado con la Tarea B.1 ayude a comprender mejor la materia de los conocimientos tradicionales protegida mediante propiedad intelectual o que debería estar protegidas por la misma. En otras palabras, la Tarea B.1 debería aclarar lo que significan los “conocimientos tradicionales” a los fines de los debates relativos a la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual.

32. Mientras tanto, y a los fines únicamente de este cuestionario, se sugiere que se considere que los conocimientos tradicionales abarcan las obras literarias artísticas o científicas tradicionales o basadas en la tradición; las interpretaciones o ejecuciones; las invenciones; los descubrimientos científicos; los dibujos o modelos; las marcas, los nombres y los símbolos; la información no divulgada; y todas las demás innovaciones y creaciones tradicionales y basadas en la tradición que dimanen de la actividad intelectual en las esferas industrial, científica, literaria o artística.

¹⁶ OMPI/GRTKF/IC/1/13 (“Informe”), párrafo 22.

¹⁷ *Ibid*, párrafos 74 y 75.

¹⁸ Véanse los documentos TD/B/COM.1/EM.13/2; TD/B/COM.1/EM.13/3; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2.

¹⁹ Tal como figura en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3.

33. A este respecto:

a) los términos “Tradicionales” y “basados en la tradición” se refieren a sistemas de conocimiento, creaciones e innovaciones que: por lo general se transmiten de generación en generación; por lo general se consideran como pertenecientes a un pueblo particular o a su territorio; y se transforman constantemente para adaptarse a un entorno en evolución;

b) entre las categorías de conocimientos tradicionales pueden incluirse: conocimientos agrícolas; conocimientos científicos; conocimientos técnicos; conocimientos ecológicos; conocimientos médicos, incluidos medicamentos y remedios afines; conocimientos relacionados con la biodiversidad; y elementos de idiomas, tales como nombres, indicaciones geográficas y símbolos.

34. Las “expresiones del folclore” no se incluyen en la anterior descripción de los conocimientos tradicionales, derivada de los resultados de las misiones exploratorias de la OMPI y otras actividades. En anteriores actividades de la OMPI, se incluyó el término “expresiones del folclore” como un subgrupo de los “conocimientos tradicionales”. No obstante, las experiencias relativas a la protección jurídica de las expresiones del folclore, incluida la artesanía, son objeto de un cuestionario independiente (OMPI/GRTKF/IC/2/7). Por consiguiente, este cuestionario no abarcará las “expresiones del folclore” o artesanía.

C. Estructura del cuestionario

35. El cuestionario pretende recabar información sobre las formas actuales de protección mediante propiedad intelectual:

a) establecidas por normas actuales de propiedad intelectual, incluido el derecho consuetudinario (Parte I del cuestionario); o

b) incluidas en leyes o reglamentos que establecen protección específica para los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual (legislación *sui generis*) (Parte II del cuestionario).

36. La Parte III del cuestionario pretende recabar información sobre las medidas especiales para ayudar a los beneficiarios a adquirir, ejercitar, administrar y hacer valer sus derechos en relación con los conocimientos tradicionales.

37. Parte IV del cuestionario: en la medida en que los Estados u observadores que respondan a este cuestionario no puedan suministrar información sobre experiencias relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales mediante la utilización de normas existentes de propiedad intelectual, o no hayan elaborado legislación *sui generis*, la Parte IV del cuestionario pretende recabar información y comentarios generales sobre las limitaciones observadas en la aplicación de las normas actuales de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales.

III. Cuestionario

Datos personales

Nombre: _____

Cargo: _____

Oficina: _____

Estado

miembro/Organización: _____

Correo-e: _____

Teléfono: _____

Fax: _____

Parte I: Experiencias relacionadas con la protección de los conocimientos tradicionales mediante la utilización de normas actuales de propiedad intelectual

♣ **Utilización de las normas actuales de propiedad intelectual:** Durante las misiones exploratorias sobre las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales, realizadas por la OMPI en 1998 y 1999, así como en otras actividades afines de la OMPI, los titulares de conocimientos tradicionales y otros sectores interesados indicaron que podían protegerse los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual mediante una o más de las siguientes opciones:

- a) la aplicación de normas existentes de propiedad intelectual;
- b) la adaptación de normas existentes de propiedad intelectual; y/o,
- c) la elaboración y aplicación de nuevas normas en materia de propiedad intelectual.¹

La utilización de las normas existentes, o la adaptación de las mismas a fin de proteger los conocimientos tradicionales puede revestir, entre otras, las siguientes formas:²

Marcas. Ciertos Estados están elaborando, o ya han elaborado, mecanismos destinados a impedir el registro de obras, imagería y otros signos distintivos indígenas como marcas siempre que su registro pudiera ofender a una parte significativa de la comunidad, incluida la comunidad indígena pertinente. Asimismo, las comunidades tradicionales intentan registrar marcas de certificación y marcas colectivas a fin de establecer signos bajo los cuales puedan venderse productos de su comunidad o grupo, o manufacturados de conformidad con métodos o normas especiales.

1. OMPI, Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales: Informe de la OMPI sobre misiones exploratorias relativas a la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales (1998-1999), (OMPI, 2001) págs. 223 a 226; OMPI/GRTKF/IC/1/3; OMPI/GRTKF/IC/1/5; OMPI-UNESCO/FOLK/AFR/99/1; OMPI-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/ARAB/99/1, OMPI-UNESCO/FOLK/LAC/99/1; Declaración y Plan de acción de la Reunión Interregional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales, celebrada en Chiangrai (Tailandia) del 9 al 11 de noviembre de 2000 (la Declaración de Chiangrai).
2. Véase OMPI, *op. cit.*, págs. 223 a 228; UNEP/CBD/WG8J/1/2; UNEP/CBD/COP/5/8; Downes, D., "How Intellectual Property Could be a Tool to Protect Traditional Knowledge", (2000) *Columbia Journal of Environmental Law* 25, págs. 253-282; Dutfield, G., *Can the TRIPs Agreement Protect Biological and Cultural Diversity*, 10, (*Biopolicy International Series*, 1997).

Indicaciones geográficas. Algunos titulares de conocimientos tradicionales están estudiando la posibilidad de registrar indicaciones geográficas, tal como figura en el Artículo 22.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, y como establece de manera internacional el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (1979).

Patentes. Varias asociaciones de titulares de conocimientos tradicionales han intentado en nombre de sus miembros presentar solicitudes de patentes colectivas, a fin de compartir los costos de presentación. También se han presentado propuestas tendentes a incluir en las solicitudes de patente, que reivindiquen invenciones basadas en los conocimientos tradicionales, una indicación de que el conocimiento tradicional y/o el recurso biológico se ha obtenido con el consentimiento fundamentado previo del país o de la comunidad de origen.

Derecho de autor y derechos conexos. Los titulares de conocimientos tradicionales han intentado proteger sus derechos a la integridad y a la atribución utilizando el concepto de derechos morales del derecho de autor. Han expresado asimismo su interés por proteger recopilaciones de documentación sobre conocimientos tradicionales por medio del concepto de protección de bases de datos originales y no originales. Los derechos conexos podrían proteger de manera indirecta los conocimientos tradicionales mediante la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. Se ha debatido asimismo la posibilidad de utilizar en relación con los conocimientos tradicionales el sistema de *dominio público de pagos*, en virtud del cual se siguen pagando regalías por la utilización de obras literarias y musicales de dominio público. También se ha propuesto como potencialmente útil en esta esfera el *droit de suite*, una regalía por reventa en virtud de la cual un artista recibe una parte del precio que se pague por su obra original en ventas sucesivas posteriores a la primera venta realizada por el artista.

Competencia desleal. Se han celebrado amplios debates sobre la posibilidad de proteger ciertos elementos de los conocimientos tradicionales utilizando el secreto comercial, o la protección de información no divulgada tal como figura en el Artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC, así como la ley de la “sustitución”, recurso del derecho consuetudinario.

♣ **Estudios de casos:** Las distintas actividades realizadas por la OMPI en relación con la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales ponen de manifiesto la necesidad de contar con información empírica acerca del modo en que pueden utilizarse la legislación, los procedimientos y la administración actuales de la propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales. Otros foros, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica (el CDB) han puesto asimismo de manifiesto la necesidad de realizar estudios en este ámbito.³

Como consecuencia de las misiones exploratorias y tal como está previsto en el Programa y Presupuesto de la OMPI para 2000-2001,⁴ la OMPI inició un estudio de casos en Australia destinado a recabar información práctica y a extraer enseñanzas generales a partir de ejemplos reales y específicos en los que los indígenas australianos hayan utilizado o intentado utilizar, las normas actuales de propiedad intelectual ya sea para proteger sus conocimientos tradicionales o para proteger sus propios intereses en la aplicación y utilización comercial de sus conocimientos. Este estudio de casos será publicado por la OMPI cuando se finalice. En el segundo semestre de 2001 se emprenderá un segundo estudio de casos en otro país.

3. Por ejemplo, COP IV, Decisión IV/9; UNEP/CBD/WG8J/1/INF/2 (que contiene un resumen de estudios de casos, así como información pertinente en respuesta a la Decisión IV/9); COP V, Decisión V/16.

4. La Partida de Cuestiones Mundial de Propiedad Intelectual del Programa y Presupuesto de la OMPI para el bienio 2000-2001 incluye un “estudio de viabilidad sobre la utilización de la legislación o prácticas de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales, las innovaciones y la creatividad” (Partida Principal 11).

Parte II: Leyes y reglamentos que establecen protección específica de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual

♣ Ciertos Estados miembros y titulares de conocimientos tradicionales han señalado limitaciones inherentes a las normas actuales de propiedad intelectual y han expresado la necesidad de elaborar nuevos instrumentos de propiedad intelectual para proteger formas de conocimientos tradicionales que aún no están amparadas. Podrían incluirse nuevas normas de propiedad intelectual en el amplio concepto de “propiedad intelectual” del Convenio de la OMPI que establece que la propiedad intelectual incluirá los derechos existentes de propiedad intelectual, “y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”.¹

♣ Se han elaborado o están siendo elaboradas nuevas normas para la protección de los conocimientos tradicionales, principalmente en forma de legislación *sui generis* destinada a proteger elementos de los conocimientos tradicionales que no están amparados por los sistemas actuales de propiedad intelectual. Por ejemplo:

- a) en el plano internacional, la OMPI ha elaborado un modelo de protección *sui generis* de ciertas cuestiones relacionadas con los conocimientos tradicionales en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), a saber, las Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982) (véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/7);
- b) en el marco de los derechos de los pueblos indígenas, los Principios y Directrices para la Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas, elaborados por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas,² ha sido citado asimismo como ejemplo de modelo *sui generis* en el plano internacional;
- c) en los planos regional y nacional, en las secciones “medidas regionales” y “medidas nacionales” de la Sección II “Antecedentes”, se han mencionado las leyes o proyectos de ley de ciertas organizaciones, asociaciones y Estados;
- d) varios procesos intergubernamentales han considerado que “podría ser útil un sistema *sui generis* nacional para proteger elementos comunes” a fin de proteger todo el ámbito de los conocimientos tradicionales;³
- e) además, varias organizaciones no gubernamentales han elaborado modelos para la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales.⁴

1. Artículo 2.viii) del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1967).

2. E/CN.4/Sub.2/1994/31.

3. Véanse los “elementos comunes” recomendados para la legislación nacional *sui generis* destinada a la protección de los conocimientos tradicionales en el documento TD/B/COM.1/EM.13/3, párrafo 34. Véase asimismo en el Anexo VI del documento UNEP/CBD/COP/5/8 “Posibles elementos de leyes *sui generis* para proteger los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades locales e indígenas”.

4. Aquí se incluyen, entre otros “A Conceptual Framework and Essential Elements of a Rights Regime for the Protection of Indigenous Rights and Biodiversity” (1996) de la Third World Network; la “Model Biodiversity Related Community Intellectual Rights Act” (1997) de la Research Foundation for Science, Technology and Ecology; y el “Intellectual Integrity Framework” (1994) de la Fundación Internacional para el Avance Rural.

Goce de los derechos concedidos

Pregunta 16: ¿Quién puede gozar de la protección estipulada?

Pregunta 17: ¿Permite la ley o el reglamento la adquisición y el ejercicio de los derechos a una comunidad u otro colectivo?

Sí

No

ANEXO

Estudios de casos sobre experiencias relativas a la protección de los conocimientos tradicionales mediante la utilización de las normas de propiedad intelectual existentes, incluido el derecho consuetudinario

Formato indicativo

En la medida de lo posible, los estudios de casos deberán ser resúmenes cortos y concisos de ejemplos y experiencias, que no superen las 20 páginas.

Se recomienda a los autores que, al elaborar los estudios de casos, sigan en la medida de lo posible el formato propuesto. No obstante, se les alienta asimismo a que incluyan información que no figure en el esquema, si lo consideran útil.

1. Panorama.

Resumen ejecutivo de la información/estudios de casos.

2. Descripción de los conocimientos tradicionales

Breve identificación y descripción de la innovación o creación basada en la tradición que compone la materia objeto del estudio: su origen, creación, naturaleza, utilización y significado en el seno de la comunidad en cuestión. Si es necesario, se identificará y explicará brevemente la terminología utilizada por la persona o comunidad pertinente para describir la materia objeto del estudio. Breve descripción del titular de los conocimientos tradicionales, la comunidad a la que pertenece, y el contexto social, cultural y ecológico en el que viven.

3. Toma de decisiones y consentimiento

¿Cómo se tomó la decisión de intentar obtener protección por propiedad intelectual, iniciar un litigio relacionado con la propiedad intelectual o comercializar los conocimientos tradicionales (según el caso)? ¿Se consideran como “colectivos” los conocimientos tradicionales? En caso afirmativo, ¿de qué manera o maneras? ¿Planteó dificultades el carácter colectivo de los conocimientos tradicionales a la hora de aplicar las normas de propiedad intelectual? ¿Cómo se resolvieron? ¿En el caso de conocimientos tradicionales compartidos por varios titulares o una comunidad, quién actuó en nombre de los titulares de los conocimientos tradicionales o de la comunidad? ¿Cómo se seleccionó a esa persona? ¿Estaban implicadas otras comunidades y, en caso afirmativo, fueron consultadas?

4. Derechos y recursos

¿Qué derechos o intereses se estaban infringiendo, o para qué derechos o intereses se intentaba obtener protección? ¿Por qué emprendió el titular de los conocimientos tradicionales la acción pertinente en materia de propiedad intelectual, o solicitó protección por propiedad intelectual, según el caso? ¿Hasta qué punto conocía el titular de los conocimientos tradicionales el sistema de propiedad intelectual antes de emprender la acción en cuestión? ¿Conocía la naturaleza y el alcance del sistema de propiedad intelectual antes de emprender la acción? ¿Cuál es su conocimiento actual del sistema? ¿Qué otros recursos u opciones

(jurídicos y no jurídicos) se encontraban a disposición? ¿Se intentaron otros recursos u opciones simultáneamente con la acción emprendida en materia de propiedad intelectual?

5. Leyes y sistemas consuetudinarios

¿Qué función desempeñaron las leyes, prácticas y sistemas consuetudinarios en cualquier etapa de las acciones emprendidas por los titulares de los conocimientos tradicionales?

6. Beneficios

¿Qué beneficios intentaba obtener inicialmente el titular de los conocimientos tradicionales o la comunidad al emprender la acción? ¿Se consiguieron los beneficios previstos con dicha acción? ¿Qué función desempeñaron, si desempeñaron alguna, los instrumentos de propiedad intelectual en la obtención y distribución de dichos beneficios?

7. Cuestiones financieras

¿Qué obligaciones financieras entrañó la acción emprendida por los titulares de los conocimientos tradicionales? ¿Qué tipo de desembolsos fueron necesarios (por ejemplo, fianzas, garantías, costos judiciales, timbres fiscales, tasas de convocatoria y solicitud (litigio), tasas de solicitud y de renovación (registro de la propiedad industrial), honorarios de los abogados, costos relacionados con la negociación de contratos de licencias)? ¿Cómo se reunieron los fondos? ¿Se dispuso de asistencia jurídica? ¿Las obligaciones financieras afectaron u obstruyeron el modo en que fue tratado el caso? En caso afirmativo, ¿de qué manera? ¿Cuáles son las impresiones del titular de los conocimientos tradicionales al respecto?

8. Cuestiones jurídicas

¿Qué forma o formas de protección por propiedad intelectual se consideraron aplicables y por qué? ¿De qué modo se intentó alcanzar la protección por propiedad intelectual? ¿Dieron resultado los intentos por proteger los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual? En caso afirmativo, ¿de qué manera? En caso negativo, ¿de qué manera y por qué no? ¿Surgieron problemas jurídicos (por ejemplo, problemas con las naciones de paternidad/autoría de la invención, originalidad/novedad, o la duración limitada de los derechos de propiedad intelectual)?

¿Qué ventajas y desventajas encontró el titular de los conocimientos tradicionales en los principios existentes de propiedad intelectual? ¿Qué recomendaciones, en caso de haberlas, sugerirían el titular de los conocimientos tradicionales y otros grupos interesados, para mejorar la eficacia del sistema de propiedad intelectual en los ejemplos concretos concernidos?

9. Cuestiones operativas

¿De qué modo obtuvieron el titular o titulares de los conocimientos tradicionales asesoramiento y asistencia jurídica para entablar la acción? ¿De qué modo se relacionó el titular de los conocimientos tradicionales con la administración de propiedad intelectual en el plano nacional (incluidos los departamentos gubernamentales pertinentes)? ¿Cuáles son las experiencias e impresiones de los departamentos gubernamentales pertinentes? ¿Qué recomendaciones, en caso de haberlas, sugerirían los titulares de los conocimientos tradicionales y otros grupos interesados para hacer más eficaz el sistema de propiedad intelectual en los ejemplos concretos pertinentes?

10. Terceros

¿Se vieron afectados los derechos e intereses de terceros (tales como personas no indígenas o instituciones del sector privado) por la acción entablada por el titular de los conocimientos tradicionales?

11. Divulgación de conocimientos tradicionales/promoción de la innovación y la creación

¿Contribuyó la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual a la divulgación de conocimientos tradicionales que no hubieran sido divulgados de otro modo? ¿La protección de los conocimientos tradicionales ha alentado al titular de dichos conocimientos a seguir innovando y creando? En caso de que el sistema de propiedad intelectual no haya conseguido proteger los conocimientos tradicionales ¿fue esto óbice para que el titular de los conocimientos tradicionales divulgase los mismos o desalentó la innovación y creación futuras? ¿Son objetivos importantes para los titulares de los conocimientos tradicionales la divulgación, difusión y promoción de los mismos?

12. Comercialización de los conocimientos tradicionales

Si uno de los objetivos consistía en comercializar los conocimientos tradicionales, ¿se llegó a conseguir? En caso afirmativo, ¿qué función desempeñó la protección de la propiedad intelectual en dicha comercialización?

13. Resultados previstos

¿Cuáles eran las expectativas del titular de los conocimientos tradicionales antes de entablar la acción? ¿Se han satisfecho dichas expectativas? En caso afirmativo, ¿de qué manera? En caso negativo, ¿por qué no?

14. Observancia de los derechos

En caso procedente, ¿los titulares de los conocimientos tradicionales se vieron obligados a hacer respetar los derechos de propiedad intelectual en sus conocimientos tradicionales? ¿Cómo lo lograron? ¿Cuáles fueron sus experiencias y qué enseñanzas extrajeron de las mismas?

15. Conclusiones

De manera general, ¿se encontraron dificultades y se obtuvieron éxitos al aplicar el sistema de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales? ¿Qué enseñanzas se extrajeron y qué divergencias se percibieron entre las necesidades de los titulares de los conocimientos tradicionales y la protección ofrecida por el sistema de propiedad intelectual existente? En los ejemplos estudiados, ¿qué formas de conocimientos tradicionales no fueron protegidas por la propiedad intelectual? ¿Cuáles son las conclusiones del autor sobre los ejemplos estudiados?

[Fin del Anexo y del documento]