

OMPI



OMPI/GRTKF/IC/2/9

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 3 de diciembre 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**

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL ESTUDIO SOBRE FORMAS
ACTUALES DE PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES
MEDIANTE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Documento preparado por la Secretaría

I. INTRODUCCIÓN

1. Durante los debates suscitados en el marco del punto 5.2 del orden del día (“Protección de los Conocimientos Tradicionales”) en 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” o simplemente “el Comité”) los miembros del Comité expresaron su apoyo a las siguientes tareas mencionadas en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3:

“Los Estados miembros podrán, si así lo desean, recabar, comparar y evaluar información relativa a la disponibilidad y al alcance de la protección por propiedad intelectual de 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”.¹

2. Esta tarea, tal como se describe en los párrafos 72a-76 del documento OMPI/GRTKF/IC/1/3 abarca los siguientes temas: una serie de normas de las normas actuales de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales, y otras sobre las nuevas normas jurídicas aplicables, eventualmente en forma de mecanismos de protección *sui generis*. Durante los debates, los miembros expresaron opiniones distintas en relación con el alcance del estudio. Uno de los miembros, por ejemplo, esperaba que la Tarea B.2 consistiera en evaluar los mecanismos existentes de propiedad intelectual en comparación con un mecanismo *sui generis* o con una combinación de ambos. Otra delegación expresó su apoyo al establecimiento de un sistema internacional *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales y propuso que la Secretaría examinara los acuerdos contractuales sobre recursos genéticos² y la protección de los conocimientos tradicionales en virtud de un sistema de base de datos *sui generis*. Otra delegación declaró que la tarea no tenía que limitarse a un examen detallado de los medios y medidas disponibles para proteger los conocimientos tradicionales sino que también tenía que tenerse en cuenta otros enfoques, de manera que se puedan garantizar los derechos de los que poseen y mejoran gradualmente esos conocimientos. Por lo general, los miembros estuvieron de acuerdo en que el estudio se centrara en dos subcuestiones importantes: saber si los mecanismos existentes de propiedad intelectual pueden aplicarse y/o han sido aplicados para proteger los conocimientos tradicionales, y averiguar qué tipo de medidas de propiedad intelectual *sui generis* han sido establecidas para la protección de los conocimientos tradicionales.³

3. De conformidad con el mandato recibido del Comité Intergubernamental, la Secretaría publicó el documento OMPI/GRTKF/IC/2/5, en el que invitaba a los miembros a proporcionar información, particularmente estudios de casos, sobre las formas actuales de protección de los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual. Dicho documento fue enviado a los miembros del Comité Intergubernamental⁴ así como a

¹ Párrafo 77. Esta tarea figura en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3 como Tarea B.2.

² Esta tarea ha sido examinada en el documento OMPI/GRTKF/IC/1/3.

³ Véase el documento OMPI/GRTKF/IC/1/13 (“Informe”), párrafos 130 a 155.

⁴ De conformidad con los párrafos 4a-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), los Estados que son parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial pero que no son miembros de la OMPI y las Comunidades Europeas.

observadores con competencia legislativa para elaborar y/o adoptar leyes o leyes tipo que prevean la protección de los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual, tales como los observadores que son Estados miembros de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y las organizaciones y asociaciones regionales intergubernamentales que tienen la competencia legislativa mencionada.

4. El documento OMPI/GRTKF/IC/2/5 contenía 27 preguntas relativas a cuatro temas distintos, aun que relacionados entre sí. La Pregunta 1 abordaba la experiencia en el uso de los mecanismos de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales. Las Preguntas 2a a 25 se relacionaban con aspectos concretos de sistemas especialmente concebidos para la protección de los conocimientos tradicionales. En la Pregunta 26 se averiguaba acerca de la disponibilidad de asistencia para los eventuales titulares de los conocimientos tradicionales con el fin de que éstos adquirieran, ejerzan, administren y apliquen sus derechos. La última pregunta se relacionaba con la percepción general de la idoneidad de la legislación en materia de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales.

5. El 15 de octubre de 2001 eran 23 los miembros del Comité (incluidas las Comunidades Europeas) que habían respondido a la encuesta de estudio. Si bien el número de miembros del Comité que respondieron es relativamente reducido, el hecho de que su distribución geográfica sea bastante equilibrada y que se trate, además, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo indica que la tarea hasta ahora realizada ha dado lugar a un producto representativo de las tendencias generales en materia de protección internacional de los conocimientos tradicionales⁵. Por lo tanto, es posible extraer ciertas opiniones preliminares de las respuestas recibidas.

II. ANÁLISIS PRELIMINAR DE LAS RESPUESTAS RECIBIDAS

a) Respuestas a la Pregunta 1

6. En la Pregunta 1 se invitaba a los miembros del Comité a que facilitasen información sobre el uso de los mecanismos existentes de propiedad intelectual destinados a proteger los conocimientos tradicionales. Tal como se había dicho antes, esa pregunta reflejaba una de las preocupaciones principales de las delegaciones que habían participado en la primera sesión del Comité Intergubernamental. Además, es lógico que antes de embarcarse en un ejercicio largo y complejo de elaboración de nuevas normas, tanto a nivel nacional como internacional, las partes interesadas evalúen plenamente la posibilidad de estudiar los mecanismos vigentes cuya eficacia en materia de protección de activos intangibles (desde las obras literarias hasta las creaciones técnicas y el comercio equitativo) ya haya sido ampliamente demostrada en muchos países.

7. Varios miembros del Comité han indicado que los mecanismos de propiedad intelectual existentes están por lo general disponibles para la protección de los conocimientos tradicionales. Ciertos miembros del Comité, tales como la Unión Europea, Hungría, Suiza y Turquía han presentado una lista extensa de los mecanismos existentes⁶, lo cual implica que el

⁵ En el Anexo I figura una lista de los miembros del Comité que respondieron a la encuesta así como de las preguntas específicas a las que respondieron.

⁶ Entre ellos, las marcas, particularmente las marcas colectivas y de certificación, las indicaciones geográficas, las patentes, el derecho de autor y los derechos conexos, los secretos comerciales.

derecho a la protección de los conocimientos tradicionales depende casi exclusivamente del cumplimiento de las condiciones jurídicas anteriormente establecidas. En las respuestas de otros miembros se afirma que ciertos mecanismos específicos son más adecuados que otros para proteger los conocimientos tradicionales: Indonesia ha puesto de relieve la importancia del derecho de autor, de los signos distintivos (incluidas las indicaciones geográficas) y el secreto comercial; Noruega ha mencionado especialmente la protección mediante el secreto comercial de los conocimientos tradicionales que no se encuentran en el dominio público⁷, así como, indirectamente el derecho de marcas. Samoa también ha puesto de relieve la importancia del derecho de autor y los derechos conexos.

8. Australia, Canadá, Kazajstán y la Federación de Rusia han proporcionado ejemplos evidentes de la forma en que los mecanismos de propiedad intelectual existentes ya han sido utilizados para proteger los conocimientos tradicionales.⁸ Australia ha identificado cuatro casos que, en su opinión, demuestran la facultad del sistema de propiedad intelectual australiano de proteger los conocimientos tradicionales: *Foster contra Mountford (1976) 29 FLR 233*,⁹ *Milpurrru contra Indofurn Pty Ltd (1995) 30 IPR 209*,¹⁰ *Bulun Bulun & Milpurrru contra R.T. Textiles Pty Ltd (1998) 41 IPR 513*¹¹ y *Bulun Bulun* contra

[Continuación de la nota de la página anterior]

Turquía también mencionó varios “tratados y procesos” internacionales, tales como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio sobre los Medios de Prohibición y Prevención de las Importaciones, Exportaciones y Cesiones Ilícitas de la Titularidad de la Propiedad Cultural, entre otros. Suiza ha aclarado que, mientras se cumplan los criterios aplicables, todas las formas de derechos de propiedad intelectual disponibles en virtud de la legislación suiza sirven también para proteger los conocimientos tradicionales.

⁷ Véase más adelante los párrafos 23 y 24, donde figura un breve examen del concepto de dominio público.

⁸ Las respuestas suministradas por los miembros del Comité estarán disponibles, a su debido tiempo, en el sitio Web del Comité Intergubernamental, en la dirección electrónica www.wipo.int/globalissues/ige/index.html.

⁹ En este caso, el tribunal se valió de la doctrina del derecho consuetudinario aplicable a la información confidencial para impedir la publicación de un libro que contenía información culturalmente sensible.

¹⁰ Este caso se relacionaba con la importación a Australia de alfombras fabricadas en Vietnam que reproducían (sin permiso) total o parcialmente obras notoriamente conocidas basadas en historias sobre la recreación imaginadas por artistas indígenas. Los artistas entablaron con éxito demandas de infracción del derecho de autor así como de prácticas comerciales ilícitas, pues en la etiqueta pegada a las alfombras estaba escrito que las alfombras habían sido diseñadas por artistas australianos y que se pagaban regalías a los artistas de cada alfombra vendida. En el fallo de indemnización por daños y perjuicios a los demandantes, se reconocieron los conceptos de “perjuicio cultural” y “indemnización adicional por daños morales”.

¹¹ Este caso surgió de la importación y venta en Australia de telas de vestido estampadas que infringían el derecho de autor del artista aborigen John Bulun Bulun. La cuestión paralela que se planteaba era si la comunidad del pueblo Ganabingu, a la que pertenecía el Sr. Bulun Bulun y su codemandante, el Sr. Milpurrru, también se podía considerar titular del derecho de autor. El Tribunal decidió que, puesto que se había concedido reparación al Sr. Bulun Bulun mediante un interdicto permanente, ya no era necesario abordar la cuestión de la titularidad de la comunidad. La afirmación de los derechos de equidad por parte del pueblo Ganabingu dependía de la existencia de un patrimonio plasmado en las expresiones de los conocimientos rituales, como la obra de arte en cuestión. El tribunal consideró que no existían pruebas de un patrimonio implícito en el arte del Sr. Bulun Bulun. No obstante, en una opinión expresada por

[Siguela nota en la página siguiente]

FlashScreenprinters (examinado en (1989) EIPR Vol 2, pp. 346 -355).¹² De examen de estos casos se desprende que la protección en virtud de la Ley de Derecho de Autor de Australia puede ser tan valiosa para los artistas aborígenes e isleños del Estrecho de Torres como para cualquier otro artista.¹³ Además, se dispone de otros derechos de propiedad intelectual para la protección del conocimiento tradicional, a saber, las marcas de certificación, el sistema de marcas en su globalidad y el sistema de dibujos o modelos industriales.

9. En Canadá, la protección por derecho de autor concedida en virtud de la Ley de Derecho de Autor se utiliza ampliamente en favor de los artistas, compositores y escritores aborígenes de creaciones basadas en la tradición, tales como las obrastalladas en madera de artistas de la costa del Pacífico, entre ellas las máscaras y tótems, las joyas de plata de artistas de la tribu Haida, las canciones y grabaciones sonoras de artistas aborígenes y las esculturas de artistas Inuit. Los pueblos aborígenes utilizan las marcas comerciales, en particular, las marcas de certificación, para identificar toda una serie de productos y servicios que van de las obras artísticas tradicionales a los productos alimenticios, vestidos, servicios turísticos y empresas administradas por tribus primitivas. Muchas empresas y organizaciones aborígenes han registrado marcas relacionadas con símbolos y nombres tradicionales. En cambio, la protección en virtud de la Ley de Dibujos y Modelos Industriales se concede en menor grado a personas o comunidades aborígenes. La empresa West Baffin Eskimo Cooperative Ltd. registró más de 50 dibujos finales del decenio de 1960 para tejidos con imágenes tradicionales de animales y de personas pertenecientes al pueblo Inuit. Escada vez más corriente en Canadá es el hecho de que las comunidades aborígenes firmen acuerdos de confidencialidad con las autoridades y empresas no aborígenes para compartir sus conocimientos tradicionales. Por ejemplo, la empresa pesquera *Unaaq Fisheries* de propiedad del pueblo Inuit del norte de Quebec y de la Isla Baffin, se ocupó de la administración de pesquerías. Esta empresa cede regularmente tecnologías de su propiedad a otras comunidades que utilizan su propia experiencia en la industria pesquera comercial. Las técnicas que elabora están protegidas como secretos comerciales.

10. Tanto Kazajstán como la Federación de Rusia han proporcionado ejemplos de protección de conocimiento tradicional estético mediante la concesión de patentes. Además, en Kazajstán, la apariencia externa de la vestimenta tradicional, los peinados (*saykele*), las alfombras (*uskiiz*), las decoraciones de sillones de montar, las viviendas (*yurta*) y sus elementos estructurales, así como los accesorios de vestir para mujeres, tales como las pulseras (*blezik*), las cunastípicas nacionales y las vajillas (*piala, torcyk*) están protegidos en calidad de dibujos o modelos industriales. Las designaciones que contienen elementos del

[Continuación de la nota de la página anterior]

el juez en el tribunal, se reconoció que el artista, entanto que persona indígena, tenía un deber fiduciario para su comunidad. Por lo tanto, se decidió que eran dos los casos en los que podían concederse recursos de equidad a favor de una comunidad tribal, a discreción del tribunal, cuando se hubiese infringido el derecho de autor con respecto a una obra que incorporaba conocimientos rituales: el primero, cuando el titular del derecho de autor dejase de tomar las medidas apropiadas para ejercer el derecho de autor o se negase a hacerlo; y el segundo, cuando el titular del derecho de autor no pudiese ser identificado o encontrado.

¹² El Sr. Bulun Bulun entabló una demanda de infracción del derecho de autor por la reproducción no autorizada en camisetas de sus obras artísticas por parte del demandado. En su respuesta a la Pregunta 1, el Gobierno de Australia informó que éste era un caso concreto de infracción del derecho de autor y que el caso fue resuelto fuera de los tribunales.

¹³ El Gobierno de Australia ha informado que es posible encontrar información más detallada sobre estos casos en el sitio www.austlii.edu.au.

ornamento de los habitantes de Kazajstán están registradas y protegidas como marcas comerciales.

b) *Respuestas a las Preguntas 2a 25*

11. En la Pregunta 2, se invitaba a los miembros del Comité a facilitar información sobre leyes específicas de protección de los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual. Tal como estaba formulada la pregunta, se suponía que los miembros debían informar al Comité acerca de leyes especialmente adoptadas con objeto de proteger los conocimientos tradicionales en virtud de un nuevo sistema especial creado con el fin explícito de proteger esos conocimientos. Por consiguiente, la pregunta tenía por finalidad la especificación del régimen creado y no de la ley adoptada.¹⁴ Tres miembros del Comité han proporcionado información sobre sistemas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales: Guatemala, Panamá y Perú.

12. La legislación de Guatemala (Ley Nacional de Protección del Patrimonio Cultural (Nº 26-97, enmendada en 1998) prevé la protección de los conocimientos tradicionales desde el punto de vista del patrimonio cultural nacional. Ello significa que las expresiones de la cultura nacional (que comprenden todas las expresiones intangibles del patrimonio cultural, a saber, las tradiciones, los conocimientos médicos, las interpretaciones o ejecuciones musicales, los conocimientos culinarios, etc.) incluidas en el “Registro de bienes culturales” gozando de la protección del Estado y, por consiguiente, no pueden cederse mediante acuerdos contractuales, es decir que no pueden ser objeto de venta ni de remuneración, tal como lo informó el Gobierno de Guatemala en sus respuestas a las Preguntas 10 y 11. El sistema, que depende del Ministerio de Asuntos Culturales, parece seguir en el foco de la acción pública en el sentido de que los conocimientos tradicionales se han de ser identificados, registrados y preservados por el Estado en beneficio de toda la sociedad.

13. Panamá ha dado una explicación detallada de su “Régimen especial de propiedad intelectual de los derechos colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural tanto que conocimientos tradicionales”, establecido mediante la Ley Nº 20 de 26 de junio de 2000 y reglamentado mediante el Decreto Ejecutivo Nº 12 de 20 de marzo de 2001. El régimen *sui generis* de Panamá abarca las creaciones de los pueblos indígenas, tales como los inventos, los dibujos y modelos innovaciones, los elementos históricos culturales, la música, el arte y las expresiones artísticas tradicionales. Dos elementos adicionales definen el objeto susceptible de protección: los conocimientos tradicionales están protegidos en la medida en que permiten la identificación cultural de los pueblos indígenas y en que son susceptibles de ser utilizados comercialmente. Se conceden derechos colectivos exclusivos a los elementos de los conocimientos tradicionales que han sido registrados. La autoridad encargada de conceder los derechos es el Congreso

¹⁴ De hecho, podía ocurrir que un país aprobara una ley de enmiendas a sus disposiciones en materia de propiedad intelectual con el fin de declarar que, por ejemplo, consujeción a disposiciones especiales sobre la titularidad colectiva de las comunidades indígenas y locales, los conocimientos tradicionales estarían sujetos a la misma disciplina jurídica que los demás derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplieran las condiciones respectivas. Ésta sería una ley especial o específica que no por ello establecería un nuevo régimen de la propiedad intelectual, específicamente adaptado a las características técnicas de su objeto —en otras palabras, no se trataría de un sistema *sui generis*. La información sobre este tipo de legislación correspondería más apropiadamente a la primera pregunta.

Congresos y la Autoridad o Autoridades indígenas tradicionales. Ciertos elementos que forman parte de los conocimientos pueden ser de propiedad de varias comunidades, en cuyo caso, los beneficios se comparten. La Ley prevé también excepciones a los derechos conferidos así como medidas de observancia (es posible aplicar disposiciones de observancia de los derechos de propiedad intelectual como mecanismo subsidiarios). Los derechos colectivos de los indígenas también pueden constituir un fundamento para oponerse a las reivindicaciones de derechos de propiedad intelectual, tales como el derecho de autor, las marcas, las indicaciones geográficas y otros, por parte de terceros no autorizados.¹⁵

14. El Perú cuenta con un sistema establecido de protección de los conocimientos tradicionales. Sin embargo, ha elaborado un proyecto de ley publicado en el Diario Oficial del 21 de octubre de 1999 y, tras ser enmendado, en el Diario Oficial del 31 de agosto de 2000. En otros documentos de la OMPI es posible encontrar una descripción detallada del sistema *sui generis* propuesto por el Perú.¹⁶ Éste tiene por finalidad proteger los conocimientos desarrollados por las poblaciones indígenas en relación con las propiedades, usos y características de la diversidad biológica. Los titulares tienen derecho a su consentimiento sobre el acceso y uso de sus conocimientos. Cuando el uso previsto es de naturaleza comercial o industrial, es preciso concertar un acuerdo de licencia. En la licencia se prevén la distribución equitativa de los beneficios. El proyecto de ley estipula medidas de observancia, entre ellas, mandatos judiciales, incautaciones y sanciones penales, tales como multas. Asimismo se prevé que, cuando una solicitud de patente de utilidad o de certificado de obtentor se relacione con productos o procesos obtenidos o desarrollados a partir de conocimientos tradicionales, el solicitante deberá presentar una copia del acuerdo de licencia como requisito previo para la concesión del derecho respectivo, a menos que los conocimientos colectivos sean del dominio público. El incumplimiento de esta obligación tendrá por resultado la denegación, en último caso, la revocación de la patente de utilidad o del certificado de obtentor en cuestión. Contrariamente a lo que sucede en Panamá, la protección en el Perú será informal pero, para facilitar la protección y la conservación, se creará un registro voluntario.

c) *Respuestas a la Pregunta 26*

15. En la Pregunta 26 se trata de averiguar si la legislación de los miembros del Comité prevé medidas especiales para prestar asistencia a los futuros titulares de conocimientos tradicionales en la adquisición, ejercicio, administración y observancia de sus derechos.

¹⁵ El sistema *sui generis* de Panamá constituye efectivamente el primer sistema global de protección de los conocimientos tradicionales adoptado en el mundo, particularmente habida cuenta de que el Decreto Ejecutivo N° 12 de 2001 ha clarificado que el régimen también abarca los conocimientos tradicionales asociados con la biodiversidad, dando así una expresión práctica, por lo que se refiere al territorio de Panamá, a las disposiciones del Artículo 8.j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

¹⁶ Véase el documento “Esfuerzos de protección de los conocimientos tradicionales: la experiencia del Perú”, presentado en la Mesa Redonda de la OMPI sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales, Ginebra, 1 y 2 de noviembre de 1999. Véase también “Necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales en materia de propiedad intelectual – Informe de la OMPI sobre remisiones exploratorias relacionadas con la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales (1998-1999)”, OMPI, Ginebra, abril de 2001, párrafos 174-175.

16. Las respuestas se han dado desde tres puntos de vista diferentes. Aparentemente, las leyes de algunos países conceden a los titulares de conocimientos tradicionales ciertos tipos de asistencia institucional que tienen por objeto facilitar su comprensión y administración de los derechos de propiedad intelectual en las esferas que son más importantes para ellos (véanse las respuestas dadas por Australia y Tanzania). Hasta cierto punto, se podría decir que en esos países, los titulares de conocimientos tradicionales disfrutan de una asistencia especial muy parecida a la asistencia prodigada en muchos países a las pequeñas y medianas empresas, por ejemplo. Por consiguiente, los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales no se expanden ni son objeto de alguna otra discriminación positiva.

17. Otros miembros del Comité han explicado que los titulares de conocimientos tradicionales tienen derecho a valer sus leyes consuetudinarias en cuestiones relativas a la toma de decisiones y a la atribución de beneficios (Perú). En las respuestas presentadas por Panamá (respuesta a la Pregunta 27) y Samoa (respuesta a la Pregunta 1) se encuentra información similar. La Federación de Rusia ha descrito varias leyes que son pertinentes en el contexto de la Pregunta 26.

18. No obstante, en la mayoría de las respuestas analizadas se afirma que no existen medidas especiales que permitan asistir a los titulares de conocimientos tradicionales en el manejo de sus asuntos relacionados con la propiedad intelectual (Bosnia y Herzegovina, Guatemala, Kazajstán, Suiza). Noruega ha reconocido la posibilidad de introducir esas medidas en el futuro, en función de la evolución de los debates suscitados a nivel internacional.

d) Respuestas a la Pregunta 27

19. La Pregunta 27 se relacionaba con cuestiones de política legislativa. De hecho, al preguntarse si los miembros del Comité percibían limitaciones en la aplicación de leyes y procedimientos de propiedad intelectual a la protección de los conocimientos tradicionales, se les invitaba a revelar planes actuales de desarrollo (o no) de nuevas normas legislativas.¹⁷ Se han dado tres tipos de respuestas.

20. Kazajstán y Letonia han informado que no ven limitaciones en la aplicación del derecho de propiedad intelectual a la protección de los conocimientos tradicionales.¹⁸

21. Australia, Canadá¹⁹ y Noruega han dado a conocer su enfoque adicional que es doble: si bien se reconoce que los conocimientos tradicionales en ciertos (o en la mayoría) de sus

¹⁷ En la Pregunta 5 es posible encontrar una interrogación similar. No obstante, las Preguntas 5 y 27 no son redundantes porque se supone que a la Pregunta 5 responderán los miembros del Comité que ya cuentan con legislación especial para proteger los conocimientos tradicionales, mientras que la Pregunta 27 está dirigida a todos los informantes.

¹⁸ Letonia ha explicado que no existen grupos de personas que podrían designarse como “pueblos indígenas” y que, por lo tanto, no se plantean problemas de apropiación indebida de conocimientos tradicionales. La protección de los conocimientos tradicionales en este sentido se convierte en una cuestión de puesta a disposición del público de esos conocimientos con el fin de que se utilicen como datos pertinentes en el examen de solicitudes de patentes, de marcas y de dibujos y modelos industriales (véase el documento OMPI/GRTKF/IC/2/6). Esta respuesta plantea una cuestión adicional que la encuesta no abordó: la de la protección a nivel nacional de los conocimientos tradicionales originados en terceros países.

aspectos principales y se beneficiando de los mecanismos de propiedad intelectual existentes (mecanismos *sui generis* o mecanismos normalizados, o una combinación de ambos), pueden ser necesarias otras medidas complementarias del sistema jurídico existente. Guatemala ha expresado la opinión de que la combinación de mecanismos de propiedad intelectual normalizados y de legislación derivada del patrimonio cultural conforma el marco jurídico necesario que será eficaz.

22. En un tercer grupo de respuestas, se ha indicado, que en principio, las normas existentes en materia de propiedad intelectual siempre tendrán limitaciones en cuanto a la protección de los conocimientos tradicionales. Dichas limitaciones podrían enumerarse en la forma siguiente:

- los conocimientos tradicionales no cumplen con los criterios [de novedad y originalidad] establecidos por las normas internacionalmente adoptadas (Bhután, Guatemala, Indonesia, Panamá, el Perú, la Federación de Rusia²⁰);
- es difícil (sino imposible o improcedente) identificar a los distintos creadores/inventores de conocimientos tradicionales (Bhután, Gambia, Panamá, Samoa, Singapur), eliminando así toda posibilidad de beneficiar a la comunidad (Samoa);
- es difícil cumplir con el requisito de originalidad para poder beneficiarse de la protección por derecho de autor (Bhután);
- la duración limitada de la protección puede plantear problemas a los aspectos tradicionales/culturales de los derechos de propiedad [que tendrían que protegerse indefinidamente] (Bhután, Gambia, la Federación de Rusia, Singapur);
- los conocimientos tradicionales son difíciles de cuantificar; además, por su propia naturaleza, los conocimientos son de dominio público; por consiguiente, es prácticamente imposible apropiarse de ellos en forma privada (Singapur).

23. No obstante, cabe señalar que casi todos los conceptos jurídicos implícitos en esta lista de limitaciones percibidas podrían volver a evaluarse sobre la base de la experiencia obtenida mediante la aplicación del derecho de propiedad intelectual. Por ejemplo, la idea que sirve de fundamento a la limitación percibida en el sentido de que los conocimientos tradicionales son inherentemente de dominio público resulta del concepto de que los conocimientos tradicionales, al ser tradicionales, son "antiguos" y, por lo tanto, no pueden recuperarse. En realidad, tal como ya lo ha puesto de relieve la Secretaría de la OMPI en diferentes ocasiones,

[Continuación de la nota de la página anterior]

¹⁹ En el sitio www.aicn-inac.gc.ca/pr/ra/intpro/intpro se puede ver un panorama general de las perspectivas de los aborígenes en materia de conocimientos tradicionales, así como de los sectores de la legislación canadiense en materia de propiedad intelectual más importante para los pueblos aborígenes. El Gobierno del Canadá le interesa actualmente conocer la opinión de las organizaciones indígenas y ha solicitado ejemplos de casos concretos en los que los mecanismos de propiedad intelectual no han servido para proteger los conocimientos tradicionales cuando, en principio, tendrían que haberlo hecho.

²⁰ La información facilitada por Guatemala, Panamá y el Perú sobre este tema se encuentra en sus respuestas a la Pregunta 5 (Véase la nota de página 17).

Los conocimientos tradicionales, tan sólo por ser “tradicionales” no son necesariamente antiguos. La tradición, en el contexto de los conocimientos tradicionales, se refiere a la manera en que se elaboran dichos conocimientos y no a la fecha en que se elaboraron. Los conocimientos tradicionales son conocimientos que se han desarrollado sobre la base de tradiciones de cierta comunidad o nación. Por esa misma razón, los conocimientos tradicionales son impulsados culturalmente. No obstante, las comunidades producen y seguirán produciendo cada día conocimientos tradicionales como respuesta a sus exigencias y necesidades medioambientales. Además, incluso los conocimientos tradicionales que sean “antiguos”, en el sentido de que hayansido elaboradosayero hacemuchas generaciones, pueden ser nuevos para varios sectores de la propiedad intelectual. La novedad, por lo general, se ha definido mediante leyes en función de criterios más o menos precisos, según los cuales, el elemento específico de conocimiento tradicional se ha puesto a disposición del público en general (o, al menos de un grupo de personas con experiencia en la materia). En la esfera de las patentes, por ejemplo, es la divulgación (o su ausencia) la que establece si se ha cumplido con la condición de novedad (y de actividad inventiva). El momento en que se ha realizado la invención apenas toma en cuenta a ese fin.²¹ No obstante, éste no es un concepto absoluto, incluso en el ámbito de las patentes. Es un hecho bien conocido que unos pocos Estados miembros de la OMPI han aceptado aplicar también una protección “pipeline” por parte de ciertas invenciones que han sido patentadas en otros países, siempre que esas invenciones no hayansido objeto de utilización comercial. Una noción similar de “novedad comercial” se encuentra en los ámbitos de la protección *sui generis* de las obtenciones vegetales²² y los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados.

24. Por consiguiente, el concepto de “dominio público” al parecer no es un concepto horizontal y, por lo tanto, no debería privar a los miembros del Comité de escasas asistencia en los mecanismos de propiedad intelectual existentes para proteger los conocimientos tradicionales. En realidad, las respuestas mencionadas en el párrafo 22 parecen expresar una fuerte necesidad de seguir preguntándose si la eventual necesidad de desarrollar un nuevo régimen *sui generis* de propiedad intelectual para los conocimientos tradicionales surge de las características muy intrínsecas de dichos conocimientos, más bien que de las limitaciones resultantes de las condiciones de la protección prevista por los mecanismos existentes. Por ejemplo, tal como se ha dicho antes, las normas existentes por lo visto ya podrían contener la respuesta a los problemas entorno a la novedad y la originalidad de los conocimientos tradicionales. Además, el hecho de que los creadores/inventores de los conocimientos tradicionales no se puedan identificar fácilmente no impide necesariamente aplicar las normas existentes en materia de propiedad intelectual. La mayoría de los activos de propiedad intelectual pertenecen a entidades colectivas que, en muchos casos, representan a importantes grupos de individuos (la empresa General Motors es titular de derechos de propiedad intelectual en nombre de una comunidad de accionistas que es mucho más numerosa y está más difundida que la mayoría de las comunidades tradicionales identificadas). Por otro lado, el derecho de patentes no se ocupa necesariamente de cómo proteger a los inventores sino de cómo apropiarse de las invenciones. Del mismo modo, el derecho de autor, especialmente en el contexto del Acuerdo sobre los ADPIC, no tiene que ver con la protección de los autores sino más bien con la apropiación de las obras. En otras palabras, la protección de los derechos individuales de los autores e inventores en el ámbito de la propiedad intelectual se

²¹ En los pocos países que siguen la regla del primer inventor, la fecha en que se realizó la invención se apesardetodopertinente en el contexto de examen, así como en los procedimientos de interferencia.

²² Véase el Acta de 1991 del Convenio de la UPOV, Artículo 6.1).

ha orientado hacia la adopción y aplicación de normas nacionales, particularmente mediante los acuerdos contractuales y las normas laborales más bien que mediante el establecimiento de normas internacionales. Porejemplo, en muchas leyes nacionales de patentes se ha reconocido excepcionalmente que, cuando el invento no puede ser identificado o no puede ser identificado como tal, no se debería impedir a las oficinas nacionales de patentes emitir el documento de patentes a pesar de las disposiciones del Artículo 4ter del Convenio de París. El plazo de protección tampoco tendría que ser una cuestión problemática. La propiedad intelectual y una protección a largo plazo, sino indefinida, podría no resultar incompatible con la legislación de marcas e indicaciones geográficas que podría revelarse extremadamente útil en este respecto.

25. El hecho de profundizar (o volver a examinar) la comprensión de las limitaciones percibidas por los miembros del Comité ayudaría a determinar si los gobiernos tendrían que emprender un esfuerzo coordinado para promover la protección de los conocimientos tradicionales mediante los mecanismos de propiedad intelectual disponibles – y así como un preámbulo o complemento de un futuro ejercicio de desarrollo de un nuevo sistema *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales, o bien como sustituto.

III. CONCLUSIONES PRELIMINARES

26. Menos de un 20% de los miembros del Comité han facilitado respuestas a esta encuesta de estudios sobre las formas existentes de protección de los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual. No obstante, el análisis efectuado demuestra que se trata de un ejercicio útil en la medida en que prepara el camino de la labor futura. Tan sólo por estar aquí, es muy importante que la información recopilada hasta ahora pueda difundirse. De hecho, si se dispone de información adicional, ésta podrá: a) aumentar el número de cuestiones abordadas; b) ayudar a percibir mejor la ventaja de las deficiencias de los mecanismos de propiedad intelectual existentes; y c) ampliar la serie de datos comparativos para efectuar un análisis más profundo. Con el fin de fomentar la difusión de la información recopilada, el Comité Intergubernamental tendría que invitar, en su segunda sesión, a los miembros que no hayan respondido a las preguntas que figuran en el documento OMPI/GRTKF/IC/2/5 a que lo hagan según el calendario siguiente: los miembros enviarían sus respuestas a la Secretaría de la OMPI a más tardar el 28 de febrero de 2002; seguidamente, la Secretaría prepararía una compilación de las respuestas recibidas junto con un análisis de las mismas para su distribución antes de la tercera sesión del Comité Intergubernamental.

27. Más tarde, el Comité Intergubernamental, si así lo desea, podría también emprender una labor adicional con el fin de profundizar la comprensión de la forma en que los mecanismos de propiedad intelectual existentes, con sus actuales normas en materia de disponibilidad, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de derechos, pueden utilizarse como mecanismos eficaces de protección de los conocimientos tradicionales.

28. Porejemplo, anteriormente se dijo que a algunos miembros del Comité parecerían comprender que ciertos mecanismos de propiedad intelectual son más convenientes para la protección de los conocimientos tradicionales que otros. Las indicaciones geográficas sonal parecer uno de estos mecanismos. De hecho, las indicaciones geográficas, tal como se definen en el Artículo 22.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, y las denominaciones de origen, tal como se definen en el Artículo 2 del Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, del 31 de octubre de 1958, no sólo se refieren a su connotación geográfica sino también, esencialmente, de factores humanos y/o

naturales (que pueden haber dado lugar a la calidad, reputación u otra característica del producto). En la práctica, los factores humano y/o naturales son el resultado de técnicas tradicionales normalizadas que las comunidades locales han desarrollado e incorporado en la producción. Los productos concebidos y diferenciados mediante indicaciones geográficas, sean éstos vinos, bebidas espirituosas, queso, artesanía, relojes, platería y otros, son expresiones de la identificación cultural y comunitaria local de la misma manera que pueden ser lo otro de los elementos del conocimiento tradicionales. Por lo demás, la referencia geográfica de una indicación geográfica o de un denominación de origen es un medio indirecto de apropiación de la técnica tradicional que, de otro modo, podrían caer en el dominio público. Este segundo elemento es claramente predominante en las marcas de certificación, con arreglo a las cuales, contrariamente a las indicaciones geográficas, el contenido técnico del conocimiento es la parte más visible de la ecuación, independientemente de cualquier vínculo geográfico.

29. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota del análisis y las conclusiones preliminares de los estudios sobre las formas actuales de protección del conocimiento tradicionales mediante la propiedad intelectual, y a invitar a los miembros que aún no hayan enviado respuestas a que lo hagan antes del 28 de febrero de 2002.

[Sigue el Anexo]

**RESPUESTAS A LA ENCU ESTADÍSTICA DE ESTUDIOS SOBRE RECONOCIMIENTO DE PALABRAS Y SÍMBOLOS DICCIONALES, SITUACIÓN
AL 15 DE OCTUBRE DE 2001**

PAISES	PREGUNTAS RESPONDIDAS																											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	
Australia	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Bhután	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Bosnia & Herzegovina	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Canadá	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Etiopía	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Unión Europea	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Gambia	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Guatemala	X	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Hungría	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Indonesia	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Kazajstán	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Kirguistán	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Letonia	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Noruega	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Panamá	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-	-	X
Perú	-	X	X	X	X	X	X	-	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	-
Federación de Rusia	X	X	-	-	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	X
Samoa	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Singapur	-	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X
Suiza	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
República Unida de Tanzania	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	X	-
Trinidad & Tabago	X	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Turquía	X	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-