

# OMPI



**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
GINEBRA

**S**

**WIPO/GRTKF/IC/6/4**

**ORIGINAL:** Inglés

**FECHA:** 12 de diciembre de 2003

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

**Sexta sesión  
Ginebra, 15 a 19 de marzo de 2004**

**LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:  
OPCIONES POLÍTICAS Y JURÍDICAS**

*Documento preparado por la Secretaría*

## ÍNDICE

	<u>Página</u>
<b>RESEÑA.....</b>	<b>3</b>
ENFOQUE ESTRUCTURADO PARA LA PROTECCIÓN.....	4
LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES COMO PARTE DE UN TODO .....	5
DOCUMENTOS CONEXOS.....	6
<b>I. INTRODUCCIÓN: DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN DE LOS     CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....</b>	<b>7</b>
<b>II. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA PROTECCIÓN .....</b>	<b>11</b>
<b>III. DOCTRINAS JURÍDICAS E INSTRUMENTOS POLÍTICOS DE     PROTECCIÓN.....</b>	<b>20</b>
1 CONCESIÓN DE DERECHOS EXCLUSIVOS SOBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	22
<i>Uso de derechos de propiedad intelectual convencionales.....</i>	23
<i>Uso de derechos exclusivos sui generis .....</i>	25
2 LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y EL CONSENTIMIENTO FUNDAMENTADO PREVIO .....	27
3 SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD COMPENSATORIA .....	27
4. REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL .....	28
<i>Leyes y protocolos consuetudinarios.....</i>	29
<b>IV. ELEMENTOS DETALLADOS DE PROTECCIÓN EN LAS LEGISLACIONES     NACIONALES .....</b>	<b>31</b>
1 OBJETIVOS POLÍTICOS .....	32
2 ALCANCE DE LA MATERIA PROTEGIDA .....	34
<i>Terminología utilizada .....</i>	34
<i>Definición de los criterios o del núcleo de la protección.....</i>	35
<i>Alcance diversificado .....</i>	36
3 ADQUISICIÓN DE DERECHOS: REQUISITOS FORMALES .....	37
4 CRITERIOS FUNDAMENTALES DE PROTECCIÓN.....	38
5 NATURALEZA DE LOS DERECHOS SOBRE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES.....	40
6 ALCANCE DE LOS DERECHOS Y EXCEPCIONES.....	41
7 TITULAR, PROPIETARIOS, CUSTODIOS O BENEFICIARIOS DE LOS DERECHOS .....	43
8 VENCIMIENTO Y PÉRDIDA DE DERECHOS .....	45
9 SANCIONES Y OBSERVANCIA .....	46
10 PROTECCIÓN PREVENTIVA.....	47
11 RELACIÓN CON LOS REGÍMENES DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS.....	47
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>50</b>

## RESEÑA

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) ha examinado cuestiones políticas relativas a la protección de los conocimientos tradicionales. El Comité ha considerado la amplia experiencia de los Estados miembros de la OMPI en la protección de los conocimientos tradicionales mediante el sistema convencional de propiedad intelectual (PI) y mediante medidas *sui generis* que se hallan dentro y fuera del ámbito general del derecho de PI. En su quinta sesión, el Comité tomó nota de un estudio global sobre la protección jurídica de los conocimientos tradicionales y lo dejó pendiente de un examen más detenido<sup>1</sup>. Asimismo, en esa sesión del Comité se reunió, con carácter oficioso, un Grupo de Trabajo sobre experiencias con disposiciones jurídicas y leyes *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales (“el Grupo de Trabajo sobre Conocimientos Tradicionales”), que proporcionó información pertinente para establecer las directrices de la labor futura sobre la protección jurídica de los conocimientos tradicionales<sup>2</sup>. Para facilitar esta labor, en el presente documento se ofrece una reseña sucinta de opciones políticas y jurídicas para la protección de los conocimientos tradicionales, extrayendo documentos sobre legislación y medidas para la protección de los conocimientos tradicionales y resumiendo el debate político anterior. En el documento se categorizan las opciones políticas y jurídicas que pueden considerarse al establecer la protección en virtud de las legislaciones nacionales, y es posible que de esta manera se facilite la labor futura del Comité en relación con la protección de los conocimientos tradicionales, incluida su dimensión internacional. Este material se expone en dos niveles:

- los objetivos generales, que son comunes a numerosos sistemas nacionales y regionales y que pueden constituir la base de una perspectiva internacional común; y
- las disposiciones específicas que aplican los principios generales y objetivos políticos en los sistemas jurídicos nacionales, reflejando la diversidad intrínseca de los sistemas nacionales y la necesidad de compartir los conocimientos relativos a los costos y los beneficios de determinados mecanismos para la protección de los conocimientos tradicionales.

2. El Comité ha examinado amplios documentos y análisis de la extensa experiencia de la protección jurídica de los conocimientos tradicionales entre los Estados miembros de la OMPI. Los estudios y análisis han abarcado la protección de los conocimientos tradicionales mediante los derechos convencionales de propiedad intelectual<sup>3</sup> y las medidas *sui generis* de protección, incluidos los elementos *sui generis* que se hallan en los sistemas convencionales de PI y legislaciones *sui generis* independientes. Se ha planteado la cuestión de si la mejor manera de proteger adecuadamente los conocimientos tradicionales consiste en valerse del sistema convencional de derechos de PI o de un sistema *sui generis* alternativo. No obstante, en la experiencia práctica y documentada de los Estados miembros se refleja el consenso emergente en otros foros de que los derechos de PI y las medidas *sui generis* no constituyen opciones que se excluyen mutuamente, sino que son mecanismos complementarios. Por ejemplo, la Conferencia de las Partes (COP) del Convenio sobre la Diversidad Biológica

---

<sup>1</sup> Informe de la quinta sesión, WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 110, en referencia a los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/8 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

<sup>2</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, párrafo 7.

<sup>3</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

(CDB) ha declarado que la manera más adecuada de proteger los conocimientos tradicionales “[se basa en] una combinación de enfoques adecuados... incluida la utilización de los actuales mecanismos de propiedad intelectual, medidas *sui generis*, [el derecho consuetudinario,] la utilización de arreglos contractuales, registros de conocimientos tradicionales y directrices y códigos de práctica”<sup>4</sup>.

3. Reconociendo que la experiencia nacional en la protección de los conocimientos tradicionales abarca el uso de los derechos convencionales de PI, las adaptaciones y extensiones *sui generis* de los sistemas de PI vigentes y distintos mecanismos *sui generis* que se hallan dentro y fuera del ámbito de los sistemas de PI (como los regímenes de control de acceso a los recursos genéticos), el Comité solicitó que se elaborara un “estudio global” en el que se efectúe “un análisis más estructurado y concreto de las opciones específicas”<sup>5</sup>. En el documento WIPO/GRTKF/IC/5/8 se proporcionó dicho análisis. En el presente documento se facilita asimismo el análisis y el debate de las opciones jurídicas y políticas para la protección de los conocimientos tradicionales mediante un examen exhaustivo de distintos instrumentos jurídicos que pueden combinarse para adaptar la protección de los conocimientos tradicionales a cada caso.

#### Enfoque estructurado para la protección

4. Al facilitar el “análisis estructurado y concreto de las opciones específicas”, en el presente documento se exponen las opciones en dos niveles:

a) *El nivel de los principios básicos y los objetivos políticos generales.* Un conjunto de principios y objetivos comunes orientaría y serviría de base para la elaboración de una lista detallada de opciones, creando una plataforma concertada, coherente y exhaustiva para la protección de los conocimientos tradicionales. En la Sección II se exponen los principios y objetivos que ya han establecido los miembros del Comité en sus declaraciones, documentos y presentaciones en sesiones anteriores del Comité. Asimismo, se tienen en cuenta los principios establecidos en la legislación nacional e internacional y en los instrumentos internacionales para la protección de los conocimientos tradicionales, que han sido suministrados al Comité. Sobre la base de la lista que figura en la Sección II, se invita al Comité a determinar y concertar dichos principios y objetivos básicos para la protección de los conocimientos tradicionales, habida cuenta de las evidentes características comunes que se manifiestan en los intereses básicos expuestos en las intervenciones y en las demás contribuciones a la labor del Comité. A su vez, esto debería servir para esclarecer las doctrinas jurídicas que permitan alcanzar más eficazmente los objetivos acordados. En la Sección III figuran cuatro doctrinas jurídicas que han sido utilizadas y mencionadas por los Estados miembros al elaborar e implementar sus medidas de protección de los conocimientos tradicionales. Así pues, en las Secciones II y III se facilita un análisis estructurado de los objetivos globales de la protección y de las doctrinas jurídicas pertinentes que pueden utilizarse para alcanzar los objetivos acordados. En caso de que el Comité lo considere conveniente, esta exposición de principios y objetivos fundamentales, y la evaluación de las doctrinas jurídicas aplicables, podrían servir de base para obtener resultados concretos que reflejen el consenso internacional sobre la importancia y las medidas adecuadas de protección

---

<sup>4</sup> Decisión VI/10A de la COP del CDB, párrafo 33.

<sup>5</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 163.i). Este informe se facilitó en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/8.

de los conocimientos tradicionales y, por lo tanto, podrían orientar la labor futura sobre la dimensión internacional de la protección de dichos conocimientos.

b) *El nivel de las disposiciones jurídicas detalladas.* Además, en el documento se consideran las opciones para establecer disposiciones jurídicas detalladas que apliquen los objetivos políticos acordados, plasmen los principios fundamentales y apliquen las doctrinas jurídicas escogidas. Esto supone identificar elementos tales como los titulares de los derechos, las condiciones exigidas para la protección, la naturaleza de los derechos y la manera en que se administran y se hacen cumplir. Ese tipo de opciones ya resultan diversas a escala nacional, incluso en el ámbito de la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales, como cabe esperar teniendo en cuenta las distintas necesidades nacionales, orientaciones políticas y patrimonios jurídicos. Por ejemplo, se han adoptado distintas opciones en cuanto a la naturaleza de los derechos, la exclusividad y el derecho a la remuneración y a medidas de reparación no financieras. En el presente documento se exponen los elementos principales de los sistemas de protección de los conocimientos tradicionales para contribuir a la labor del Comité analizando las opciones esenciales a la hora de determinar los detalles específicos de la protección de dichos conocimientos. Estos elementos ya han sido identificados en anteriores documentos de trabajo<sup>6</sup>. En caso de que así lo decida el Comité, podrían anotarse esos elementos junto con los comentarios de sus miembros en relación con cada uno de ellos, acompañados de comentarios sobre las consideraciones políticas, y los costos y beneficios que conllevan las opciones específicas de protección. Así, los encargados nacionales de la adopción de políticas podrían seleccionar y combinar estos elementos en consulta con los sectores nacionales interesados por los conocimientos tradicionales a fin de adaptar adecuadamente la protección de dichos conocimientos a su propia jurisdicción. Se invita a los miembros del Comité a deliberar sobre los elementos expuestos en la Sección IV y a que formulen comentarios en relación con los distintos elementos. Esta parte de la lista de opciones corresponde a los párrafos 52 a 99 del presente del presente documento.

5. El enfoque exhaustivo para la protección de los conocimientos tradicionales incluye el uso de los sistemas de propiedad intelectual vigentes (incluida una serie de derechos de propiedad intelectual y la legislación de competencia desleal), sistemas adaptados de PI que cuentan con elementos *sui generis*, y nuevos sistemas *sui generis* independientes, así como opciones distintas de las de PI, como las prácticas comerciales y la legislación correspondiente al etiquetado, las normas de responsabilidad, el uso de contratos, las leyes y protocolos consuetudinarios e indígenas, la regulación del acceso a los recursos genéticos y las medidas de reparación aplicables a actos ilícitos, como el enriquecimiento injusto, los derechos de publicidad y la blasfemia. Las opciones examinadas en el presente documento ya se hallan en vigor en los sistemas nacionales o regionales o han sido examinadas en las sesiones del Comité o en otras actividades de la OMPI.

#### La protección de los conocimientos tradicionales como parte de un todo

6. A menudo se hace hincapié en lo irreducible que resulta el carácter global de los conocimientos tradicionales, y desde el punto de vista de las comunidades indígenas y tradicionales, los conocimientos técnicos tradicionales o los conocimientos tradicionales en sentido estricto pueden estar vinculados estrechamente a las expresiones culturales tradicionales (ECT) o expresiones del folclore. Varios instrumentos jurídicos nacionales y

---

<sup>6</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/4/8 y WIPO/GRTKF/IC/5/8.

regionales tienen por fin proteger conjuntamente las expresiones del folclore y las ECT. No obstante, en concordancia con la práctica del Comité, el presente documento se ocupa específicamente de la protección de los conocimientos tradicionales en sentido estricto. El documento WIPO/GRTKF/IC/6/3 se ocupa de la protección de las ECT y de las expresiones del folclore de manera complementaria.

7. La protección sustantiva de los conocimientos tradicionales conlleva necesariamente el estudio de los principios y normas aplicables que ya están establecidos a escala internacional; por ejemplo, en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial<sup>7</sup> se exige la supresión de la competencia desleal por lo que dicho Convenio puede resultar directamente pertinente para la protección de los conocimientos tradicionales; asimismo en dicho Convenio se establece un principio de trato nacional que puede aplicarse a la protección de los conocimientos tradicionales por medio de los derechos de propiedad industrial. Estas normas se examinan adecuadamente en el presente documento. No obstante, en el documento complementario WIPO/GRTKF/IC/6/6 se facilita un examen más detallado de la dimensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales, junto con la dimensión internacional de la protección de las ECT y de las expresiones del folclore.

#### Documentos conexos

8. En el presente documento únicamente se ofrece un panorama general destinado a facilitar el debate normativo que se basa en materiales más detallados y más ampliamente documentados que ya han sido presentados al Comité<sup>8</sup>. Por esta razón, el presente documento deberá utilizarse conjuntamente con los documentos siguientes:

- “Mecanismos prácticos de protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos en el sistema de patentes” (WIPO/GRTKF/IC/5/6);
- “Estudio consolidado sobre la protección de los conocimientos tradicionales mediante propiedad intelectual” (WIPO/GRTKF/IC/5/7);
- “Estudio global sobre la protección de los conocimientos tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/5/8);
- “Reseña de las actividades y resultados del Comité Intergubernamental” (WIPO/GRTKF/IC/5/12);
- “Información sobre experiencias nacionales en materia de protección de los conocimientos tradicionales por propiedad intelectual” (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2);
- “Resumen comparativo de disposiciones y leyes *sui generis* vigentes a escala nacional para la protección de los conocimientos tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4).

---

<sup>7</sup> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1979) (“el Convenio de París”).

<sup>8</sup> En la quinta sesión del Comité, diez de sus miembros aportaron sus experiencias con medidas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales a fin de efectuar un análisis comparativo (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4), y seis miembros del Comité efectuaron presentaciones detalladas ante un Grupo de Trabajo sobre la Protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales (se está preparando la publicación de estas contribuciones en forma de documentos WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 y WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7).

## I. INTRODUCCIÓN: DESARROLLO DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

9. En el presente documento se facilita el “análisis estructurado y concreto de opciones específicas” solicitado por el Comité en forma de lista de medidas jurídicas y políticas. La lista se estructura de la manera siguiente:

- en la Sección I se expone la información básica y se sitúa el enfoque en el que se basa el presente documento dentro del contexto de los debates globales sobre políticas relativas a los conocimientos tradicionales;
- en la Sección II se facilita una lista de posibles principios esenciales para la protección de los conocimientos tradicionales que podrían servir de orientación para la aplicación y combinación de instrumentos jurídicos, así como para la elaboración de elementos sustantivos de regímenes nacionales *sui generis*;
- en la Sección III se exponen las principales doctrinas jurídicas que han sido utilizadas para adoptar un enfoque combinado para la protección de los conocimientos tradicionales;
- en la Sección IV se explican los once elementos principales de que constan las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales, sobre la base de un análisis comparativo de las medidas vigentes y de los debates anteriores del Comité;
- en la Sección V se facilitan las conclusiones del análisis y se ofrece un panorama general de la labor futura.

10. A fin de facilitar el análisis y la elaboración de medidas dentro de este enfoque global, en el presente documento se comparan las medidas vigentes y se reconocen los documentos que resultan comunes a los sistemas existentes. Un mejor entendimiento de las medidas *sui generis* vigentes, sus elementos comunes y las lecciones aprendidas durante su aplicación contribuirá a la elaboración de opciones políticas y jurídicas para la protección de los conocimientos tradicionales que puedan servir de orientación para los encargados de formular políticas y para los legisladores nacionales que opten por introducir la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales. El análisis comparativo de las medidas *sui generis* vigentes que ha sido elaborado por el Comité en su quinta sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4) constituye la base de los elementos comunes de las medidas *sui generis* examinadas en el presente documento. Estos elementos comunes se someten a la consideración del Comité como punto de partida de los elementos que den lugar a medidas *sui generis* que puedan ser recomendadas a los países y comunidades.

11. En el enfoque exhaustivo y combinado para la protección de los conocimientos tradicionales también se reconocerán los límites de los derechos de propiedad exclusivos como instrumento adecuado de protección de dichos conocimientos. Los mismos titulares de los conocimientos tradicionales han señalado estos límites al explicar que la protección de todos los tipos de conocimientos tradicionales mediante los derechos de propiedad privada, aún cuando se hallen en manos de los titulares de dichos conocimientos, pueden tener repercusiones negativas en los sistemas en que se inscriben dichos conocimientos. Se ha señalado que, como forma de derecho privado sobre un tipo de materia intangible, los derechos de propiedad intelectual pueden ser contrarios a las características de determinados elementos de los conocimientos tradicionales y provocar efectos secundarios imprevistos. Por ejemplo, los sectores interesados se han mostrado preocupados por que la protección jurídica de los conocimientos tradicionales mediante derechos de propiedad exclusivos no:

- limite la transmisión tradicional de los conocimientos tradicionales dentro de la comunidad original;
- menoscabe la ética de distribución y custodia colectiva de los conocimientos tradicionales;
- fragmente los sistemas de los conocimientos tradicionales o empañe su carácter global;
- cree conflictos entre las comunidades o titulares de conocimientos tradicionales que posean conocimientos parecidos o idénticos;
- falte al respeto de los valores tradicionales, ceremoniales, sagrados o religiosos de los conocimientos tradicionales;
- dé lugar a incentivos dañinos para los titulares de conocimientos tradicionales (por ejemplo, hacer pasar nuevos productos por productos basados en la tradición, deformar las tradiciones para obtener ventajas comerciales, etc.);
- cree incentivos para el uso insostenible de recursos genéticos relacionados con los conocimientos tradicionales;
- dé lugar a que se desintegren las instituciones tradicionales y estructuras sociales basadas en los conocimientos tradicionales;
- limite indebidamente el acceso a los conocimientos tradicionales o a los recursos biológicos conexos, así como su utilización, de manera que se ponga en peligro su conservación;
- eleve los costos de transacción para la transmisión y conservación de los conocimientos tradicionales;
- permita la apropiación sin contrapartidas de innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales por partes distintas de los innovadores de base;
- sustituya la custodia comunal por la titularidad individual de los conocimientos tradicionales; ni
- permita a personas distintas de los verdaderos titulares tradicionales de los conocimientos adquirir derechos de titularidad sobre ellos.

12. Así pues, deberá establecerse un equilibrio cuidadoso entre el uso de los derechos de propiedad privados para la protección de los conocimientos tradicionales y otras medidas políticas para reflejar las características de los conocimientos protegidos, los intereses de los sectores interesados, los usos tradicionales y los modos de custodia. Por lo tanto, la mayoría de los países que han implementado la protección de los conocimientos tradicionales complementan el uso limitado de los derechos de propiedad privados con una combinación de las demás medidas. Por ejemplo, en las correspondientes medidas *sui generis* nacionales, Brasil ha combinado la concesión de derechos exclusivos con la normativa en materia de acceso; en los Estados Unidos de América han combinado la protección preventiva de emblemas autóctonos con la represión de la competencia desleal en el ámbito de los productos indígenas; y Costa Rica y Portugal han combinado los derechos de propiedad exclusivos, la normativa en materia de acceso y la legislación sobre competencia desleal para crear medidas de protección adaptadas a los conocimientos tradicionales. De este modo, aprendiendo de dichas experiencias nacionales, mediante el enfoque combinado o completo se reunirán distintas doctrinas jurídicas e instrumentos políticos que hayan sido identificados por los Estados miembros y que hayan resultado ser eficaces en sus jurisdicciones a fin de obtener una forma de protección adecuada. Como se ha señalado durante el Grupo de Trabajo sobre los Conocimientos Tradicionales, en los ajustes que llevan a cabo los Estados miembros en los métodos combinados se refleja igualmente el reconocimiento por su parte de la necesidad



de establecer un equilibrio entre la preocupación suscitada por el uso y difusión ilegítimos de los conocimientos tradicionales y efectuar una interpretación adecuada del dominio público<sup>9</sup>.

13. Este método combinado permitiría proteger los conocimientos tradicionales por medio de una serie de derechos a escala nacional, entre los que figuraría el uso de los derechos de PI vigentes, medidas *sui generis* e instrumentos distintos de los de PI, como la normativa en materia de acceso y los arreglos contractuales. La combinación de los instrumentos que forman parte de esta serie constituiría la protección adaptada a las necesidades de los conocimientos tradicionales.

14. Esa serie de derechos que constituyan “un análisis más estructurado y concreto de opciones específicas”, tal y como solicitó el Comité en su cuarta sesión, podría adoptar la forma de lista anotada de posibles medidas políticas y jurídicas. En dicha lista figuraría el uso de los derechos de PI existentes, y las opciones políticas para cada elemento de las medidas *sui generis*, junto con el análisis de las posibles ventajas y desventajas de cada opción, y la consideración de las posibilidades de interacción entre los sistemas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales. A partir de esta lista anotada, los países podrían seleccionar las medidas que convengan a sus propias necesidades nacionales, su base de conocimientos tradicionales y los intereses de sus sectores interesados. A los fines del presente documento, el término “medidas de protección de los conocimientos tradicionales” o simplemente “medidas *sui generis*” hace referencia a todas las medidas legislativas y políticas que se aplican específicamente para mejorar la protección jurídica de los conocimientos tradicionales. Éstas abarcan las siguientes:

i) medidas para la aplicación mejorada de derechos de PI para proteger los conocimientos tradicionales: por ejemplo, la creación de la Base de Datos de la USPTO sobre emblemas oficiales de las tribus americanas nativas, que registra los emblemas oficiales de las tribus americanas nativas en los Estados Unidos de América a fin de mejorar el examen de las solicitudes de registros de marcas y las decisiones relativas a la posibilidad de registrar una marca<sup>10</sup>;

ii) medidas para la adaptación de los derechos existentes a fin de ocuparse específicamente de materia relacionada con los conocimientos tradicionales: por ejemplo, modificaciones de la legislación nacional de PI, como la Ley de Patentes (modificada) de 2002 de la India, en virtud de la que se excluye de la materia patentable las invenciones que constituyen conocimientos tradicionales o que suponen una agregación de propiedades conocidas de elementos conocidos tradicionalmente<sup>11</sup>;

iii) medidas para la creación de nuevos derechos o la combinación de derechos existentes con elementos distintos de la PI en virtud de regímenes *sui generis*: por ejemplo, la Medida Provisional N.2186–16 del Brasil combina la concesión de derechos exclusivos de PI con otros elementos jurídicos, a saber, la reglamentación en materia de acceso<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/INF/4.

<sup>10</sup> La base de datos está disponible en el sitio Web de la USPTO, como parte del sistema de búsqueda electrónica de marcas (TESS) de la USPTO accesible internacionalmente. Véase: [www.uspto.gov/main/trademarks.htm](http://www.uspto.gov/main/trademarks.htm).

<sup>11</sup> Véase el Artículo 4.e) de la Ley de Patentes (modificada) de 2002.

<sup>12</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, Anexos 1 y 2.

15. De este modo, una lista verdaderamente exhaustiva de medidas políticas para la protección de los conocimientos tradicionales abarcaría una serie de medidas de protección de dichos conocimientos y permitiría a los encargados nacionales de la adopción de políticas seleccionar las medidas más adecuadas para su contexto nacional. Y lo que es más importante, dados los procesos actuales de elaboración de políticas y el debate sobre las formas adecuadas de protección de los conocimientos tradicionales, esta evaluación de las opciones crearía un contexto político más claro para considerar qué cuestión es importante para los legisladores y los encargados de formular políticas:

- si resulta adecuado, y en qué manera, establecer o reconocer derechos de propiedad específicos e intangibles sobre los conocimientos tradicionales como tales, similares a los derechos de patente o al derecho de autor, o
- si resultarían más adecuadas otras formas de protección, como las distintas combinaciones del derecho al consentimiento fundamentado previo dentro del régimen de acceso, el derecho a recibir una remuneración o compensación equitativa, el derecho a emprender acciones contra el uso indebido de conocimientos tradicionales que constituya una conducta engañosa, fraudulenta u ofensiva, o el derecho a impugnar los derechos de PI que un tercero reivindique sobre materia relativa a los conocimientos tradicionales.

16. A fin de ahorrar espacio, el presente documento se centra en los siguientes aspectos:

i) El interés principal se centra en la protección de los conocimientos tradicionales, especialmente mediante mecanismos *sui generis* o específicamente adaptados, dentro de los sistemas jurídicos *nacionales*, que den lugar, cuando proceda, a normas y principios internacionales. La dimensión internacional de la protección se examina detenidamente en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/6.

ii) Las opciones políticas y jurídicas expuestas en el presente documento únicamente guardan relación con los conocimientos tradicionales en sentido estricto, es decir, el contenido o los elementos de los conocimientos especializados, técnicas, prácticas y enseñanzas tradicionales en lugar de su forma de expresión. Aunque algunas de las medidas *sui generis* mencionadas en el documento pueden ocuparse asimismo de las ECT y expresiones del folclore conexas, esa materia está abarcada en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3, mientras que el presente documento se centra en los conocimientos tradicionales como tales.

iii) El análisis comparativo de las medidas *sui generis* se centra en la legislación específica o el establecimiento de distintos mecanismos de registro, en lugar de ocuparse de las medidas *sui generis* complementarias existentes dentro de muchos sistemas jurídicos y administrativos<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Por ejemplo, las medidas específicas relativas a la patentabilidad de los conocimientos tradicionales como tales, si existen disposiciones legislativas específicas (por ejemplo, que excluyan “una invención que, en efecto, constituye conocimientos tradicionales o que supone una agregación o duplicación de propiedades conocidas de un elemento o elementos conocidos tradicionalmente,” véase la nota 11) o simplemente prácticas administrativas y decisiones judiciales relativas a esta materia.

iv) La protección preventiva de los conocimientos tradicionales únicamente se examina brevemente, puesto que los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/6 y WIPO/GRTKF/IC/6/8 abarcan esta cuestión más ampliamente. Aún así, la protección positiva y la protección preventiva pueden ser dos caras de la misma moneda y en la práctica se combinan con frecuencia. Por lo tanto, en varias legislaciones *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales que se reseñan en el presente documento se promueven tanto los objetivos positivos como los preventivos.

v) El documento se ocupa de la protección preventiva de los conocimientos tradicionales mediante la aplicación mejorada de los derechos de PI existentes, la adaptación de dichos derechos, la creación de nuevos derechos *sui generis* y el uso de instrumentos jurídicos procedentes de esferas políticas conexas que se combinan con elementos de PI en las medidas *sui generis*. Gracias a los derechos convencionales de PI han sido ampliamente protegidos varios aspectos de los conocimientos tradicionales, circunstancia que ha sido extensamente examinada en anteriores documentos del Comité<sup>14</sup>. En el documento se estudian opciones jurídico-políticas utilizadas en las medidas *sui generis* vigentes a fin de documentar la necesidad de orientación y de medidas políticas concretas para la protección de los conocimientos tradicionales, en los casos en que los encargados de la adopción de políticas opten por elaborar nuevas medidas. Con esto no se pretende sugerir que los instrumentos y opciones vigentes en materia de propiedad intelectual no protegen eficazmente los conocimientos tradicionales ni que no deba seguir utilizándose como base la rica experiencia existente en el uso práctico de mecanismos de PI, puesto que se trata de una fuente valiosa de beneficios para los titulares de conocimientos tradicionales. A título ilustrativo, basta decir que esta clase de protección eficaz abarca patentes obtenidas por los titulares de conocimientos tradicionales sobre innovaciones en medicina tradicional, indicaciones geográficas y certificación de marcas para productos basados en dichos conocimientos, protección de diseños originales dentro del patrimonio de los conocimientos tradicionales y el uso de la legislación sobre competencia desleal y otras legislaciones parecidas para proteger la autenticidad y la calidad indígena de los productos basados en los conocimientos tradicionales.

## II. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA PROTECCIÓN

17. La legislación vigente en materia de protección de los conocimientos tradicionales y los debates políticos sobre la protección de dichos conocimientos han articulado y dado lugar a varios principios y objetivos generales. En los debates del Comité, los principios y objetivos relativos a la propiedad intelectual han cristalizado a lo largo de dos años de respuestas a cuestionarios<sup>15</sup>, declaraciones políticas<sup>16</sup>, presentaciones en grupos de trabajo<sup>17</sup>, presentaciones de documentos<sup>18</sup>, legislaciones nacionales notificadas<sup>19</sup> y experiencias prácticas catalogadas.

---

<sup>14</sup> Entre los principales documentos del Comité en que se ha estudiado y analizado exhaustivamente esta cuestión figuran el WIPO/GRTKF/IC/3/5, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

<sup>15</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/Q.1, WIPO/GRTKF/IC/Q.3, WIPO/GRTKF/IC/Q.4.

<sup>16</sup> Véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/1/13, OMPI/GRTKF/IC/2/16, WIPO/GRTKF/IC/3/17, WIPO/GRTKF/IC/4/15 y WIPO/GRTKF/IC/5/15.

<sup>17</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4.

<sup>18</sup> Por ejemplo, véanse los documentos OMPI/GRTKF/IC/1/8, OMPI/GRTKF/IC/1/10, WIPO/GRTKF/IC/4/14.

En la presente Sección figuran varios principios esenciales de la protección de los conocimientos tradicionales que emergen de este material básico. Los objetivos de política que se desprenden del mismo material figuran en la Sección IV en cinco categorías generales (párrafos 52 a 55). Estas listas facilitan una síntesis de principios y objetivos comunes en los sistemas vigentes de protección de conocimientos tradicionales.

18. Conviene que el Comité formule los principios y objetivos esenciales que considere adecuados para la protección de los conocimientos tradicionales, utilizando los catálogos de principios y objetivos existentes que figuran en las Secciones II y IV del presente documento. En caso de que así lo decida el Comité, los principios y objetivos acordados por los miembros del Comité podrían formar el núcleo central para elaborar una lista anotada de medidas políticas y jurídicas. Como se señala en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/6 sobre la dimensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales, “un elemento común en cada proceso de establecimiento de normas... es la determinación de determinados principios fundamentales que se aplicarían al uso del sistema de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales.”

19. *Un enfoque exhaustivo y combinado para la protección de los conocimientos tradicionales*, incluido el uso combinado de los mecanismos de PI existentes, la represión de la competencia desleal, la concesión de derechos *sui generis* exclusivos o la aplicación de requisitos sobre el consentimiento fundamentado previo vinculados a los regímenes de acceso: la protección adecuada de los conocimientos tradicionales deberá basarse en varios enfoques combinados que incluyan algunos de esos instrumentos jurídicos o todos ellos. Esto garantizará la flexibilidad necesaria para adaptar la protección de los conocimientos tradicionales a las necesidades de sus titulares, los usos tradicionales, los modos de custodia y el entorno jurídico de cada país o comunidad respectivos. Cabe observar que el principio básico del “enfoque combinado” se aplica asimismo en los ámbitos convencionales del derecho y las prácticas en materia de PI. Por ejemplo, las legislaciones de derecho de autor, diseños industriales y competencia desleal (como las que prohíben la simulación o imitación descarada) pueden servir de forma combinada de protección de distintos aspectos ornamentales o visuales de los productos, y la combinación de medidas jurídicas variará entre las jurisdicciones. En la mayoría de las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales descritas en la quinta sesión del Comité se utilizó un enfoque combinado, que empleaba distintos instrumentos jurídicos, enfoque que también ha sido recomendado por numerosos países en sus declaraciones en sesiones anteriores del Comité<sup>20</sup>. Asimismo, se recomendó el enfoque combinado en las aportaciones técnicas de

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>19</sup> Véase <http://www.wipo.int/tk/es/laws/index.html>.

<sup>20</sup> Véase el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 95, y WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 5), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5), la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 142), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 222), Nueva Zelandia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Nigeria (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 37), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 157), Federación de Rusia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 144), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 216), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213), Turquía (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 109) y el Consejo Saami (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 53 y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 115).

organizaciones regionales<sup>21</sup> y foros multilaterales especializados en la protección de los conocimientos tradicionales<sup>22</sup>.

20. *Represión de la competencia desleal, incluida la apropiación y el uso indebido de características tradicionales singulares:* esto podría conllevar la supresión por medios legales de las referencias falsas, engañosas u ofensivas desde el punto de vista cultural que se hagan a los conocimientos tradicionales en el ámbito comercial, y cualquier indicación, vínculo o patrocinio falso o engañoso que afecte a los titulares de conocimientos tradicionales. Con tal fin, los principios generales de la competencia desleal del Convenio de París<sup>23</sup> podrían aplicarse más específicamente para mejorar su eficacia en relación con los conocimientos tradicionales y los intereses de sus titulares. Los principios relativos a la competencia desleal se aplican diferentemente en las medidas nacionales de Costa Rica, Perú, Portugal y los Estados Unidos de América, y existen varias decisiones judiciales que aplican esos principios para defender los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales, por ejemplo, suprimiendo las reivindicaciones falsas de productos “indígenas” o “auténticos”. Sobre la base de estas experiencias nacionales, un modo adecuado de proteger los conocimientos tradicionales en el futuro podría consistir en que el Comité elabore y adapte a la materia objeto de los conocimientos tradicionales los principios relativos a la competencia desleal. Varios miembros del Comité, organizaciones y grupos regionales<sup>24</sup>, han recomendado asimismo utilizar el principio de la competencia leal, que ha sido propuesto igualmente en otros foros<sup>25</sup>.

21. *El principio del reconocimiento de los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales sobre sus innovaciones y conocimientos técnicos tradicionales:* dichos derechos podrían pertenecer a los derechos convencionales de PI derivados de la actividad innovadora e intelectual que figura en los elementos de los conocimientos tradicionales; puede tratarse de derechos exclusivos *sui generis* que pueden estar disponibles para los conocimientos tradicionales; pueden ser los derechos que tiene una parte agraviada a solicitar determinadas medidas de reparación por el uso indebido de los conocimientos tradicionales, incluida la ofensa moral o el comportamiento comercial inaceptable; pueden constituir el derecho a conceder o retirar el consentimiento fundamentado previo en relación con el acceso a los conocimientos tradicionales o el derecho a la remuneración o a la distribución equitativa de

---

<sup>21</sup> Véanse las Conclusiones del Grupo de Expertos sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Recursos Genéticos de la Asociación para la Cooperación Regional de Asia Meridional (SAARC), que tuvo lugar en Nueva Delhi (India) del 17 al 18 de noviembre de 2003.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 33 de la Decisión VI/10A de la COP del CDB. Véase asimismo el Informe de la Segunda Reunión del Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8.j) y las disposiciones conexas y el Informe del AHTEG sobre las TRUG.

<sup>23</sup> Véanse los Artículos 10*bis* y 10*ter* del Convenio de París, y las Disposiciones Tipo de la OMPI relativas a la protección contra la competencia desleal (1996).

<sup>24</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 227), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226), Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafos 116 y 129), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 232) y el documento presentado por el GRULAC (WO/GA/26/9, Anexo I, página 2 y Anexo II, página 4).

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, el estudio de la Secretaría del CDB “Modalidades Jurídicas y de Otro Tipo de Protección para los Conocimientos, las Innovaciones y las Prácticas de las Comunidades Indígenas y Locales con estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica,” UNEP/CBD/WG8J/1/2 (enero de 2000), párrafo 37.

los beneficios; o pueden ser derechos que se basen en derechos de los titulares de conocimientos tradicionales en virtud de las leyes y protocolos consuetudinarios de sus comunidades o que apliquen esos derechos. Este principio queda reflejado en términos generales en los instrumentos jurídicos internacionales vigentes, que guardan relación con los conocimientos tradicionales<sup>26</sup>, y en muchas de las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales descritas en la quinta sesión del Comité. Asimismo, ha sido recomendado en los documentos de trabajo y en las declaraciones de los miembros del Comité en sesiones anteriores<sup>27</sup>.

22. *El principio del consentimiento fundamentado previo*: este principio conllevaría confirmar que no deberá tenerse acceso a los conocimientos tradicionales que estén en manos de una comunidad tradicional, ni registrar, utilizar o comercializar dichos conocimientos sin el consentimiento fundamentado previo de sus titulares<sup>28</sup>. Este principio amplio se aplica diferentemente por medio de decisiones del derecho consuetudinario relativas a la confidencialidad y a las relaciones fiduciarias<sup>29</sup>, está presupuesto en las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales<sup>30</sup>, se implementa en la mayoría de las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales presentadas en la quinta sesión del Comité<sup>31</sup>, se propone en varios documentos de trabajo presentados por grupos regionales al Comité<sup>32</sup>, se recomienda en numerosas declaraciones políticas de miembros del Comité<sup>33</sup>, y

---

<sup>26</sup> Véase el Artículo 17.c) del Convenio de las Naciones Unidas para luchar contra la Desertificación (UNCCD).

<sup>27</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones políticas del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 95), Grupo Asiático (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, página 3, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 120), Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), China (párrafo 95, WIPO/GRTKF/IC/5/15), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 222), India (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 140), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226), Turquía (párrafo 109, WIPO/GRTKF/IC/4/15) y Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213).

<sup>28</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/INF/4, párrafo 4.a).

<sup>29</sup> *Foster y Mountford and Rigby* (1976) 29 FLR 233.

<sup>30</sup> La Secretaría del CDB señala que el principio del consentimiento fundamentado previo “se ha incorporado también a la redacción del Artículo 8.j), por el cual, a reserva de la legislación nacional, la aplicación más amplia de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos de vida tradicionales de importancia para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica deberían solamente tener lugar “con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas.” Véase asimismo la Sección IV.C de las directrices de Bonn.

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, la Legislación Tipo Africana, las leyes del Brasil, Costa Rica, India, Perú, Filipinas y Portugal (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, Anexo 1).

<sup>32</sup> Véanse los documentos presentados por el Grupo Africano (OMPI/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, propuestas 3.3.c) y 3.4.d)) y el GRULAC (WO/GA/26/9, Anexo I, página 2, y Anexo II, página 4).

<sup>33</sup> Véase la decisión del Grupo Africano (OMPI/GRTKF/IC/1/13, párrafo 154, haciendo referencia al documento OMPI/GRTKF/IC/1/10), la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 86, WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 103, OMPI/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 92), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 222), Cuba (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 97), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafos 96, 127, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 153), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5 y OMPI/GRTKF/IC/1/8, Anexo III, párrafo 34), República Islámica del Irán (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 119), Kenia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 69 y

se ha facilitado en varias de las respuestas al cuestionario sobre la protección nacional de los conocimientos tradicionales del documento OMPI/GRTKF/IC/2/5<sup>34</sup>. El consentimiento fundamentado previo relativo a los conocimientos tradicionales también es una característica común de las leyes que rigen el acceso a los recursos genéticos, y su aplicación ha sido explicada detalladamente en las Directrices de Bonn establecidas en virtud del CDB.

23. *El principio de equidad y distribución de beneficios:* este principio dispondría que la protección de los conocimientos tradicionales deberá efectuarse de manera que dé lugar al bienestar social y económico, y al equilibrio de derechos y obligaciones, y que el uso comercial de conocimientos tradicionales deberá estar sujeto a la distribución equitativa de los beneficios, como aspecto particular del principio general de equidad<sup>35</sup>. Un principio de equidad amplio es fundamental para el derecho general de PI<sup>36</sup> y también queda sobreentendido en los instrumentos jurídicos internacionales que no guardan relación con la PI<sup>37</sup>. Asimismo, se expresa en cierta forma en la mayoría de las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales presentadas en la quinta sesión del Comité<sup>38</sup>, en numerosas declaraciones de miembros del Comité<sup>39</sup>, en varios documentos de trabajo presentados por grupos regionales al Comité<sup>40</sup>, y en varias respuestas al cuestionario sobre la

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 111), México (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 70, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 97), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226), Perú (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafos 96, 127, y WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 221), Filipinas (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 85), Turquía (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 109), Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/4/13, párrafo 8), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 94, y WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 132), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213) y la *Pauktuutit Inuit Women's Association*, la *Canadian Indigenous Biodiversity Network* y el *Kaska Dena Council* (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 75), la *Tebtebba Foundation* (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 77), el movimiento indígena *Tupaj Amaru* (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 80), la *Pauktuutit Inuit Women's Association* en nombre del Consejo Ártico Athabaskan, la *Assembly of First Nations*, el *Call of the Earth Circle*, la *Canadian Indigenous Biodiversity Network*, la Red de Biodiversidad de los Pueblos Indígenas, el *Kaska Dena Council*, la *Pauktuutit Inuit Women's Association*, y la *Tulalip Tribes of Washington* (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 172), El *Mejlis* del Pueblo de los Tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 162).

<sup>34</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7.

<sup>35</sup> Véase el documento presentado por el GRULAC (WO/GA/26/9, Anexo I, página 3).

<sup>36</sup> Véase el Artículo 7 del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC.

<sup>37</sup> Véase el Artículo 8.j) del CDB, el Artículo 17.c) del UNCCD, y la Sección IV.D de las Directrices de Bonn.

<sup>38</sup> Véase la Legislación Tipo Africana y las leyes del Brasil, Costa Rica, India, Perú, Filipinas y Portugal.

<sup>39</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 12), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5), la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo.240), Brasil (OMPI/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Francia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 14), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 226), Perú (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 127, y WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 221), los Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/4/13, párrafo 9), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213), y Zambia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 156).

<sup>40</sup> Véanse los documentos presentados por el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 3, y OMPI/GRTKF/IC/1/10, Anexo, propuestas 3.3.c) y 3.4.d)), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (OMPI/GRTKF/IC/1/8, Anexo III, párrafo 34), el GRULAC

protección de los conocimientos tradicionales del documento OMPI/GRTKF/IC/2/5. La aplicación en la práctica y los elementos básicos del principio han sido expuestos detalladamente por instrumentos de derecho indicativo como las Directrices de Bonn<sup>41</sup>.

24. *El principio de diversidad normativa, incluidas las distinciones sectoriales:* mediante este principio se reconocería que es posible que el uso detallado de medidas de protección de los conocimientos tradicionales tenga que reflejar distintos objetivos políticos en sectores específicos y tenga que estar integrado con los distintos sistemas normativos de cada sector en el ámbito nacional. Por ejemplo, a escala nacional se han elaborado distintas medidas para reglamentar la medicina tradicional, las prácticas agrícolas tradicionales, los conocimientos tradicionales vinculados a los recursos genéticos y las industrias basadas en la tradición (como la producción artesana). Es posible que haya que adaptar la protección de los conocimientos tradicionales con arreglo a las distintas necesidades políticas de esas esferas normativas, así como con arreglo a las distintas características de los conocimientos tradicionales en esos sectores. Los miembros del Comité han propuesto ese tipo de distinciones sectoriales al examinar los elementos de la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales<sup>42</sup>, y son evidentes en las legislaciones *sui generis* que se centran en un sector en particular, en lugar de ocuparse de los conocimientos tradicionales en todos los sectores. Los distintos entornos políticos también son evidentes en los instrumentos internacionales que se ocupan de la promoción y protección de los conocimientos tradicionales en sectores específicos, como la protección de los conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica en el contexto de la conservación de esta última, las disposiciones relativas a los derechos de los agricultores del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPGR), y la referencia a la medicina tradicional en la Declaración de Alma Ata sobre atención primaria de salud (1978) de la Organización Mundial de la Salud. En las formas convencionales de protección *sui generis* de la PI también se suele tener en cuenta los aspectos particulares del sector al que están destinadas (por ejemplo, los derechos de obtentor y la protección de los circuitos integrados). Mediante este principio se reconocería que la protección de los conocimientos tradicionales tiene que estar coordinada y hallarse en concordancia con los objetivos políticos y los mecanismos normativos en las esferas conexas, y que, por lo tanto, es posible establecer diferencias entre los distintos sectores.

25. *El principio de adaptar la forma de protección a la naturaleza de los conocimientos tradicionales:* los conocimientos tradicionales tienen un carácter diverso, al igual que las leyes y prácticas consuetudinarias y las comunidades que los poseen. Al elaborar y aplicar doctrinas jurídicas para protegerlos, ya sea mediante derechos de propiedad exclusivos y otros medios, la forma de protección de los conocimientos tradicionales podrá estar definida u orientada por las características particulares de los conocimientos en cuestión. Puede tratarse de conocimientos tradicionales divulgados o no divulgados, atribuibles o no atribuibles, poseídos individual o colectivamente, codificados o sin codificar, y pueden estar definidos y

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

(WO/GA/26/9, Anexo I, página 2, y Anexo II, página 4, y OMPI/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 2).

<sup>41</sup> Véase la Sección IV. D de las Directrices de Bonn.

<sup>42</sup> Véase la declaración del Grupo Asiático (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, página 4 y página 7), la República de Corea (párrafo 93, WIPO/GRTKF/IC/5/15), Nepal en nombre del SAARC (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 14), Nueva Zelandia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133), y la Cámara de Comercio Internacional (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 161).



limitados por distintas formas de leyes y protocolos consuetudinarios. Entre las formas de protección adecuada pueden figurar la protección preventiva frente a la positiva, la protección mediante derechos exclusivos frente a la protección contra la competencia desleal o los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo, etcétera. La protección adecuada podrá garantizarse adaptando, extendiendo o combinando los distintos instrumentos ofrecidos por las doctrinas jurídicas que figuran en la Sección III. Por ejemplo, los derechos de propiedad exclusivos únicamente deberán otorgarse cuando pueda identificarse un claro titular de los derechos, una comunidad o un particular, mientras que podrán aplicarse más ampliamente los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo. Por último, la represión de la competencia desleal y las normas de responsabilidad en materia de compensaciones podrán aplicarse incluso más ampliamente que los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo y los derechos de propiedad privada porque no conceden derechos que obstaculizan los usos de los conocimientos tradicionales (a excepción de los actos de competencia desleal). Un concepto similar ha sido denominado “diversidad de jurisprudencia”: “cualquier intento por elaborar directrices uniformes para el reconocimiento y la protección de los conocimientos de los pueblos indígenas corre el riesgo de reducir esta rica diversidad de la jurisprudencia a un “modelo” único que no se adecue a los valores, concepciones, o leyes de las sociedades indígenas<sup>43</sup>”.

26. *El principio de establecer medidas de reparación efectivas y adecuadas:* la protección de los conocimientos tradicionales deberá hacer disponibles medidas de reparación efectivas y rápidas como los interdictos y las sanciones, o los mecanismos de pago de tasas de uso u otra compensación cuando no exista la prohibición expresa del uso por parte de terceros. En un sentido amplio, es posible que mediante este principio también sea necesario abordar algunas cuestiones prácticas, como la posible administración colectiva de los derechos y la posible función de los organismos gubernamentales en la supervisión y persecución de las infracciones de derechos<sup>44</sup>. Cabe extender este principio a la elección del fuero y a las medidas adecuadas de solución de controversias. Un experto ha reconocido como “principio de ubicación” la resolución de “las controversias sobre la adquisición y el uso del patrimonio de los pueblos indígenas con arreglo a las leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas en cuestión”<sup>45</sup>.

27. *El principio de salvaguardia de los usos tradicionales:* deberán fomentarse los usos tradicionales de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos y no deberá estar limitado por la protección jurídica reglamentada de los conocimientos tradicionales ni por otros derechos de PI<sup>46</sup>. El principio de salvaguardia de los usos tradicionales está consagrado en dos instrumentos tradicionales<sup>47</sup> y en todas menos una de las medidas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales que han sido presentadas al

---

<sup>43</sup> *Four Directions Council*, “Forests, Indigenous Peoples and Biodiversity,” documento presentado a la Secretaría del CBD, 1996 (Traducción de la Oficina Internacional).

<sup>44</sup> Véase la propuesta del Grupo Africano (OMPI/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, Propuesta 3.4.g)).

<sup>45</sup> Dr. E.A.Daes, “Defending Indigenous Peoples’ Heritage”, *Protecting Knowledge: Traditional Resource Rights in the New Millennium*, Union of British Columbian Indian Chiefs, febrero de 2000.

<sup>46</sup> Véanse, por ejemplo, las declaraciones del Brasil (OMPI/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Suiza (OMPI/GRTKF/IC/1/9, Anexo, página 4), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 216), la *Assembly of First Nations*, la *Inuit Circumpolar Conference* y el *Métis National Council* (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 117).

<sup>47</sup> Véanse el Artículo 10.c) del CBD y el Artículo 8 del ITPGR.

Comité en su quinta sesión. Además, queda reflejado en los instrumentos de derechos indicativo que se aplican a los recursos genéticos conexos<sup>48</sup>.

28. *El principio de la concordancia con los marcos de acceso y distribución de beneficios para los recursos genéticos conexos:* muchas medidas de protección de los conocimientos tradicionales forman parte directa de marcos jurídicos que reglamentan el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios<sup>49</sup>; otras se basan en determinadas disposiciones presentes en dichos marcos<sup>50</sup>; por último, existen varias medidas y legislación independiente que, no obstante, tienen que estar en concordancia con las legislaciones nacionales de acceso que se hallaban en vigor antes incluso de que se promulgaran las leyes de protección de los conocimientos tradicionales y que abarcan los conocimientos tradicionales relativos a los recursos genéticos como elementos intangibles de la diversidad biológica<sup>51</sup>. La mayoría de estas leyes aplica la legislación de los instrumentos internacionales que se ocupa del acceso a los recursos genéticos y de la protección o conservación de los conocimientos tradicionales<sup>52</sup>. Por lo tanto, la protección jurídica de los conocimientos tradicionales vinculados a los recursos genéticos deberá coordinarse estrechamente con los marcos políticos aplicables a los recursos genéticos conexos, incluida su conservación, uso sostenible y distribución de beneficios. En sus declaraciones políticas<sup>53</sup>, presentaciones de documentos y presentaciones ante los grupos de trabajo, los miembros del Comité han hecho hincapié en este principio. Además de los objetivos políticos de dichos marcos (por ejemplo, la conservación, el uso sostenible y la distribución de beneficios respecto a los recursos genéticos), en las medidas de protección de los conocimientos tradicionales también cabe tener en cuenta los objetivos políticos presentes en ámbitos conexos, como la atención sanitaria básica en la medicina tradicional, la seguridad alimentaria en la agricultura tradicional, etcétera.

29. Asimismo, el Comité puede considerar los principios siguientes, que rigen los procesos consultivos y de procedimiento, como elementos pertinentes para la protección de los conocimientos tradicionales:

a) *El principio de la participación plena y efectiva de los titulares de conocimientos tradicionales:* las comunidades tradicionales deberán participar directamente en la toma de decisiones acerca de la protección, el uso y la explotación comercial de sus conocimientos tradicionales, valiéndose de procedimientos, leyes y protocolos tradicionales en la medida de lo posible. Los participantes en el Comité han expuesto repetidamente esta noción como principio de la labor futura<sup>54</sup>. Desde el punto de vista de la labor del Comité, se trata de esta cuestión en los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/11 y WIPO/GRTKF/IC/6/9.

---

<sup>48</sup> Véanse las Directrices de Bonn, Artículo 43.b) y 44.a).

<sup>49</sup> Véanse las medidas de protección de los conocimientos tradicionales de la Unión Africana, Brasil y Portugal (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4).

<sup>50</sup> Véanse las leyes de Costa Rica y de la India, y el proyecto de acuerdo marco de la ASEAN.

<sup>51</sup> Véanse las medidas de protección de los conocimientos tradicionales de Perú y Filipinas.

<sup>52</sup> En particular, el CDB y el ITPGR.

<sup>53</sup> Véanse las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 3), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5), y los Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/4/13, Anexo, página 3), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 232).

<sup>54</sup> Véanse las declaraciones de la ARIPO (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 114), la Comunidad Europea (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 145), México (WIPO/GRTKF/IC/4/15,

b) *El principio de coordinación con otros foros y procesos pertinentes*, en particular los del CDB, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS): entre éstos figuran los Grupos de Trabajo Especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios y sobre el Artículo 8.j) y disposiciones conexas del CDB; la Comisión de la FAO de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura y el Órgano Rector del ITPGR que se creará próximamente; y el Programa de la OMS sobre Medicina Tradicional. Entre otros foros y procesos pertinentes figuran las actividades relativas a los conocimientos tradicionales del Convenio de las Naciones Unidas para luchar contra la Desertificación (UNCCD) y de la OMS. Numerosos participantes en el Comité han hecho hincapié en esta necesidad de coordinación en sus declaraciones políticas en sesiones anteriores<sup>55</sup>.

*Opciones: principios y objetivos*

30. Una de las opciones para encauzar las iniciativas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales y promover la cooperación y el consenso a escala internacional sería establecer y exponer de manera autoritativa los principios y objetivos políticos esenciales para la protección de los conocimientos tradicionales. Esto serviría de plataforma común a las medidas y actividades nacionales, regionales e internacionales. Asimismo, contribuiría a velar por la coherencia y la compatibilidad de opciones jurídicas y políticas más detalladas para la protección de los conocimientos tradicionales.

31. Aunque los principios esenciales podrían facilitar orientación y unificar los objetivos globales, tendrían que emplearse doctrinas jurídicas, mecanismos jurídicos e instrumentos políticos más diversos para proporcionar la flexibilidad necesaria a la hora de aplicar las medidas específicas que sirvan para alcanzar esos objetivos. Una vez que hayan sido definidos los principios y los objetivos de la protección, podrán aplicarse las doctrinas jurídicas que resulten más adecuadas al contexto nacional y que apliquen efectivamente los objetivos acordados. En la siguiente Sección se exponen varias doctrinas jurídicas que han sido utilizadas para la protección de los conocimientos tradicionales y que, conjuntamente,

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

párrafo 97), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 147), Consejo Saami (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 76), GRAIN (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 78), Universidad de las Naciones Unidas (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 103), el GRULAC (párrafo 12, WIPO/GRTKF/IC/4/15), la Red de Biodiversidad de los pueblos indígenas (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 160), el *Mejlis* de los Tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 162).

<sup>55</sup> Véanse las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/13, Anexo, página 8, y OMPI/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, Propuesta 3.3.g)), el Grupo Asiático (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, página 4), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 5), el GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 12), Brasil (OMPI/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 5), India (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 100), Níger (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 237), Suiza (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 224), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 122), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 19), FAO (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 101), Consejo Saami (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 76), Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 104), INADEV (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 116).

pueden proporcionar la flexibilidad necesaria para aplicar los principios y objetivos acordados en distintos contextos jurídicos y socioeconómicos.

### III. DOCTRINAS JURÍDICAS E INSTRUMENTOS POLÍTICOS DE PROTECCIÓN

32. La diversidad de los sistemas de protección de conocimientos tradicionales ya existentes, la diversidad de formaciones en materia de conocimientos tradicionales y la diversidad de las necesidades, el patrimonio jurídico y las estructuras sociales de los titulares de conocimientos tradicionales exigen cierto grado de flexibilidad en la forma de aplicar los principios y objetivos convenidos en los distintos países. Las medidas *sui generis* actualmente aplicables tienen objetivos y se basan en principios similares aun cuando difieran en cuanto a las elecciones específicas que se deben hacer para concretarlas en disposiciones legislativas. Al fijar toda una serie de opciones jurídicas y políticas, es posible lograr esa flexibilidad efectuando una selección entre las doctrinas jurídicas generales con objeto de adaptar la forma de protección a las necesidades concretas, a la materia de conocimientos tradicionales y a los sistemas jurídicos de una jurisdicción determinada. Una situación similar prevalece en otras ramas del Derecho de propiedad intelectual. Los instrumentos de propiedad intelectual actualmente disponibles permiten cierta flexibilidad en cuanto a la forma en que se concede protección a nivel nacional. Se trata especialmente de ciertas formas de protección *sui generis* establecidas en instrumentos internacionales, protección que se concede mediante leyes de propiedad intelectual especialmente concebidas, leyes de propiedad intelectual ya en vigor y otro tipo de leyes que salen del ámbito de la propiedad intelectual. Por ejemplo, la protección *sui generis* concedida a los diagramas de trazado de los circuitos integrados, establecida en el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, adoptado en Washington (1978). Este Tratado estipula lo siguiente en su Artículo 4:

“Cada Parte Contratante tendrá libertad para cumplir sus obligaciones derivadas del presente Tratado mediante una ley especial sobre esquemas de trazado (topografías) o mediante su ley sobre derecho de autor, patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, competencia desleal *o cualquier otra ley o cualquier combinación de dichas leyes*” (la cursiva es nuestra).

Del mismo modo, el Convenio Fonogramas establece en su Artículo 3 que los medios para la aplicación del mismo “serán de la incumbencia de la legislación nacional... debiendo comprender... [la] protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; [la] protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; o [la] protección mediante sanciones penales”.

33. La flexibilidad en la legislación nacional también puede ser necesaria para la determinación de la identidad de los titulares de los derechos y la confirmación de su personalidad o condición jurídicas, de los beneficiarios de la protección de los conocimientos tradicionales, de la naturaleza de los beneficios concedidos, y de la manera de administrar la distribución de los beneficios, aunque ello pueda basarse en principios amplios.

34. De conformidad con los precedentes establecidos en el ámbito de la propiedad intelectual y reconociendo al mismo tiempo la diversidad de medidas de protección de conocimientos tradicionales actualmente aplicadas en los distintos sistemas nacionales, en esta sección se exponen cuatro doctrinas básicas que se utilizan como instrumentos políticos de protección de los conocimientos tradicionales a nivel nacional. Estas doctrinas no se

excluyen mutuamente sino que son complementarias. Por consiguiente, el Comité no debe elegir entre ellas sino más bien combinarlas en forma flexible en función de sus necesidades, prioridades y objetivos. Los legisladores nacionales vienen utilizando estas doctrinas con objeto de conceder una protección jurídica adecuada y adaptada a las necesidades. Por consiguiente, mediante una combinación selectiva de estos principios jurídicos, se podría conformar una base doctrinal suficientemente versátil para la protección de los conocimientos tradicionales. Ello contribuiría a elaborar la serie de opciones jurídicas y políticas que podrían adaptarse a los diversos sistemas jurídicos nacionales y dar lugar a medidas flexibles que permitan una protección adaptada a los diferentes tipos de conocimientos tradicionales. Posiblemente sea necesario crear toda una serie de medidas graduales debido a que los distintos tipos de conocimientos tradicionales exigen formas distintas de protección. El hecho de inspirarse en varias doctrinas jurídicas permitiría establecer toda una serie de opciones políticas que facilitarían un “enfoque combinado” de la protección de los conocimientos tradicionales, tal como se ha expuesto en secciones anteriores. Las principales doctrinas que han sido utilizadas en los sistemas de protección existentes son las siguientes:

a) *la concesión de derechos de propiedad exclusivos sobre los conocimientos tradicionales*: se crean derechos de propiedad que impiden a terceros utilizar en alguna u otra forma los conocimientos tradicionales protegidos. La titularidad de esos derechos es común o colectiva. Por lo general y sobre todo en los sistemas *sui generis* existentes, ello implica la protección de ciertos aspectos de los conocimientos tradicionales susceptibles de ser objeto de una apropiación indebida más bien que una equivalencia directa con todos los aspectos de los conocimientos tradicionales en su entorno consuetudinario. Este enfoque puede abarcar:

- i) la utilización de los derechos de propiedad intelectual existentes;
- ii) formas modificadas, adaptadas o ampliadas de los derechos de propiedad intelectual convencionales;
- iii) medidas *sui generis* por las que se conceden nuevos derechos de propiedad exclusivos;

b) *la aplicación del principio del consentimiento fundamentado previo*: con arreglo a este enfoque, se prevé que los titulares de conocimientos tradicionales tengan derecho a dar su consentimiento fundamentado previo por el uso, la reproducción o la explotación comercial de sus conocimientos tradicionales; también se prevé la concertación de acuerdos de participación en los beneficios como condición del acceso a los mismos. Las medidas mediante las cuales se aplica el principio del consentimiento fundamentado previo a los conocimientos tradicionales generalmente forman parte de un régimen que regula el acceso a los recursos genéticos o biológicos;

c) *el enfoque de la responsabilidad compensatoria*: se trata de sistemas en los que se prevé cierta forma de remuneración o compensación equitativa para los titulares de los conocimientos tradicionales por el uso de esos conocimientos, sin crear un derecho de propiedad intelectual exclusivo sobre los conocimientos tradicionales. Esta fórmula está presente en algunos sistemas nacionales de derecho de autor y derechos conexos, tales como el de los acuerdos de concesión de licencias obligatorias para ciertos usos públicos de obras musicales. El enfoque de la responsabilidad compensatoria aplicable a la protección de conocimientos tradicionales lo encontramos en la ley *sui generis* del Perú “cuando los conocimientos colectivos han pasado al dominio público durante los veinte años anteriores”, en cuyo caso se efectúa un pago a un fondo común sobre la base de “un porcentaje del valor

de las ventas brutas, antes de impuestos, resultantes de la comercialización de los productos desarrollados a partir de dichos conocimientos”<sup>56</sup>.

d) *un enfoque relacionado con la competencia desleal*: se trata de la supresión de la competencia desleal y las prácticas comerciales engañosas o fraudulentas mediante la aplicación de un conjunto de principios tales como la verdad en la publicidad, la protección de la confidencialidad y contra el enriquecimiento injusto y el fraude de imitación.

e) *el reconocimiento del derecho consuetudinario*: para las comunidades indígenas y locales, el reconocimiento y la protección de los conocimientos tradicionales suelen basarse en leyes y protocolos consuetudinarios que rigen la forma en que los conocimientos se generan, se mantienen y se transmiten dentro de la comunidad, y se ha hecho un llamamiento para que la protección de los conocimientos tradicionales se base en un mayor respeto de esas leyes consuetudinarias. En varias medidas *sui generis* así como en disposiciones de propiedad intelectual convencionales se han reconocido los elementos de ese derecho consuetudinario dentro de un marco amplio de protección.

35. Existe una superposición considerable entre estos diferentes enfoques y los límites entre ellos no son precisos. No obstante, se trata de caracterizaciones muy útiles de las principales posibilidades generales de protección que han sido utilizadas. La mayoría de los sistemas *sui generis* en vigor combinan al menos dos de estos conceptos jurídicos. Por ejemplo, algunas leyes de protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales regulan el acceso y la distribución de beneficios respecto de una amplia gama de conocimientos tradicionales y prevén también la concesión de derechos exclusivos a un conjunto más restringido de conocimientos tradicionales<sup>57</sup>. Un régimen de responsabilidad compensatoria o un régimen basado en el consentimiento fundamentado previo (que fije una tasa de compensación por el uso de los conocimientos tradicionales protegidos) podría combinarse con un derecho a excluir todos los usos culturales ofensivos o degradantes. El derecho consuetudinario podría utilizarse en combinación con cualquiera de las demás doctrinas para determinar las cuestiones relativas a la titularidad, la distribución de los beneficios dentro de la comunidad, la naturaleza y el grado de los daños y perjuicios y demás compensaciones, así como los medios de solución de las controversias.

36. En los párrafos siguientes se examinan cada uno de estos instrumentos situándolos dentro de un enfoque combinado de la protección de los conocimientos tradicionales con sus ventajas y desventajas. Si el Comité llegara a adoptar el principio básico de un enfoque combinado y global, este examen permitiría definir los instrumentos de política básicos que el Comité, si así lo deseara, podría utilizar para elaborar medidas de protección que pudieran recomendarse.

## 1 Concesión de derechos exclusivos sobre los conocimientos tradicionales

37. Una característica esencial de varios sistemas de propiedad intelectual es la concesión y el ejercicio de derechos de propiedad exclusivos sobre la materia protegida; se trata de una

<sup>56</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2, Anexo II, pág. 14.

<sup>57</sup> Véase la Legislación Tipo para África de 2000; la Medida Provisional N.º 2186-16 de 2001 del Brasil; la Ley N.º 7788 de 1998 sobre Biodiversidad de Costa Rica; la Ley de Diversidad Biológica de 2002 de la India; la Ley N.º 27.811 de 2002 del Perú; la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 de Filipinas; y el Decreto Ley N.º 118 de 2002 de Portugal.

opción posible para los conocimientos tradicionales que son suficientemente distintos y que tienen un titular o custodio definido, aunque ello suponga reconocer derechos que ya pertenecen a una comunidad o una colectividad. Se pueden conceder derechos de propiedad exclusivos respecto de elementos protegibles de los conocimientos tradicionales mediante i) formas convencionales de derechos de propiedad intelectual; ii) formas modificadas de derechos de propiedad intelectual en vigor; o iii) nuevos derechos *sui generis* que se adapten para ajustarse a las características de la materia de conocimientos tradicionales y a los intereses de los titulares de esos conocimientos. Este es el mecanismo distintivo más frecuentemente asociado con la política y la legislación de propiedad intelectual, mecanismo común a la mayoría de las formas de protección de la propiedad intelectual, aunque otros mecanismos conexos (derechos morales, el derecho a una remuneración u otra compensación equitativa, el presentarse como la parte perjudicada para tomar medidas contra la competencia desleal y otros daños similares) también forman parte de una arquitectura más amplia del sistema de propiedad intelectual.

#### *Uso de derechos de propiedad intelectual convencionales*

38. Si bien en el debate sobre los conocimientos tradicionales se han puesto ampliamente de relieve las limitaciones de las leyes de propiedad intelectual existentes, el hecho es que se utilizan con eficacia mecanismos de propiedad intelectual convencionales para proteger los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos. Son muchos los ejemplos de utilización con éxito de los derechos de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales contra el abuso, la apropiación indebida y el beneficio comercial gratuito, en particular mediante las leyes de patente, marcas, indicaciones geográficas, diseños industriales y secretos comerciales<sup>58</sup>. Ciertas modificaciones del derecho de propiedad intelectual pueden mejorar su funcionalidad en lo que respecta a la protección de los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, se ha expresado la preocupación de que los titulares de los conocimientos tradicionales tienen dificultad en beneficiarse del sistema de propiedad intelectual debido a los costos que supone la adquisición, el mantenimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Los miembros del Comité han examinado varias formas para mejorar el acceso de los titulares de conocimientos tradicionales a los sistemas de propiedad intelectual vigentes. Entre éstas figura la evolución jurídica (que implica la definición de la personalidad jurídica de las comunidades tradicionales, la modificación de las normas de carácter probatorio, la modificación de la base del estado de la técnica utilizada para evaluar las patentes relacionadas con conocimientos tradicionales, la reconsideración de la aplicación del concepto de “experto en la materia” en la evaluación de la actividad inventiva<sup>59</sup>, y el reconocimiento del derecho consuetudinario), la creación de capacidad y la elaboración de mecanismos de solución de controversias apropiados.

39. Los siguientes derechos de propiedad intelectual en vigor se utilizan para proteger los conocimientos tradicionales o la materia relacionada con los mismos<sup>60</sup>:

---

<sup>58</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/3/7, WIPO/GRTKF/IC/4/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/7, donde se examinan los usos actuales de estos instrumentos de derechos de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales en los Estados miembros de la OMPI.

<sup>59</sup> Véase la intervención del Grupo Asiático en el documento WIPO/GRTKF/IC/4/14.

<sup>60</sup> Véase ARIPO (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 114), Comunidad Europea (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 3, y WIPO/GRTKF/IC/1/8, Anexo IV, página 6), Argentina (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 158), la República de Corea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 155) y los Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 128).

- indicaciones geográficas o marcas colectivas o de certificación: estas formas de propiedad intelectual se utilizan para proteger los productos fabricados con tecnologías tradicionales, entre ellos los productos particularmente asociados con una región o comunidad determinada (por ejemplo, Viet Nam está estableciendo indicaciones geográficas para proteger productos alimenticios en sal muera tradicionales, asociados a una región particular);
- leyes sobre competencia y prácticas comerciales desleales: esas leyes se utilizan para tomar medidas contra reivindicaciones falsas de autenticidad indígena u otras pretensiones de que un producto ha sido producido por una comunidad tradicional determinada o está asociado a ella;
- derechos de patentes: los profesionales de la medicina tradicional utilizan el sistema de patentes para proteger sus innovaciones (por ejemplo, en 2002, China concedió 4.479 patentes a la medicina china tradicional) y se han creado sistemas para garantizar que no se concedan derechos de patentes ilegítimos respecto de materia relacionada con los conocimientos tradicionales que no sea nueva;
- derechos de marcas: los signos distintivos, símbolos y términos asociados con los conocimientos tradicionales se protegen como marcas comerciales y se salvaguardan contra reivindicaciones de derechos sobre marcas comerciales interpuestas por terceros (por ejemplo, el logo del festival cultural aborigen Kyana ha sido registrado por el artista indígena que lo ha creado<sup>61</sup>);
- derecho de autor y derechos conexos: si bien abarcan únicamente la forma de expresión de los conocimientos tradicionales y no sus ideas o contenido, el derecho de autor y los derechos conexos se han revelado útiles para proteger los conocimientos tradicionales cuando éstos han sido grabados en una fijación, o para proteger a los titulares contra la grabación ilícita de conocimientos tradicionales, por ejemplo, cuando éstos son objeto de una interpretación o ejecución en forma de canto, canción o historia tradicionales (el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3 examina las opciones jurídicas y políticas de protección de las expresiones culturales tradicionales);
- la ley de confidencialidad y secretos comerciales: los conocimientos tradicionales no divulgados, en particular los conocimientos tradicionales secretos y sagrados, se protegen como información confidencial o no divulgada, y se han otorgado indemnizaciones por abuso de confianza, acto contrario a las leyes consuetudinarias.

40. En su labor anterior, el Comité ha creado medios que podrían mejorar el acceso de los titulares de conocimientos tradicionales a los sistemas de derechos de propiedad intelectual existentes. He aquí distintas formas de mejorar los sistemas de propiedad intelectual existentes para que se tengan en cuenta los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales<sup>62</sup>:

---

<sup>61</sup> Véase el Estudio de caso 2, página 13 (“El uso de marcas para proteger las expresiones culturales tradicionales”) en *Minding Culture: Case-Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*. Véase WIPO/GRTKF/STUDY/2.

<sup>62</sup> Véanse: el Grupo Asiático (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, página 4, y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 14), ARIPO (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 114), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, página 3), Francia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 14), Japón (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 129) y Suiza (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 135).



- clarificar la identidad y condición jurídicas como titulares de derechos de propiedad intelectual de los que poseen los conocimientos tradicionales en tanto que individuos o comunidades;
- aplicar principios establecidos tales como la protección del orden público y la moralidad, de manera que se tengan en cuenta los delitos cometidos contra las comunidades indígenas y locales;
- clarificar la situación de los conocimientos tradicionales preexistentes en tanto que estado de la técnica y materia no patentable para garantizar que no se concedan a terceros patentes válidas sobre dichos conocimientos tradicionales;
- reconocer los intereses de las comunidades y las consideraciones de derecho consuetudinario al determinar las sanciones, tales como los daños y perjuicios por ofensa cultural, en materia de observancia de los derechos de propiedad intelectual;
- reconocer los intereses de las comunidades y las consideraciones de derecho consuetudinario al subrayar la importancia a las comunidades tradicionales sobre la base de un interés equitativo en una obra protegida;
- adaptar mecanismos alternativos de solución de controversias para crear medios apropiados y accesibles que permitan a los titulares de conocimientos tradicionales solicitar medidas de reparación.

En los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/7 y WIPO/GRTKF/IC/5/8<sup>63</sup> se encontrarán más detalles sobre estas opciones.

#### *Uso de derechos exclusivos sui generis*

41. No obstante, en opinión de algunas de las comunidades y países, las adaptaciones antes mencionadas de los sistemas de derechos de propiedad intelectual en vigor podrían no ser plenamente suficientes para satisfacer el carácter holístico y único de la materia de conocimientos tradicionales<sup>64</sup>. La necesidad de medidas *sui generis* surge por lo general de esas deficiencias percibidas en los derechos de propiedad intelectual convencionales. En los estudios de experiencias de países donde se protegen los conocimientos tradicionales mediante la propiedad intelectual<sup>65</sup> se han mencionado las siguientes cuestiones que pueden ser pertinentes para la elaboración de medidas *sui generis*:

i) la dificultad de satisfacer requisitos tales como la novedad o la originalidad así como la actividad inventiva o no evidencia (esto puede deberse, al menos en parte, al

---

<sup>63</sup> Véase WIPO/GRTKF/IC/5/8.

<sup>64</sup> Las organizaciones regionales que han expresado esas opiniones son el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 95, y WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 3), ARIPO (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 114), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/16, Anexo, página 5, y WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 18), y el GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 12). Los países que han expresado opiniones similares son China (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 134), Francia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 14), India (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 100), Nueva Zelanda (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 230), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133), Turquía (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 109), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 98), Zambia (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 19 y WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 100). Véase también la Universidad de las Naciones Unidas (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 103).

<sup>65</sup> Véase WIPO/GRTKF/IC/5/7.

hecho de que los conocimientos tradicionales suelen remontarse a períodos anteriores a la creación de los sistemas de propiedad intelectual convencionales, o se han elaborado en forma más difusa, acumulativa y colectiva, haciendo que sea difícil establecer la paternidad de la invención en una fecha fija);

ii) la obligación estipulada en muchas leyes de propiedad intelectual de que la materia protegida esté fijada en forma material (cuando los conocimientos tradicionales generalmente se preservan y transmiten por vía oral y en otras formas no materiales);

iii) la naturaleza frecuentemente oficiosa de los conocimientos tradicionales y de las leyes y protocolos consuetudinarios que definen la titularidad (u otras relaciones tales como la custodia y salvaguardia) que conforma la base de las reivindicaciones de afinidad o responsabilidad comunitaria;

iv) la idea de que los sistemas de protección deben corresponder a un deber positivo de preservar y mantener los conocimientos tradicionales y no simplemente proporcionar los medios de impedir que terceros hagan un uso no autorizado de los mismos (función característica de los derechos de propiedad intelectual);

v) la tensión percibida entre las nociones individualistas de derechos de propiedad intelectual (el autor o inventor único) y la tendencia que tienen los conocimientos tradicionales a ser creados, mantenidos y administrados en un entorno colectivo (resultando generalmente difícil identificar al autor, inventor o creador específico que se considera obligatorio con arreglo al derecho de propiedad intelectual); y

vi) las limitaciones existentes en el plazo de protección previsto en los sistemas de propiedad intelectual (al solicitarse un mayor reconocimiento de los conocimientos tradicionales se suele poner de relieve el carácter inapropiado de los plazos de protección relativamente breves previstos en los sistemas de propiedad intelectual convencionales, ya que la necesidad de protección perdura aun después de que se haya terminado el ciclo de vida individual de los titulares de conocimientos tradicionales).

42. En la práctica, algunas de estas deficiencias se han paliado dentro del sistema de propiedad intelectual convencional (por ejemplo, estableciendo derechos comunitarios sobre los conocimientos tradicionales). Aun así, los responsables de la adopción de políticas de varios países han llegado a la conclusión de que se debe considerar la adopción de medidas *sui generis*<sup>66</sup>. En la Sección IV se examinan los elementos clave de las medidas *sui generis* que tendrían que tenerse en cuenta en la elaboración de cualquier sistema nacional o cualquier modelo acordado de protección. En los casos en que la concesión de derechos de propiedad exclusivos – sean éstos derechos de propiedad intelectual convencionales o derechos exclusivos *sui generis* – no fuese apropiada, se podrán considerar los otros tres instrumentos políticos de protección de los conocimientos tradicionales, a saber, el principio del consentimiento fundamentado previo, las normas de responsabilidad y la ley de competencia desleal. Si se decidiera establecer un derecho exclusivo único respecto de los conocimientos tradicionales, este derecho tendría que ser de propiedad y de ejercicio comunitarios y estar

---

<sup>66</sup> Véase el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 3), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 18), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 142), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 153), Ghana (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 149), Guyana (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 143), Haití (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 154), Marruecos (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 152), Myanmar (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 16), Nueva Zelanda (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 157), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 147), Conferencia Circumpolar Inuit (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 159), Mejlis de los pueblos tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 162).

asociado a cierta materia bien definida, y crear además la posibilidad de tomar medidas jurídicas para excluir a terceros de ciertos usos prescritos de los conocimientos tradicionales protegidos.

## 2 Los conocimientos tradicionales y el consentimiento fundamentado previo

43. La reglamentación de los conocimientos tradicionales está por lo general vinculada a la reglamentación del acceso al material biológico tangible y la distribución de beneficios. Con arreglo a este sistema, el acceso u otros actos relacionados con los conocimientos tradicionales pueden ser dependientes del consentimiento fundamentado previo de los titulares de los conocimientos tradicionales, y el grado de participación en los beneficios del uso de esos conocimientos se determina mediante contratos, licencias o acuerdos. La aplicación del principio del consentimiento fundamentado previo a los conocimientos tradicionales permite efectuar una opción regulatoria de control del uso de los conocimientos tradicionales por terceros y asegurar un flujo de beneficios a los titulares de los conocimientos, ello de una manera que resulte compatible con la naturaleza colectiva de esos conocimientos. Por consiguiente, varios miembros del Comité han integrado el consentimiento fundamentado previo en sus medidas de protección de los conocimientos tradicionales o en sus declaraciones políticas<sup>67</sup>. El consentimiento fundamentado previo puede ser concedido por una autoridad estatal competente<sup>68</sup>; también puede depender de las comunidades indígenas o locales y del titular de los conocimientos tradicionales<sup>69</sup>. Las condiciones de concesión del consentimiento fundamentado previo pueden diferir según el uso que se proponga hacer de los conocimientos tradicionales<sup>70</sup>. El acceso continuo a esos conocimientos para usos consuetudinarios puede estar especialmente exento del cumplimiento del requisito del consentimiento fundamentado previo<sup>71</sup>.

## 3 Sistemas de responsabilidad compensatoria

44. Asimismo, se ha propuesto crear legislación en materia de innovación específicamente relacionada con los conocimientos tradicionales, que esté basada en principios de responsabilidad convenientemente modificados. Dicha legislación daría derecho a los titulares de los conocimientos tradicionales a percibir aportaciones compensatorias de los usuarios que cogen prestados conocimientos técnicos tradicionales para uso industrial propio durante un período de tiempo determinado. Algunos sistemas *sui generis* se sirven de reglas similares para recompensar a los titulares de los conocimientos tradicionales por la inversión

---

<sup>67</sup> Véase a este respecto, el Grupo Africano (OMPI/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, propuesta 3.3b)), el Brasil (OMPI/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Colombia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 223), el Perú (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 221) Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 225), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213).

<sup>68</sup> Véase el Artículo 4.1)xi) y 4.1)x) de la Ley Tipo Africana; el Artículo 11.IV)b) de la Medida Provisional del Brasil, el Artículo 62 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica; el Artículo 3.1) de la Ley de Biodiversidad de la India; el Artículo 6.1) del Decreto Ley N.º 118 de Portugal.

<sup>69</sup> Véase la Legislación africana tipo de protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y los obtentores (2000); la medida provisional del Brasil por la que se regula el acceso al patrimonio genético, la protección y el acceso a los conocimientos tradicionales conexos; la Ley de biodiversidad N.º 7788 de Costa Rica; la Ley N.º 27 del Perú por la que se introduce un régimen de protección de los conocimiento colectivos de los pueblos indígenas derivados de los recursos biológicos; y el Decreto Ley N.º 118 de Portugal de 2002.

<sup>70</sup> Leyes del Perú y Portugal (mencionadas en la nota de pie de página N.º 71).

<sup>71</sup> Artículo 2.2)ii) de la Ley Tipo del África, y Artículo 7 de la Ley de Biodiversidad de la India.

que realizan las comunidades en la conservación y el desarrollo de diversos elementos de los conocimientos tradicionales y que sin embargo, no les otorga derechos de propiedad exclusivos sobre su utilización<sup>72</sup>. Estas leyes propiciarían una distribución equitativa de los beneficios sin imponer el acceso incondicional a los conocimientos técnicos, e impedirían asimismo la división o fragmentación de los conocimientos tradicionales comunes en parcelas cada vez más pequeñas, extraídas de los propios “ejidos” intelectuales de las comunidades titulares de los conocimientos mediante derechos de propiedad privativos. En algunos ámbitos, hay inquietud ante la posibilidad de que una red de derechos exclusivos sobre los conocimientos tradicionales ya existentes se superponga al Derecho consuetudinario comunal, ya que podría ir en detrimento de la transmisión y custodia colectivas. El enfoque de la responsabilidad compensatoria también se ha aplicado en ocasiones en que los conocimientos tradicionales ya habían sido publicados y estado a disposición del público durante algún tiempo, a fin de contrarrestar la distribución equitativa de beneficios y el uso anterior de los conocimientos tradicionales de buena fe<sup>73</sup>.

#### 4. Represión de la competencia desleal

45. Aun cuando desde 1990 ya se admite la represión de la competencia desleal como objeto de protección de la propiedad intelectual en virtud del Convenio de París<sup>74</sup>, dicha protección no otorga al titular derechos exclusivos sobre la propiedad intangible. La legislación en materia de competencia desleal, interpretada en el sentido más amplio del concepto, abarca un gran número de recursos, entre los que cabe destacar la represión de prácticas comerciales engañosas o fraudulentas, el enriquecimiento injusto, el fraude de imitación, y el aprovechamiento comercial indebido. El alcance de la legislación en materia de competencia desleal puede ser muy amplio y se ha aplicado a diversos instrumentos internacionales para garantizar la protección de los diseños de configuración de los circuitos integrados, las indicaciones geográficas, la información no divulgada y los datos de prueba, así como los fonogramas; en la práctica, se asocia asimismo a la protección de las marcas, especialmente a las marcas no registradas. Al igual que en otros sistemas de propiedad intelectual, se ha analizado y utilizado como instrumento de protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales<sup>75</sup>, viniendo a añadirse a la concesión de derechos exclusivos y a la aplicación del consentimiento fundamentado previo en relación con la materia susceptible de protección. Es el caso, por ejemplo, de varias medidas *sui generis* que aplican el principio de la verdad en la publicidad para comercializar productos de artesanía indígena.<sup>76</sup> En los tribunales también se ha aplicado legislación de carácter general en materia de competencia desleal.

---

<sup>72</sup> Véase la Ley N.º 27.811 del Perú del 10 de agosto de 2002.

<sup>73</sup> Véanse las declaraciones del GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 2), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 157) y Perú (WIPO/GRTKF/IC/INF/6 y WIPO/GRTKF/IC/3/1, párrafo 221).

<sup>74</sup> Véanse los Artículos 1.2) y 10*bis* del Convenio de París.

<sup>75</sup> Véanse las declaraciones del GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 2), Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213) y Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafos 116 y 129).

<sup>76</sup> Véase, por ejemplo, la Ley de Artes y Oficios de los Indígenas de 1990 de los Estados Unidos de América.

*Leyes y protocolos consuetudinarios*

46. Todos los instrumentos políticos mencionados deben respetar las leyes y los protocolos consuetudinarios, ya que están interrelacionados con los sistemas jurídicos locales respecto de todos esos instrumentos<sup>77</sup>. Varios de los sistemas *sui generis* vigentes hacen referencia a leyes y protocolos consuetudinarios, ya sea como alternativa, o como complemento a la creación de modernos derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, la Legislación Tipo Africana y las leyes *sui generis* del Perú y Filipinas incorporan, mediante referencia, algunos elementos del Derecho consuetudinario a la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales. La relación entre las modernas leyes *sui generis* y el Derecho consuetudinario abarca desde el principio de independencia de los derechos que conceden los sistemas modernos y tradicionales (Perú), hasta el principio que establece que el Estado protege los derechos especificados en la moderna legislación *sui generis* “en la manera en que están inscritos y protegidos en ... las leyes consuetudinarias existentes en ... las comunidades locales e indígenas y reconocidas por ellas, independientemente de que se hallen escritas” (Legislación Tipo Africana). Fundamentalmente, el Derecho consuetudinario abarca desde la obtención del consentimiento fundamentado previo para obtener acceso a los conocimientos tradicionales “con arreglo al Derecho consuetudinario” (Filipinas), a fin de solucionar las discrepancias que pudieran surgir entre los pueblos indígenas en el marco de la aplicación de este régimen (Perú), hasta la identificación, interpretación y determinación de los “conocimientos y tecnologías comunitarios ... de conformidad con su Derecho consuetudinario” (Legislación Tipo Africana).

47. A pesar de que los debates políticos en torno al Derecho consuetudinario y a la protección de los conocimientos tradicionales han sido intensos, lo cierto es que hasta la fecha, las referencias al Derecho consuetudinario en las leyes *sui generis* existentes han sido bastante escasas. En la mayor parte de las leyes *sui generis* existentes no figuran referencias directas al Derecho consuetudinario, pero si éste se diera por válido, es probable que su repercusión en la puesta en práctica de dichas leyes fuera favorable.

---

<sup>77</sup> Véase la presentación del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, propuesta 2.2.b)). Véanse las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 95 y WIPO/GRTKF/IC/3/5, Anexo, página 5), de la Comunidad Europea (WIPO/GRTKF/IC/1/8, Anexo IV, página 6), Irán (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 150), Perú (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 221), Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 225), Suiza (WIPO/GRTKF/IC/1/9, Anexo, páginas 4 y 9), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213), el Consejo Saami (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párrafo 76), y la Red de Biodiversidad de los Pueblos Indígenas (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 160).

*Cuestiones y opciones: base jurídica de la protección*

48. Una puesta en práctica flexible de los principios fundamentales y objetivos políticos podría basarse en la jurisprudencia siguiente:

- la disposición de derechos exclusivos de propiedad, a saber, los derechos convencionales de propiedad intelectual, la adaptación de los derechos existentes, y los derechos exclusivos *sui generis* de los conocimientos tradicionales;
- la represión de la competencia desleal;
- los sistemas de responsabilidad compensatoria;
- los mecanismos de acceso y distribución de beneficios derivados de los conocimientos tradicionales, en consonancia con los sistemas de recursos genéticos; y
- el reconocimiento de las leyes y los protocolos consuetudinarios.

Si el Comité decidiera fijar un conjunto común de objetivos políticos y principios fundamentales, se podría realizar un estudio exhaustivo sobre la puesta en práctica de esa jurisprudencia con el fin de definir objetivos y principios específicos, y de sentar las bases de un enfoque común más elaborado de protección de los conocimientos tradicionales.

*Aspectos de los conocimientos tradicionales que han de protegerse*

49. Para determinar las bases jurídicas de la protección y aplicar los objetivos de esa protección, sería necesario examinar los diferentes aspectos de los conocimientos tradicionales y la materia conexa susceptible de protección, especialmente si se adoptara una solución global. Por lo general, la aplicación de leyes y doctrinas relativas a propiedad intelectual se enmarca en tres grandes aspectos de los conocimientos tradicionales y la cultura:

i) el contenido, la esencia o idea de los conocimientos tradicionales (como las técnicas tradicionales acerca del uso medicinal de las plantas, las prácticas tradicionales de gestión ecológica, las prácticas agrícolas tradicionales, etc.), correspondiente a la materia susceptible de protección por patente, la protección de obtenciones vegetales, los modelos de utilidad y los conocimientos técnicos o secretos comerciales (este tipo de protección atañe a los conocimientos tradicionales *strictu sensu* y se analiza en este documento);

ii) la forma, expresión o representación de las culturas tradicionales (como las canciones, representaciones, narrativas orales o diseños gráficos tradicionales), correspondiente a la materia susceptible de protección por Derecho de autor y los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, así como los derechos ya existentes sobre los diseños industriales y textiles (este tipo de protección atañe a expresiones del folclore o expresiones culturales tradicionales (ECT) y se examina entre otros, en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3); y

iii) la reputación y el carácter distintivo de los signos, símbolos, indicaciones, patrones y estilos relacionados con las culturas tradicionales, incluida la eliminación del uso engañoso, fraudulento y ofensivo de esa materia, correspondiente a la materia susceptible de protección por las marcas y las indicaciones geográficas, así como a la protección específica de los símbolos nacionales en virtud del párrafo 6<sup>ter</sup> del Convenio de París y la legislación en materia de competencia desleal en general.

50. Un marco general de protección de los conocimientos tradicionales podría englobar los objetivos y principios de la protección, la jurisprudencia en que ha de basarse la protección, y los aspectos específicos de los conocimientos tradicionales que han de protegerse. Partiendo de esta base, sería posible adaptar las medidas jurídicas de protección y concretar aún más los objetivos y principios. En el apartado siguiente se exponen brevemente los principales elementos de las medidas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales que podrían utilizarse para lograr esta protección global, aunque adaptada a los conocimientos tradicionales.

#### IV. ELEMENTOS DETALLADOS DE PROTECCIÓN EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES

51. Algunos países y comunidades consideran que debido al carácter único y holístico de los conocimientos tradicionales, las formas convencionales de protección relacionadas y no relacionadas con los derechos de propiedad intelectual (como la reglamentación de acceso y el Derecho contractual)<sup>78</sup> son insuficientes, y por lo tanto, que ésta debería ampliarse. En estos casos, los países han optado por soluciones *sui generis* que permiten proteger los conocimientos tradicionales, ya sea desde el punto de vista de la propiedad intelectual, o de forma conexas, como por ejemplo, rigiendo el acceso a los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos. Algunos de estos sistemas equiparan elementos de los conocimientos tradicionales con la propiedad intangible mediante la creación de derechos específicos para dichos elementos. En otros casos, los derechos privados de propiedad intelectual no se crean como tales, sino que la protección funciona reglamentando el acceso a los conocimientos tradicionales y la distribución de beneficios derivados de su uso. La mayor parte de los sistemas recurren a múltiples doctrinas jurídicas, a saber, las asociadas a la propiedad intelectual y las asociadas a esferas políticas conexas, como la conservación y reglamentación de la biodiversidad, la agricultura o la medicina tradicional, y la atención primaria de salud.

52. ¿Qué características o principios básicos de los sistemas nacionales podría definir el Comité para otorgar protección a los conocimientos tradicionales que tuvieran validez a nivel internacional? Con objeto de ayudar a definir el proceso político, en este apartado se han resumido los principales elementos y opciones políticos de la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales. Para ello, se ha recurrido tanto a mecanismos *sui generis* ya existentes, como a la experiencia recabada por otros países y regiones, y se han identificado elementos comunes en los sistemas existentes. Desde un punto de vista práctico, la coherencia o similitud de las distintas soluciones *sui generis* planteadas, son cuestionables. La identificación de ámbitos de coherencia y de elementos comunes a escala nacional y

---

<sup>78</sup> Véanse las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/3/15, Anexo, página 3), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/1/8, Anexo IV, página 6), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 142), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 153), Ghana (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 149), Guyana (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 143), Haití (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 154), Marruecos (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 152), Nueva Zelanda (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 157), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 147), la Conferencia Circumpolar Inuit (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 159), y el Mejlis del Pueblo de los Tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 135).

regional tendría incidencia en el plano internacional, así como en la definición internacional de las características o los principios básicos inherentes a los sistemas nacionales de protección de los conocimientos tradicionales. Ello favorecería la coordinación de iniciativas partiendo de las bases para elaborar una solución válida a escala internacional<sup>79</sup>, extrayendo la esencia de las normas y la experiencia nacionales, y basar el debate internacional en un entendimiento práctico de las medidas más eficaces, útiles y apropiadas para las comunidades tradicionales a escala nacional.

## 1 Objetivos políticos

53. Un sistema *sui generis* se conformará y definirá, en gran medida, en función de los objetivos que persiga. Por lo tanto, como punto de partida sería conveniente identificar los principales objetivos políticos de las medidas *sui generis* nacionales<sup>80</sup>. Algunos miembros del Comité ya han propuesto objetivos políticos concretos en relación con los sistemas previstos de protección de los conocimientos tradicionales<sup>81</sup>. La mayoría de los sistemas *sui generis* están inspirados en derechos de propiedad intelectual y los combinan con aspectos no relacionados con esos derechos, lo cual queda reflejado en los objetivos políticos mencionados. Los objetivos políticos de las diez leyes *sui generis* analizadas se enmarcan en las cinco categorías siguientes:

- a) Objetivos directamente relacionados con los conocimientos tradicionales y los titulares de los mismos, a fin de:
  - crear un sistema adecuado de acceso a los conocimientos tradicionales<sup>82</sup>;
  - garantizar una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los conocimientos tradicionales<sup>83</sup>;
  - fomentar el respeto, la custodia, la aplicación y el perfeccionamiento de los conocimientos tradicionales<sup>84</sup>;
  - facilitar mecanismos que velen por los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales<sup>85</sup>;
  - mejorar la calidad de los productos basados en conocimientos tradicionales y retirar del mercado la medicina tradicional de baja calidad<sup>86</sup>;

<sup>79</sup> Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/5.

<sup>80</sup> Los miembros del Comité ya han manifestado sus puntos de vista respecto a los objetivos políticos más apropiados. Véanse por ejemplo, las declaraciones de Brasil (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 220), Japón (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 137), Federación de Rusia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 144) y Suiza (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 135).

<sup>81</sup> En la primera sesión del Comité, el GRULAC propuso seis objetivos políticos en relación con la adopción de medidas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3). Esos objetivos fueron incorporados a los puntos enumerados a continuación.

<sup>82</sup> Véanse las legislaciones de la Unión Africana, Brasil, Costa Rica y Perú.

<sup>83</sup> Véanse las legislaciones de la Unión Africana, Brasil, Costa Rica, la Ley de Diversidad Biológica de la India de 2002, y Perú. Véase asimismo el Objetivo 2) de los seis propuestos por el GRULAC para proteger los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3).

<sup>84</sup> Véanse las legislaciones del Perú y de Portugal. Véase también el Objetivo 1) de los seis propuestos por el GRULAC para proteger los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3).

<sup>85</sup> Véase la Legislación Tipo Africana.

<sup>86</sup> Véase la voluminosa reglamentación administrativa *sui generis* de China.



- b) Objetivos relacionados con la política en materia de diversidad biológica y de recursos genéticos, a fin de:
- fomentar la preservación y el uso sostenible de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales conexos<sup>87</sup>;
  - promover la salvaguardia jurídica y la transferencia de recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales<sup>88</sup>;
- c) Objetivos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, a fin de:
- fomentar el desarrollo de los pueblos indígenas y las comunidades locales<sup>89</sup>;
  - reconocer, respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales<sup>90</sup>;
- d) Objetivos relacionados con el desarrollo sostenible y la creación de capacidad, a fin de:
- potenciar la capacidad científica a nivel nacional y local<sup>91</sup>;
  - fomentar la transferencia de tecnología que se sirve de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos asociados a los mismos<sup>92</sup>;
- e) Objetivos relacionados con el fomento de la innovación, a fin de:
- potenciar y reconocer la innovación basada en los conocimientos tradicionales<sup>93</sup>;
  - promover el desarrollo de las artes y los oficios de las comunidades indígenas<sup>94</sup>.

54. Lejos de ser mutuamente excluyentes, los objetivos enunciados se complementan entre sí. Sirviéndose de las categorías y los ejemplos ya expuestos, el Comité podría formular objetivos políticos respecto de los conocimientos tradicionales.

55. Es probable que un enfoque global que abarque un amplio conjunto de objetivos políticos responda a mayor número de intereses relacionados con los conocimientos tradicionales; sin embargo, sería más difícil ponerlo en práctica y adaptarlo a los distintos intereses de los titulares de conocimientos tradicionales. Un enfoque centrado en objetivos

---

<sup>87</sup> Véase la Legislación Tipo Africana y la Ley de Diversidad Biológica de la India. Véase también el Objetivo 6) de los seis propuestos por el GRULAC para proteger los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3).

<sup>88</sup> Véase la legislación de Portugal.

<sup>89</sup> Véase la legislación del Perú. Véase también el Objetivo 5) de los seis propuestos por el GRULAC para proteger los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3).

<sup>90</sup> Véanse las legislaciones de la Unión Africana, Filipinas, Perú y la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas de 1997 de Filipinas.

<sup>91</sup> Véase la Legislación Tipo Africana y la legislación del Perú.

<sup>92</sup> Véase la Medida Provisional (Decreto Ley) de Brasil.

<sup>93</sup> Véanse las legislaciones de China y Costa Rica. Véase también el Objetivo 3) de los seis propuestos por el GRULAC para proteger los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, página 3).

<sup>94</sup> Véanse las medidas *sui generis* adoptadas en los Estados Unidos de América, en particular la Ley de Artes y Oficios de los Indígenas de 1990.

políticos específicos – como el fomento de la medicina tradicional y la protección de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos – permitiría definir mejor los elementos de los conocimientos tradicionales y determinar, administrar y hacer valer los derechos más fácilmente.

56. En el apartado III de este documento se exponen varias doctrinas jurídicas que podrían sentar las bases de la protección específica de los conocimientos tradicionales y los aspectos de esos conocimientos que son más susceptibles de protección. La definición de los objetivos políticos permitiría determinar la jurisprudencia idónea aplicable a la protección de los conocimientos tradicionales – por ejemplo, determinaría si la “protección” debe pasar por la concesión de derechos exclusivos sobre los conocimientos tradicionales propiamente dichos, por la eliminación de la competencia desleal, por el derecho a una compensación o remuneración (o distribución equitativa de beneficios), o por el derecho basado en el consentimiento fundamentado previo. Se podría considerar la posibilidad de combinar varias doctrinas jurídicas. Por ejemplo, la legislación permitiría reglamentar el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y estipular tanto el consentimiento fundamentado previo, como la eliminación de la competencia desleal (basada en el modelo de protección de la información no divulgada y las indicaciones geográficas, que en el Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC está vinculado a las normas sobre competencia desleal del Convenio de París).

## 2 Alcance de la materia protegida

57. Determinar la materia susceptible de protección podría conllevar las dos etapas siguientes:

- decidir la terminología que se utilizaría; y
- especificar los criterios aplicables a la materia susceptible de protección.

### *Terminología utilizada*

58. Habitualmente, el Comité utiliza el concepto “conocimientos tradicionales” en dos sentidos: en primer lugar, en sentido general (conocimientos tradicionales *lato sensu*), refiriéndose al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales (expresiones del folclore, así como signos y símbolos asociados a los conocimientos tradicionales)<sup>95</sup>; y en segundo lugar, en un sentido más preciso (conocimientos tradicionales *scrito sensu*), refiriéndose “al contenido o al fundamento de los conocimientos, capacidades, prácticas y enseñanzas tradicionales;” esta definición puede interpretarse como una materia distinta y susceptible de protección, aun reconociendo que “dicho contenido podría considerarse intrínseco a los modos tradicionales de expresar los conocimientos y al contexto tradicional en el que estos últimos se desarrollan, conservan y transmiten”<sup>96</sup>. En este documento se ha utilizado el segundo sentido<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Se entiende por conocimientos *latu sensu* “las ideas y expresiones manifestadas de forma tradicional e informal por las comunidades tradicionales e indígenas, como respuesta a las necesidades que les impone su entorno físico y cultural, y que sirven para identificar su cultura”.

<sup>96</sup> Véase el párrafo 44 del documento WIPO/GRTKF/IC/5/12.

<sup>97</sup> La protección de los expresiones culturales tradicionales (ECT) y las expresiones del folclore se trataron en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3.

59. Aun cuando el significado del concepto “conocimientos tradicionales” podría ampliarse elaborando una lista global que ilustrara el concepto sin establecer límites estrictos, o dando una definición precisa, para que la protección sea eficaz no es imprescindible que la definición sea formal y detallada<sup>98</sup>. Sin embargo, es posible especificar el significado de dicho concepto haciendo referencia a objetivos políticos – por ejemplo, los conocimientos tradicionales pueden estar limitados al contexto de protección de la diversidad biológica y a la reglamentación de acceso a los recursos genéticos. Por conocimientos tradicionales se entiende lo siguiente:

- se crean, preservan y transmiten en un contexto tradicional;
- están muy particularmente asociados a las comunidades o culturas tradicionales o indígenas, que los preservan y transmiten de una generación a otra;
- están vinculados a una comunidad local o indígena por un sentido de custodia, de conservación, o de responsabilidad de carácter cultural, es decir, que conllevan la obligación de preservar los conocimientos, o la toma de conciencia de que la apropiación indebida o la utilización denigrante serían nocivas u ofensivas; este tipo de relación podría expresarse oficial u oficiosamente a través de la práctica o del Derecho consuetudinario;
- surgen de la actividad intelectual en diversos contextos, a saber, social, cultural, medioambiental y tecnológico; y
- la comunidad de origen los reconoce como tales<sup>99</sup>.

#### *Definición de los criterios o del núcleo de la protección*

60. El alcance de los conocimientos tradicionales que están protegidos por medidas *sui generis* varía enormemente de un país a otro. El Derecho de patentes, por ejemplo, no protege los conocimientos tecnológicos como tales, sino que recomienda distinguir el ámbito de la materia susceptible de protección, es decir, la invención patentable. La mayor parte de las medidas *sui generis* delimitan el alcance de la materia protegida combinando una serie de criterios como son las diferencias por sectores, la asociación con la materia tangible y el vínculo con las comunidades tradicionales. Conforme a ejemplos que brindan los sistemas *sui generis* existentes, podrían formularse las tres soluciones siguientes, ya sea juntas o por separado.

#### *La protección de los conocimientos tradicionales por sectores*

61. Algunas legislaciones en materia de protección de los conocimientos tradicionales se centran en sectores específicos, en lugar de abarcar todo aquello que podría considerarse

---

<sup>98</sup> Véanse las declaraciones de la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Argentina (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 158), Bolivia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 151), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 148), India (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 140), Irán (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 150), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133), Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 225), Uganda (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 146), y el Mejlis del Pueblo de los Tártaros de Crimea (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 162).

<sup>99</sup> Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/8 (párrafo 69) y WIPO/GRTKF/IC/5/12, (párrafo 45).

conocimientos tradicionales<sup>100</sup>. A título de ejemplo, la Ley de Protección y Promoción de los Conocimientos Medicinales Tradicionales de Tailandia es únicamente aplicable a la medicina tradicional<sup>101</sup>, y el Decreto Ley N.º 118/2001 de Portugal es aplicable solamente a los conocimientos agrícolas tradicionales asociados a variedades locales<sup>102</sup>. Algunas legislaciones contemplan los conocimientos tradicionales en todos los sectores, pero estipulan derechos diferentes para los distintos sectores. Por ejemplo, la Legislación Tipo Africana prevé derechos para los agricultores en el sector agrícola, que vienen a añadirse a los derechos de propiedad intelectual de los que goza la comunidad en todos los sectores.

#### *Relación entre los conocimientos tradicionales y la materia tangible*

62. Conforme a algunas legislaciones, la protección de los elementos de los conocimientos tradicionales está supeditada a su relación con la materia tangible, que por lo general corresponde a componentes concretos de la diversidad biológica. Por ejemplo, en las legislaciones de la India y del Perú, y en la Legislación Tipo Africana, la protección de los conocimientos tradicionales está supeditada a su relación con los “recursos biológicos”. Otras legislaciones se ocupan de los conocimientos tradicionales relacionados con el patrimonio genético (Brasil)<sup>103</sup> o con toda propiedad de diversidad biológica (Costa Rica)<sup>104</sup>.

#### *Relación entre los conocimientos tradicionales y los titulares específicos de conocimientos tradicionales*

63. La mayoría de las legislaciones en materia de protección de los conocimientos tradicionales especifican que para que dichos conocimientos sean susceptibles de protección, deberán pertenecer, haber sido creados, o conservados por algunos titulares de los conocimientos, como las comunidades indígenas<sup>105</sup>, los miembros de tribus indias o las organizaciones de artesanía india<sup>106</sup>, o las comunidades agrícolas<sup>107</sup>.

64. La mayor parte de las legislaciones *sui generis* combinan estos criterios (por lo general y como mínimo, los dos primeros criterios), con el fin de delimitar el alcance de la materia susceptible de protección (es el caso de la Legislación Tipo Africana, y de las legislaciones del Brasil, la India, el Perú y Portugal).

#### *Alcance diversificado*

65. Por último, algunas legislaciones *sui generis* diferencian el alcance de los conocimientos tradicionales con arreglo a los diferentes tipos de conocimientos y prevén derechos distintos para cada uno de los mismos (sería el caso de las legislaciones de Costa

---

<sup>100</sup> Véanse las declaraciones del Grupo Asiático (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, páginas 4 y 7), la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 137), Nueva Zelandia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133) y la Cámara de Comercio Internacional (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 161).

<sup>101</sup> Ley de Protección y Promoción de los Conocimientos Medicinales Tradicionales BE 2542 de Tailandia.

<sup>102</sup> Decreto Ley N.º 118/2001 de Portugal.

<sup>103</sup> Medida Provisional (Decreto Ley) N.º 2186-16 de 23 de agosto de 2001 de Brasil.

<sup>104</sup> Ley de Diversidad Biológica de Costa Rica.

<sup>105</sup> Ley N.º 27.811 de 2002 del Perú.

<sup>106</sup> Ley de Artes y Oficios de los Indígenas de 1990 de los Estados Unidos.

<sup>107</sup> Legislación Tipo Africana (2000).

Rica, el Perú y Tailandia). Por ejemplo, la Ley de Diversidad Biológica de Costa Rica define en primer lugar el alcance de los conocimientos tradicionales cuyo acceso reglamenta (abarca todos los “elementos intangibles” que engloba el concepto de diversidad biológica, refiriéndose a todos aquellos conocimientos asociados a elementos genéticos o bioquímicos, sean o no tradicionales, individuales, o colectivos), y en segundo lugar define el alcance de los conocimientos tradicionales para los que la Ley prevé derechos exclusivos (tanto derechos de propiedad industrial como derechos de propiedad intelectual *sui generis* de las comunidades – este alcance es más restrictivo y se limita a los “conocimientos de los pueblos indígenas relacionados con la utilización de elementos de la biodiversidad”). Varios Estados miembros han apoyado este último criterio<sup>108</sup>.

*Cuestiones y opciones: definición de los conocimientos tradicionales*

66. Con objeto de definir un marco general de protección para los conocimientos tradicionales, el Comité podría evaluar y determinar lo siguiente:
- aquellos elementos de los conocimientos tradicionales que precisan protección jurídica;
  - aquellos criterios que deberían determinar la materia que es susceptible de una protección específica, a saber, los criterios basados en:
    - los diferentes sectores y ámbitos de protección,
    - los titulares de los conocimientos, y
    - la relación con algunas materias tangibles.

### 3 Adquisición de derechos: requisitos formales

67. En ocasiones, la protección de los conocimientos tradicionales reúne los requisitos necesarios y es automáticamente aplicable (de igual modo que el Derecho de autor está disponible desde el momento en que se crea una obra original); sin embargo, podría ser necesario cumplir ciertas formalidades, como el registro o una declaración de los conocimientos tradicionales que han de protegerse. Asimismo, podría exigirse la presentación de una solicitud, que examinaría otro órgano, semejante a la solicitud de derechos de patente o de registro de marca. El requisito de registro no es necesariamente obligatorio; puede servir para complementar, presentar pruebas y facilitar el ejercicio de los derechos o prerrogativas que en principio están exentos de formalidades.

68. Existen tres leyes que estipulan expresamente que la adquisición de derechos *sui generis* no comporta formalidad alguna (la Legislación Tipo Africana, y las leyes de Costa Rica y el Perú); asimismo, hay cuatro leyes que prevén el registro de los conocimientos tradicionales, aunque no los vinculan expresamente a la adquisición de derechos (la Legislación Tipo Africana, y las leyes del Brasil, Costa Rica y la India); y por último, hay cuatro leyes que ponen el registro como condición para aplicar medidas *sui generis* (China,

<sup>108</sup> Véanse las declaraciones del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/4/14, Anexo, páginas 4 y 7), Nueva Zelanda (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 138), Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 216), la Cámara de Comercio Internacional (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 161).

Estados Unidos de América, Portugal y Tailandia). Sin embargo, otras leyes no especifican el procedimiento de adquisición de los derechos<sup>109</sup>.

69. Los actuales sistemas *sui generis* tienden a utilizar mecanismos de registro. Nueve de las diez leyes *sui generis* analizadas prevén la creación de algún tipo de mecanismo de registro para los conocimientos tradicionales protegidos o para los títulos *sui generis* concedidos. La ley *sui generis* del Perú prevé tres registros, a saber, un Registro Nacional Público, un Registro Nacional Confidencial y los Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas. Varios de estos mecanismos ya están en funcionamiento, mientras que otros están en curso de ejecución y puesta en práctica.

70. Hoy en día ya se cuenta con normas técnicas internacionales para registrar los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos en las bases de datos y los registros. El Comité ha adoptado una especificación de datos aplicable a los mecanismos de registro (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/4/14). No obstante, si considerara que la adquisición de datos está supeditada a los procedimientos de registro, podría recurrir a dichas normas internacionales.

71. Por una parte, existe un compromiso entre la previsibilidad y la claridad y por otra, entre la flexibilidad y la simplicidad. Un sistema basado en el registro es más previsible y permite dar a conocer claramente al público la materia susceptible de protección; asimismo, facilita el ejercicio de los derechos. Sin embargo, para los titulares de los conocimientos tradicionales puede conllevar la necesidad de adoptar medidas de carácter jurídico en un plazo de tiempo determinado, o el riesgo de perder los beneficios inherentes a la protección; este procedimiento puede ser oneroso para las comunidades que carecen de recursos o de la capacidad de adoptar las medidas jurídicas necesarias. Un sistema exento de formalidades presenta la ventaja de la protección automática y no necesita de recursos o capacidad adicional para gozar de las ventajas que confieren los derechos; en contrapartida, puede obstaculizar el ejercicio de los derechos.

#### 4 Criterios fundamentales de protección

72. Para que los conocimientos tradicionales cumplan los requisitos necesarios para gozar de protección, no sólo deben responder a una definición y cumplir las formalidades que corresponda, sino que deben responder además a varios criterios o condiciones fundamentales. No todo el material que se define como “conocimientos tradicionales” es susceptible de protección jurídica – del mismo modo que no todas las innovaciones que responden a la definición de “invención” son necesariamente patentables, ya que ésta debe satisfacer otros criterios de patentabilidad<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> En relación con una propuesta técnica sobre los requisitos formales de adquisición de los derechos, véase la declaración del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/1/10, Anexo, página 6, Propuesta 3.3.a)). Otros países han hecho comentarios de carácter técnico sobre los requisitos formales de adquisición de los derechos, a saber, Bolivia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 151), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 220), República Dominicana (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 215), Panamá (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 157) y Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213).

<sup>110</sup> En relación con comentarios técnicos sobre los criterios de protección sustantiva, véanse las declaraciones de la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), el Brasil

73. Algunas medidas *sui generis* determinan los criterios de protección (Estados Unidos, Panamá, el Perú, Tailandia). Dos aspectos de la legislación *sui generis* de Panamá muestran cómo expresar los criterios fundamentales de protección para definir mejor la materia susceptible de protección. Por una parte, y en el marco de un sistema *sui generis*, sólo son susceptibles de protección los elementos de los conocimientos tradicionales que siguen siendo “tradicionales”, en el sentido de que siguen intrínsecamente unidos a la comunidad en que se originaron. En cambio, los elementos de los conocimientos tradicionales que han perdido ese vínculo, por ejemplo durante un proceso de industrialización, no pueden ser protegidos. Por otra parte, sería posible restringir la protección de los conocimientos tradicionales que son susceptibles de utilización con fines comerciales, ya que es poco probable que un tercero se dedique al uso ilícito o distorsión de los conocimientos tradicionales si éstos no tienen utilidad comercial o industrial. Queda así de manifiesto la necesidad de aclarar la diferencia entre la materia global protegible y los aspectos de los conocimientos tradicionales que están protegidos por medidas jurídicas concretas. De ese modo se conseguiría un compromiso entre viabilidad y universalidad.

74. Determinado número de legislaciones *sui generis*, como son la Legislación Tipo Africana y las leyes de Costa Rica, Filipinas y Tailandia, no prevén las condiciones de protección aplicables a los conocimientos tradicionales. La Legislación Tipo Africana y la ley de Costa Rica estipulan que los requisitos de protección estarán dictados por un proceso consultivo que llevarán a cabo las autoridades nacionales competentes. Los requisitos de concesión de títulos *sui generis* previstos en las legislaciones vigentes son: el carácter colectivo, la relación con la diversidad biológica, la creación y el desarrollo por los pueblos indígenas, la residencia del creador de los conocimientos tradicionales en la jurisdicción que corresponda, la creación del elemento de los conocimientos después de una determinada fecha, el registro de los conocimientos tradicionales y una descripción que permita a terceros utilizarlos. La legislación de Portugal concede una protección adicional y más amplia a los conocimientos tradicionales no divulgados y a los conocimientos que nunca han sido explotados con fines comerciales.

75. La protección de efecto retroactivo puede plantear problemas, ya que terceros pueden haber utilizado el material protegido de buena fe, pensando que era del dominio público; por otra parte, los derechos e intereses de esos terceros han de respetarse. Asimismo, en el marco tradicional de los conocimientos tradicionales, cabe suponer que los defensores de la protección deseen contar con cierto grado de retrospectiva. Una solución a este dilema pasaría por restringir la protección a la novedad comercial.

76. Para determinar la validez del sistema pueden aplicarse criterios de protección que conlleven algún tipo de contribución de la comunidad tradicional (los conocimientos tradicionales pueden ser aquellos que la comunidad titular considera que son una parte integrante de su identidad cultural, y no los que dependen totalmente de la decisión de terceros). Sin embargo, esos criterios comportarían un compromiso entre validez y viabilidad, es decir que, aunque en principio sería muy conveniente que el sistema se basara en amplias consultas e intercambios a fin de determinar la naturaleza de cada uno de los elementos de los conocimientos tradicionales por separado, a la larga, su puesta en práctica sería onerosa (sobre

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

(WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 220), la República Dominicana (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 215) y Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213).

todo en varias jurisdicciones). Para determinar el carácter “tradicional” de los conocimientos tradicionales podría acudirse a criterios objetivos.

*Cuestiones y opciones: requisitos de protección*

77. Para gozar de protección han de cumplirse los siguientes requisitos:

- el carácter tradicional constante de los conocimientos, o un vínculo incuestionable con una comunidad tradicional;
- la pertenencia de los conocimientos tradicionales al dominio público, es decir, la novedad comercial y las implicaciones políticas de la protección retrospectiva;
- los beneficios y costos que acarrea un sistema basado en la documentación, la fijación o el registro de los conocimientos tradicionales, así como los beneficios y costos que conlleva un sistema que confiere los derechos automáticamente; y
- la posibilidad de establecer un proceso consultivo que esté directamente asociado a la comunidad, que permita instaurar derechos respecto de los conocimientos tradicionales, basados en la contribución de los propios titulares.

## 5 Naturaleza de los derechos sobre los conocimientos tradicionales

78. Los derechos o prerrogativas asociados a los conocimientos tradicionales varían en función de la jurisprudencia en la que se basan (véase el análisis que figura en apartado III de este documento)<sup>111</sup>. El Derecho de propiedad intelectual es, por definición, un derecho exclusivo sobre la materia susceptible de protección, que autoriza al titular del derecho a impedir ciertas formas de utilización (este aspecto se amplía en el apartado titulado “Alcance del derecho”). Asimismo, existen otros derechos o prerrogativas jurídicas asociados a los sistemas de propiedad intelectual que difieren de este tipo de derecho, a saber, el derecho a una compensación cuando un tercero utiliza los conocimientos tradicionales, el derecho a ser consultado con anterioridad al acceso a los conocimientos tradicionales, y el derecho a emprender acciones judiciales si ha habido un perjuicio derivado del uso indebido de dichos conocimientos (como por ejemplo, prácticas comerciales desleales, abuso de confianza, o uso culturalmente ofensivo de los conocimientos tradicionales).

79. La naturaleza de los derechos y prerrogativas que se confieran dependerá de la jurisprudencia que sienta la base de la protección. Cabría contemplar las soluciones siguientes:

- derechos exclusivos sobre los conocimientos tradicionales propiamente dichos;
- derechos procesales, como es el derecho a ser consultado;
- derecho a una compensación;
- derecho a impedir ciertos usos que sean perjudiciales para los conocimientos tradicionales.

---

<sup>111</sup> Se recibieron comentarios técnicos en relación con la naturaleza de los derechos de la Comunidad Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/1/8, Anexo IV, página 6); Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133), la India (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 140) y Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 147).



80. La naturaleza concreta de los derechos y prerrogativas dependerá en gran medida de la finalidad de la protección y de los objetivos políticos globales. Es probable que los derechos sobre los conocimientos tradicionales se centren en el uso no autorizado de los conocimientos como tales, es decir, que se contemplen las transacciones comerciales con productos que incorporen conocimientos tradicionales. Una solución consistiría en restringir los derechos exclusivos a aquellos usos de los conocimientos tradicionales que generen un beneficio económico y en no limitar el uso con fines de investigación y educación. Esta solución sería compatible con el concepto de “novedad comercial” como criterio de protección. Asimismo, simplificaría y centraría el ejercicio y observancia de los derechos en aquellos ámbitos susceptibles de sufrir un mayor perjuicio o apropiación indebida. No obstante, cuando el perjuicio ocasionado no fuera económico, pero sí considerable, también podrían reivindicarse derechos sobre los conocimientos tradicionales. A este respecto, cabría destacar el uso culturalmente ofensivo y degradante, el uso de mala fe y el comportamiento falso y engañoso. También podría aplicarse el principio de competencia desleal como medida preventiva contra algunos de esos usos ilegítimos.

## 6 Alcance de los derechos y excepciones

81. El alcance de los derechos determinará el grado de control que ejercerá el titular de dichos derechos sobre los conocimientos tradicionales<sup>112</sup>. El alcance determina las actividades que el titular tiene el derecho de impedir y las excepciones que pueden restringir el ejercicio de tales derechos. Entre los posibles derechos sobre los conocimientos tradicionales podría figurar el derecho a impedir lo siguiente:

- el acceso no autorizado al registro o la divulgación de los conocimientos tradicionales protegidos;
- el uso comercial no autorizado de los conocimientos tradicionales protegidos;
- las reivindicaciones de propiedad intelectual por terceros sobre la materia susceptible de protección;
- el uso culturalmente ofensivo, degradante o indebido de los conocimientos tradicionales;
- una forma de derecho moral, como por ejemplo el derecho a la integridad de los conocimientos tradicionales y la mención de su origen; o
- las prácticas engañosas o fraudulentas en relación con el uso de los conocimientos tradicionales, así como otras formas de competencia desleal asociadas a los conocimientos tradicionales, entre las que cabe destacar el enriquecimiento injusto, el aprovechamiento comercial no equitativo, o la imitación servil.

No es necesario que tales derechos o prerrogativas sean objeto de disposiciones del derecho *sui generis* propiamente dicho; de hecho, se han puesto en práctica en numerosas legislaciones nacionales, combinando de diversas formas las doctrinas jurídicas básicas expuestas en los párrafos 44 a) a d) de este documento. Los titulares de los conocimientos tradicionales tampoco necesitan ser equiparados a los titulares de derechos distintos para poder ejercer esos derechos, que pueden ser reivindicados por partes demandantes o

---

<sup>112</sup> En relación con comentarios técnicos sobre el alcance de los derechos y las excepciones, véanse las declaraciones de Noruega (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 133) y Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 135).

interesadas, entre los que figuran los representantes de las comunidades y las autoridades gubernamentales.

82. Los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales también pueden variar en función de la naturaleza de esos conocimientos. Las legislaciones de Costa Rica y la India estipulan que el alcance de los derechos lo determinará, a su debido tiempo, la autoridad nacional competente, y en el caso de Costa Rica, se someterá a un proceso consultivo. Existen tres leyes que confieren dos categorías diferentes de derechos cuyo alcance es distinto: la Legislación Tipo Africana reconoce los “derechos de propiedad intelectual de las comunidades” y los derechos de los “agricultores”, y las leyes del Perú y de Portugal reconocen un alcance más amplio de los derechos cuando los conocimientos tradicionales no se divulgan, no pasan al dominio público, o gozan de novedad comercial. En teoría, la protección debería hacerse extensible a las costumbres y tradiciones de las comunidades, y reconocer el permiso de los individuos para utilizar elementos de los conocimientos tradicionales, dentro o fuera de la comunidad en cuestión, así como a las cuestiones relativas a la titularidad, al derecho a los beneficios, a una compensación por daños perjuicios y a la solución de controversias<sup>113</sup>.

83. Como todos los demás derechos de propiedad intelectual (y todos los demás derechos de propiedad privada), los derechos sobre los conocimientos tradicionales pueden restringirse o ejercerse sin perjudicar excesivamente a los intereses legítimos de la sociedad en su conjunto y a otros intereses legítimos. Por consiguiente, los derechos sobre la materia susceptible de protección pueden estar sujetos a excepciones, como el uso por terceros con fines académicos o estrictamente privados, o la concesión de licencias obligatorias por razones de interés público. Estas excepciones o limitaciones también pueden aplicarse a los intereses de terceros que desarrollen innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales, con arreglo a las disposiciones sobre patentes dependientes. Por lo general, la concesión de derechos plantea las excepciones y limitaciones siguientes:

- la exención de los sistemas tradicionales de intercambio de los conocimientos tradicionales entre comunidades;
- el uso para fines personales, con fines de investigación, y otros usos no comerciales;
- la adopción de las medidas necesarias para preservar y desarrollar los conocimientos tradicionales, así como para promover la innovación tradicional;
- la producción de medicinas tradicionales para el uso de las familias o para su uso en locales de salud pública;
- la prosecución del uso anterior de buena fe por terceros;
- la ausencia de limitaciones o perjuicio ocasionados a otros derechos de propiedad intelectual; y
- la no aplicación de los derechos concedidos a la utilización habitual.

---

<sup>113</sup> Esas costumbres y tradiciones podrían describirse y registrarse en combinación con elementos de los conocimientos tradicionales, a fin de generar seguridad de carácter jurídico, no sólo en lo referente los elementos adecuados de los conocimientos propiamente dichos, sino también en relación a su distribución dentro de las comunidades. Véase, por ejemplo, la ley *sui generis* de Panamá.

*Opciones y cuestiones: alcance de los derechos*

84. Para establecer el alcance de los derechos mediante la adopción de medidas para proteger los conocimientos tradicionales ha de realizarse lo siguiente:
- definir el alcance de los derechos, especificando aquellas actividades llevadas a cabo por terceros respecto de los conocimientos tradicionales protegidos que el titular del derecho o la parte demandante tiene derecho a restringir;
  - determinar en qué medida es necesario reconocer diferentes tipos de derechos para las distintas categorías de conocimientos tradicionales que atiendan a criterios diferentes;
  - determinar algunos aspectos del alcance de los derechos sirviéndose de un proceso consultivo con los titulares de los conocimientos tradicionales durante la aplicación de las medidas previstas, a saber, referencias a los requisitos del Derecho consuetudinario; y
  - definir las excepciones y limitaciones correspondientes al alcance de los derechos, como son la exención de utilización habitual de los conocimientos tradicionales, y las actividades de conservación e investigación.

7 Titular, propietarios, custodios o beneficiarios de los derechos

85. Los conceptos de propiedad y de titularidad de los derechos pueden variar respecto de los conocimientos tradicionales. Por lo general, los conocimientos generales hacen referencia a un producto colectivo de una comunidad titular de los conocimientos, aun cuando cada uno de los innovadores o titulares de los conocimientos tradicionales pueda gozar de derechos personales distintos en el seno de una misma estructura comunitaria. Por lo tanto y como regla general, los derechos sobre los conocimientos tradicionales se conferirán a las comunidades y no a los individuos, pero se reconocerán los derechos individuales (entre los que figuran los derechos convencionales de propiedad intelectual) de los innovadores o creadores de obras originales<sup>114</sup>. El titular del Derecho colectivo deberá estar dotado de personalidad jurídica a los efectos de los procedimientos judiciales para hacer valer sus derechos. Esta cuestión adquiere dimensiones internacionales cuando se conceden derechos al titular de los conocimientos tradicionales en jurisdicciones extranjeras. En el Artículo 7bis del Convenio de París ya se estipula la protección de “las marcas colectivas pertenecientes a colectividades cuya existencia no sea contraria a la ley del país de origen, incluso si estas colectividades no poseen un establecimiento industrial o comercial”.

86. No obstante, no es imprescindible que la propiedad intelectual pertenezca a diferentes titulares de derechos. Las marcas colectivas y las marcas de certificación pueden estar protegidas en nombre de un grupo de beneficiarios. Algunas formas de protección de la propiedad intelectual, como las indicaciones geográficas, no exigen que los “titulares” sean distintos y pueden ser administradas por el Estado, en nombre de grupos de productores. Cuando el “derecho” sobre los conocimientos tradicionales se reduce

<sup>114</sup> En relación con comentarios técnicos sobre la identificación de los titulares de los derechos, véase la declaración del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/3/5, Anexo, página 5, párrafo 1.c)), la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 210), la Federación de Rusia (WIPO/GRTKF/IC/4/15, párrafo 144), Sudáfrica (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 225), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 135), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 216) y Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, para.232).

básicamente al derecho a buscar recursos jurídicos y solicitar mandamientos judiciales, es posible que no sea necesario determinar un titular específico de los derechos y que se puedan determinar las partes demandantes o interesadas que están cualificadas para emprender acciones. Este planteamiento está formulado en las normas internacionales, donde se hace referencia a la obligación de garantizar que “las personas tendrán la posibilidad de impedir” determinadas acciones<sup>115</sup> y “arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir” determinadas acciones<sup>116</sup>, y para “prever medidas que permitan a los sindicatos y asociaciones ... proceder judicialmente o ante las autoridades administrativas<sup>117</sup>”.

87. Asimismo, las leyes nacionales sobre conocimientos tradicionales no identifican necesariamente a los beneficiarios de protección de los conocimientos tradicionales como titulares de derechos distintos de propiedad intangible como tales, aunque algunos han optado por establecer derechos diferentes, ya sea mediante el registro o mediante el derecho automático a la protección. En cuatro leyes distintas se define a los titulares de derechos como “comunidades locales,” “pueblos indígenas,” o una combinación de ambos. El Reglamento relativo a las variedades de la medicina tradicional china se refiere únicamente a las “empresas de fabricación,” lo cual refleja el contexto político en el que se inscribe este reglamento con respecto al sector de la fabricación. En la legislación de la India no se define a los titulares de los derechos, sino el concepto “solicitantes de beneficios”, que abarca a “los creadores y titulares de conocimientos e informaciones relativos al uso de los recursos biológicos”. En otras legislaciones se hace referencia a definiciones más amplias, como “la persona que ha registrado sus derechos de propiedad intelectual sobre informaciones relativas a la medicina tradicional de Tailandia” y “una entidad, pública o privada, portuguesa o de otro país, persona física o jurídica.” Por último, la legislación de Costa Rica prevé que el titular de los derechos de la propiedad intelectual *sui generis* de las comunidades se determine mediante un proceso participativo. Otra solución respecto a la atribución de derechos a las comunidades pasa por designar al Estado como custodio de los intereses y derechos de los titulares de los conocimientos tradicionales, ejercidos en su beneficio y por su propio interés<sup>118</sup>; conforme a algunas legislaciones en materia de competencia desleal e indicaciones geográficas, correspondería al Estado hacer valer los intereses de las comunidades.

88. Pese a que la protección de los conocimientos tradicionales suele considerarse una cuestión de derechos colectivos, puede concederse a individuos que formen parte de un sistema de conocimientos tradicionales. Por lo tanto, el Derecho consuetudinario podría contribuir a determinar la atribución de derechos y beneficios en el seno de la comunidad. La legislación de Panamá es un buen ejemplo de integración del Derecho consuetudinario en un sistema *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales<sup>119</sup>.

89. A título de resumen, para determinar el titular de los derechos o los beneficios derivados de los derechos sobre los conocimientos tradicionales, podría ser necesario cumplir los tres requisitos siguientes:

---

<sup>115</sup> Artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

<sup>116</sup> Artículo 22 del Acuerdo sobre los ADPIC.

<sup>117</sup> Artículo 10<sup>ter</sup> del Convenio de París.

<sup>118</sup> En el Artículo 15.4)a) del Convenio de Berna se sienta un precedente similar sobre Derecho internacional en relación con este planteamiento.

<sup>119</sup> Véase el Artículo 15 de la Ley N.º 20 de Panamá.

- la legislación debería reconocer la personalidad jurídica del titular de los derechos o de la entidad que solicite recursos judiciales – ello puede conllevar el reconocimiento de una comunidad tradicional colectiva cuya entidad jurídica sea diferente; en el marco de un fideicomiso, la comunidad titular de los conocimientos también puede designar a una persona jurídica diferente (como una asociación, un representante legal, un depositario, una persona jurídica, o un organismo gubernamental) como titular del derecho;
- el titular de los derechos podría tener que satisfacer criterios específicos (como ser una comunidad indígena o local); y
- deberá establecerse una conexión suficiente entre el titular de los derechos y los conocimientos tradicionales protegidos; por lo general, ese vínculo debería estar definido en el Derecho consuetudinario o en las prácticas comunitarias, o al menos estar en consonancia con los mismos.

*Cuestiones y opciones: titulares y beneficiarios de los derechos*

90. Para determinar la categoría de titularidad, custodia y beneficiario respecto de la protección de los conocimientos tradicionales es necesario:

- identificar grupos, comunidades o beneficiarios específicos que tengan derecho a los beneficios que emanan de la protección;
- exigir un cierto vínculo entre los conocimientos tradicionales y los beneficiarios de la protección de esos conocimientos;
- prever que los titulares y beneficiarios de los derechos se determinarán en virtud de un proceso consultivo en el marco de la legislación aplicable; y
- definir una forma de titularidad y custodia colectiva o comunitaria, basada en modelos jurídicos de las legislaciones nacionales vigentes y en la experiencia aportada por la propiedad intelectual de las comunidades – como las marcas colectivas y las indicaciones geográficas –, e inspirada en el Derecho consuetudinario aplicable.

## 8 Vencimiento y pérdida de derechos

91. La duración del derecho generalmente es esencial para lograr un equilibrio político apropiado respecto de la protección de los conocimientos tradicionales<sup>120</sup>. El debate en torno a los conocimientos tradicionales hace hincapié en la necesidad de contar con una protección más duradera, que se perpetúe de generación en generación; éste es uno de los argumentos que se esgrimen a favor de la protección de los conocimientos por medios *sui generis* y en detrimento de las legislaciones convencionales en materia de propiedad intelectual.

Por lo tanto, algunas legislaciones *sui generis* no prevén disposiciones específicas sobre vencimiento y pérdida de derechos. Por ejemplo, la Legislación Tipo Africana estipula que los derechos intelectuales comunitarios “permanecerán inalienables en todo momento” (Artículo 23.1)). Las leyes de China, Portugal y Tailandia prevén plazos de protección específicos que oscilan entre 7 y 30 años, plazos de 50 años contados a partir del momento de

<sup>120</sup> En relación con comentarios técnicos sobre vencimiento y pérdida de derechos, véanse las declaraciones de la Comunidad Andina (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 240), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/2/14, Anexo, párrafo 15), Fiji (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 236), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 216) y Zambia (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 232).

la aplicación del derecho, y 50 años contados a partir del fallecimiento del titular de los derechos. Por otra parte, conforme a las legislaciones de China y Portugal, el plazo es renovable. Si la protección de los conocimientos tradicionales se concede en base a una explotación comercial inicial (por ejemplo, un plazo fijo contado a partir de la primera explotación comercial de los conocimientos tradicionales protegidos, que podría renovarse un número determinado de períodos sucesivos), sería razonable fijar una fecha de vencimiento, siempre y cuando se aplicara exclusivamente a aquellos elementos de los conocimientos tradicionales susceptibles de aplicación comercial o industrial, y no en el contexto holístico en el que se inscriben. En otras legislaciones se prevé el vencimiento de los derechos relacionados con los conocimientos tradicionales con efecto desde el momento en que la comunidad originaria de esos conocimientos deja de identificarse con los mismos.

*Cuestiones y opciones: plazo de protección*

92. El plazo y las condiciones de vencimiento de los derechos y prerrogativas de los conocimientos tradicionales pueden determinarse en función de las posibilidades siguientes, pudiendo coexistir en un marco global único de protección:
- la posibilidad de establecer derechos inalienables y perennes, por ejemplo, el derecho a tomar medidas contra las actividades despectivas o perjudiciales y a impedir que terceros adquieran derechos de propiedad intelectual de forma ilegítima;
  - la posibilidad de fijar un plazo limitado para algunas formas de protección, por ejemplo, en relación con la protección de los elementos de los conocimientos tradicionales que se consideran importantes para el intercambio y el desarrollo cultural, o que han sido aplicados con fines comerciales o industriales por los titulares de los conocimientos;
  - la posibilidad de establecer derechos o prerrogativas que venzan una vez que la comunidad originaria de los conocimientos tradicionales ya no se identifique con los mismos, o cuando éstos ya no gocen de protección en su país de origen;
  - la posibilidad de instaurar un sistema de dos niveles que permita equiparar los diversos intereses legítimos y que prevea el vencimiento de los derechos sobre el material que haya sido explotado comercialmente.

## 9 Sanciones y observancia

93. Para proteger los conocimientos tradicionales, sería necesario dar soluciones rápidas y eficaces, a saber, mandamientos judiciales y sanciones, mecanismos que regulen las retribuciones por utilización, u otro tipo de compensaciones si no pesa ninguna prohibición categórica sobre terceros para su utilización. Además, en la práctica, los titulares de los conocimientos tradicionales pueden tropezarse con dificultades a la hora de hacer valer sus derechos, lo cual plantea la posibilidad de administrar los derechos mediante un mecanismo aparte – eventualmente un sistema de administración recíproco o colectivo – o de confiar a los organismos gubernamentales la función específica de controlar y demandar a los que violan los derechos<sup>121</sup>. La mayor parte de las legislaciones *sui generis* prevén que aquellos actos que infrinjan las leyes serán sancionados con advertencias, multas, confiscación de los productos derivados de los conocimientos tradicionales, cancelación y revocación del acceso a los conocimientos, etc. Cabe destacar dos leyes en particular, que prevén la utilización y

<sup>121</sup> Véase la declaración de Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 213).

referencia al Derecho consuetudinario para aplicar sanciones y para velar por la protección de los conocimientos tradicionales (Legislación Tipo Africana y legislación de Filipinas). En muchas jurisdicciones resulta difícil recurrir al sistema jurídico en vigor y a los retazos de diferentes soluciones jurídicas disponibles, lo cual, en la práctica, podría crear la necesidad de disponer de un mecanismo alternativo y adaptado para solucionar controversias, como la mediación o el arbitraje, que tomara en consideración los limitados recursos de que disponen los titulares de los conocimientos tradicionales, sus preocupaciones de carácter cultural y las que atañen al Derecho consuetudinario, y su interés por contar con soluciones adecuadas.

*Cuestiones y opciones: recursos y administración de los derechos*

94. A fin de disponer de recursos eficaces, deberá examinarse lo siguiente:
- los tipos de procedimientos jurídicos y alternativos de solución de controversias más adecuados a las necesidades y a los limitados recursos de que disponen los titulares de conocimientos tradicionales;
  - los tipos de sistemas que funcionarían en una administración colectiva de los derechos y con una distribución equitativa de los beneficios derivados del acceso a los conocimientos tradicionales y de su uso;
  - la función, confiada a las autoridades gubernamentales, de controlar y velar por la protección de los conocimientos tradicionales.

## 10 Protección preventiva

95. Algunas legislaciones *sui generis* existentes contemplan objetivos de protección preventiva cuyo interés, por lo general, es secundario con respecto a la protección positiva de la materia susceptible de protección. Varias legislaciones prevén medidas de protección preventiva en forma de información recabada en los registros de conocimientos tradicionales divulgados (Legislación Tipo Africana, Estados Unidos de América, Costa Rica y el Perú). Tales medidas se analizaron en detalle en los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/6 y WIPO/GRTKF/IC/6/8.

## 11 Relación con los regímenes de acceso y distribución de beneficios

96. Algunos conocimientos tradicionales están estrechamente vinculados a los recursos biológicos y genéticos, en particular cuando esos recursos están asociados a formas de vida y prácticas tradicionales. En varias legislaciones vigentes, la protección *sui generis* de los conocimientos tradicionales se basa en la reglamentación de acceso a los recursos biológicos. Conforme a otras legislaciones, el acceso a los conocimientos tradicionales lo concede la autoridad estatal competente<sup>122</sup>. Aun cuando en última instancia sea el Estado el que concede el acceso, conforme a algunas legislaciones, la comunidad indígena o local, o el titular de los conocimientos tradicionales pueden denegar el acceso a esos conocimientos<sup>123</sup>. En dos casos,

<sup>122</sup> Véanse los Artículos 4.1)xi) y 4.1)x) de la Legislación Tipo Africana; el Artículo 11.IV)b) de la Medida Provisional (Decreto Ley) del Brasil; el Artículo 62 de la Ley de Biodiversidad de Costa Rica; el Artículo 3.1) de la Ley de Diversidad Biológica de la India; el Artículo 7.1) del Decreto Ley N.º 118 de Portugal.

<sup>123</sup> Véase la Legislación Tipo Africana; la Medida Provisional (Decreto Ley) del Brasil; la Ley de Biodiversidad de Costa Rica; la ley del Perú; y el Decreto Ley de Portugal.

las condiciones de acceso difieren en función del uso para el que se solicita el acceso<sup>124</sup> y en dos legislaciones, muchos usos habituales de los conocimientos tradicionales están expresamente exentos de la reglamentación de acceso<sup>125</sup>. Asimismo, en determinadas instituciones nacionales se pueden aplicar condiciones específicas de acceso a los conocimientos tradicionales<sup>126</sup>.

97. Por consiguiente, algunos regímenes de acceso controlan el uso de los conocimientos tradicionales y garantizan la distribución de beneficios sin imponer derechos exclusivos sobre esos conocimientos. Esta solución sería idónea para algunos tipos de conocimientos relacionados con la biodiversidad, a saber, cuando un derecho de propiedad privada se considere inadecuado, cuando no pueda identificarse al titular de los conocimientos, o cuando los derechos de propiedad no puedan ejercerse o hacerse valer. En tales casos, la reglamentación de acceso serviría de instrumento alternativo para controlar el uso de los conocimientos tradicionales por terceros y para garantizar una distribución equitativa de los beneficios derivados de esos conocimientos, que no están supeditados ni restringidos a elementos innovadores de los sistemas de conocimientos tradicionales. Por otra parte, el Estado debería coordinar la reglamentación de acceso con el reglamento de acceso a los recursos genéticos, ya estén o no esos recursos relacionados con los conocimientos tradicionales.

98. La reglamentación sobre acceso a la biodiversidad que se aplica a los conocimientos tradicionales podría inspirarse en los principios del consentimiento fundamentado previo que se han elaborado a escala internacional (en particular, las Directrices de Bonn), con miras a:

- garantizar certidumbre y claridad jurídicas;
- reducir al mínimo los costes ocasionados por las transacciones asociadas a los procedimientos de acceso;
- asegurar que las restricciones de acceso sean transparentes, tengan un fundamento jurídico, y no pongan en peligro ni la transmisión de los conocimientos tradicionales, ni las tradiciones;
- obtener el permiso tanto de la autoridad o autoridades nacionales competentes del país receptor, como de las partes interesadas pertinentes, es decir, las comunidades indígenas y locales, según corresponda a las circunstancias y en conformidad con la legislación nacional.

99. Por último, el reglamento de ejecución de una medida *sui generis* permitiría establecer algunos elementos básicos que deben configurar un sistema de acceso, a saber:

- precisar la autoridad o autoridades competentes que conceden el acceso;
- fijar el calendario y los plazos;
- especificar el uso previsto;
- determinar los procedimientos de obtención del consentimiento fundamentado previo;
- determinar el mecanismo de consulta de las partes interesadas en relación con el acceso.

---

<sup>124</sup> Leyes del Perú y de Portugal.

<sup>125</sup> Artículo 2 .2)ii) de la Legislación Tipo Africana y Artículo 7 de la Ley de Diversidad Biológica de la India.

<sup>126</sup> Medida Provisional (Decreto Ley) del Brasil y Ley de Diversidad Biológica de la India.



*Cuestiones y opciones: relación con los regímenes de acceso*

100. Cabe prever que un enfoque global de las medidas de protección de los conocimientos tradicionales exija un marco jurídico que reglamente el acceso a los recursos genéticos. Tal es el caso, en particular, cuando la protección de los conocimientos tradicionales está vinculada a la aplicación del principio de consentimiento fundamentado previo para obtener el acceso a determinados elementos de esos conocimientos asociados a los recursos genéticos, y para utilizarlos. En la práctica, la aplicación del principio de consentimiento fundamentado previo a los conocimientos tradicionales puede conllevar los requisitos siguientes:

- la coordinación de las labores del Comité y del Convenio sobre Diversidad Biológica respecto de las cuestiones de acceso y distribución de beneficios;
- el examen de las respectivas funciones y responsabilidades del Estado, las comunidades indígenas y locales, y los posibles titulares o custodios de elementos de los conocimientos tradicionales en cuanto a la concesión del consentimiento fundamentado previo en relación con determinados actos que afectan a los conocimientos, como la divulgación, reproducción y utilización de algunos elementos de esos conocimientos;
- la coordinación del régimen de acceso aplicable a los recursos genéticos;
- una aclaración sobre los principios básicos en materia de reglamentación de acceso, como el consentimiento fundamentado previo, la certidumbre jurídica, la reducción de los costes de las transacciones y las restricciones de acceso transparentes;
- un examen de las opciones disponibles con el fin de establecer los elementos básicos de un sistema de acceso, a saber, determinar los procedimientos de obtención del consentimiento fundamentado previo, precisar las autoridades nacionales competentes, determinar los mecanismos de consulta de las partes interesadas, el calendario y los plazos, y especificar el uso previsto; y
- una exención de los usos habituales de los conocimientos tradicionales respecto de las restricciones de acceso y la aplicación del principio de consentimiento fundamentado previo.

101. En este documento se han abordado de manera preliminar los principales elementos y opciones que conforman las medidas de protección de los conocimientos tradicionales. El análisis realizado se ha basado en los debates del Comité y en sus documentos, con la única finalidad de servir de punto de partida para que éste trate cuestiones de carácter técnico sobre la protección de los conocimientos tradicionales. Por otra parte, no permiten hacer una valoración fidedigna de las cuestiones analizadas, ni influyen en otras decisiones políticas de mayor envergadura respecto a la necesidad de adoptar posibles medidas *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales, o de establecer los requisitos o los componentes de esas medidas.

102. En relación con la labor del Comité, se recomienda continuar profundizando en este análisis, en las diferentes experiencias nacionales recabadas, y en las inquietudes de orden político que han orientado las decisiones tomadas en relación con las cuestiones examinadas en este apartado. Ello daría la pauta al Comité respecto a cómo encauzar su labor futura, con miras a perfeccionar esas opciones y elementos, que se traduciría en una plataforma común de protección de los conocimientos tradicionales.

## V. CONCLUSIONES

103. Este documento está basado en la experiencia práctica recabada, que demuestra que los derechos de propiedad intelectual vigentes y las medidas *sui generis* no tienen por qué ser incompatibles con la protección de los conocimientos tradicionales, sino que deberían combinarse de manera adecuada con objeto de crear un marco de protección de esos conocimientos que sea global, adaptable y apropiado. Así, la mejor solución pasaría por una plataforma común de protección que combinaría múltiples instrumentos jurídicos con el fin de adaptar la protección de los conocimientos tradicionales a las particularidades de cada situación nacional, a la diversidad de conocimientos tradicionales y a las diferentes necesidades, prioridades y limitados recursos de que disponen los titulares de los conocimientos. El Comité podría estudiar la posibilidad de crear una plataforma común de protección de los conocimientos tradicionales, que estuviera basada en objetivos políticos y principios esenciales comunes y encuadrada en un conjunto de mecanismos jurídicos bien definidos, anotados y explícitos, que sirviera de medio flexible para lograr objetivos comunes en el marco de la legislación nacional, previa consulta con los titulares de conocimientos tradicionales y con los futuros beneficiarios de la protección. Con objeto de facilitar la elaboración de una reseña anotada de esta índole, en este documento se han formulado opciones que permitirían proteger los conocimientos tradicionales y que combinaran las diferentes doctrinas jurídicas e instrumentos políticos con un conjunto de medidas adaptadas a la protección de los conocimientos. Esas opciones prevén la utilización de los mecanismos de propiedad intelectual ya existentes, mecanismos de propiedad intelectual adaptados, medidas *sui generis*, principios en materia de competencia desleal e instrumentos utilizados en ámbitos políticos conexos, como son las normas de responsabilidad y los principios de consentimiento fundamentado previo. El denominador común de todas estas medidas sería un conjunto de principios y objetivos clave para la protección de los conocimientos tradicionales.

104. En este documento también se han analizado algunos de los objetivos políticos y principios generales a los que se ha recurrido para aplicar la protección de propiedad intelectual a los conocimientos tradicionales en gran número de Estados miembros. Desde un punto de vista más general, dichos objetivos y principios están estrechamente relacionados con los principios fundamentales de la propiedad intelectual. Se ha tratado de facilitar al Comité la tarea de determinar esos objetivos y principios fundamentales, ya que contribuirían a orientar la futura labor de la OMPI, el diálogo político, la creación de capacidad y la cooperación técnica respecto de la protección de los conocimientos tradicionales. A esta declaración de principios esenciales cabría añadir un resumen de las opciones políticas y los mecanismos jurídicos previstos para proteger los conocimientos tradicionales, basado en todas las soluciones ya examinadas por el Comité, así como en un sucinto análisis de las consecuencias de carácter político y práctico que conllevaría cada una de esas opciones. Dicho análisis permitiría asimismo esclarecer, por una parte, las coincidencias e interrelaciones entre los planteamientos convencionales en materia de propiedad intelectual y los planteamientos *sui generis* de protección, y por otra, la conexión de las formas de protección relacionadas y no relacionadas con la propiedad intelectual. Este análisis sentaría las bases mínimas para orientar la futura e intensa labor de la OMPI, a saber, la formulación de políticas nacionales, la cooperación regional y la asistencia jurídica y técnica. Asimismo, permitiría establecer un marco claro en el que proseguir con el diálogo internacional en materia de opciones políticas, la coordinación internacional de protección de los conocimientos tradicionales, y la creación de una plataforma internacional común para proteger los conocimientos tradicionales en caso de que el Comité decida plasmar la protección en resultados concretos.

105. *Se invita al Comité Intergubernamental a:*
- i) examinar el contenido de este documento;*
  - ii) estudiar la posibilidad de agilizar y centrar su intensa labor en la protección de los conocimientos tradicionales, y redactar los siguientes borradores preliminares:*
    - una reseña de los objetivos políticos y principios fundamentales de protección de los conocimientos tradicionales;*
    - un resumen de las opciones políticas y los elementos jurídicos previstos para proteger los conocimientos tradicionales, así como un breve análisis de las consecuencias de carácter político y práctico que conllevaría cada una de esas opciones y elementos.*

[Fin del documento]