

Proteja y promueva su cultura

Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales



ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD
INTELLECTUAL

La presente guía ha sido publicada por la División de Conocimientos Tradicionales de la OMPI.

La obra estuvo a cargo de Begoña Venero Aguirre y de Hai-Yuean Tualima, Becaria de la OMPI en cuestiones indígenas entre febrero de 2015 y febrero de 2017. Ambas contaron con el apoyo y la opinión de Wend Wendland, Guriqbal Singh Jaiya, Kiri Toki, Daphné Zografos-Johnsson, Alice Manero, Atif Bhatti, Tim Engelhardt, Marina Foschi, Violeta Ghetu, Tomoko Miyamoto, Marie Paule Rizo y Michele Woods. El texto fue revisado por Toby Boyd.

Proteja y promueva su cultura

Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los
pueblos indígenas y las comunidades locales

Todo usuario puede reproducir, distribuir, adaptar, traducir y presentar en público la presente publicación, también con fines comerciales, sin necesidad de autorización expresa, a condición de que el contenido esté acompañado por la mención de la OMPI como fuente y, si procede, de que se indique claramente que se ha modificado el contenido original.

Cita propuesta:

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (2017), *Proteja y promueva su cultura: Guía práctica sobre la propiedad intelectual para los pueblos indígenas y las comunidades locales*. OMPI: Ginebra.

Las adaptaciones/traducciones/productos derivados no deben incluir ningún emblema ni logotipo oficial, salvo que hayan sido aprobados y validados por la OMPI. Para obtener autorización, pónganse en contacto con nosotros mediante el sitio web de la OMPI.

En relación con las obras derivadas, debe incluirse la siguiente advertencia: "La Secretaría de la OMPI no asume responsabilidad alguna por la modificación o traducción del contenido original."

En los casos en los que el contenido publicado por la OMPI, como imágenes, gráficos, marcas o logotipos, sea propiedad de terceros, será responsabilidad exclusiva del usuario de dicho contenido obtener de los titulares las autorizaciones necesarias.

Para consultar la presente licencia, remítanse a <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la OMPI, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios o zonas citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

La presente publicación no refleja el punto de vista de los Estados miembros ni el de la Secretaría de la OMPI.

Cualquier mención de empresas o productos concretos no implica en ningún caso que la OMPI los apruebe o recomiende con respecto a otros de naturaleza similar que no se mencionen.

Composición de la portada: imagen extraída de la obra "Mural Munupi", de Susan Wanji Wanji /© Susan Wanji Wanji, Munupi Arts and Crafts, en la franja izquierda. A la derecha, fotografía del té rooibos, de iStock/© sematadesign.

© OMPI, 2017

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
34, chemin des Colombettes, P.O. Box 18
CH-1211 Ginebra 20 (Suiza)



Atribución de licencia 3.0
IGO (CC por 3.0 IGO)

Impreso en Suiza

Prólogo

La misión de la Organización Mundial de la Propiedad intelectual es crear un sistema internacional de propiedad intelectual justo y equilibrado que beneficie a todos, incluyendo a los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Los pueblos indígenas y las comunidades locales de todo el mundo poseen un rico acervo de conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales que quieren, con toda razón, proteger y promover. Pese a ello, son pocos los que utilizan el sistema de propiedad intelectual para hacerlo. Por desgracia, sus sistemas de conocimientos y sus expresiones culturales a veces son utilizados sin su autorización y sin que ellos participen en los beneficios que genera dicho uso.

El sistema de propiedad intelectual no brinda soluciones a todos los problemas relativos a los conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales a los cuales deben hacer frente los pueblos indígenas y las comunidades locales. No obstante, brinda medios que se pueden emplear tanto para proteger directamente los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales como para impedir su apropiación indebida.

La presente guía práctica es breve y de fácil lectura y tiene por fin ayudar a los pueblos indígenas y las comunidades locales a comprender mejor el sistema de propiedad intelectual y a decidir, con conocimiento de causa, el momento y la manera de usar los medios que brinda la propiedad intelectual para proteger y promover sus conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Se exponen muchos ejemplos de pueblos indígenas y comunidades locales que han hecho exactamente eso. Esos ejemplos demuestran que, si bien no es perfecto, el sistema de propiedad intelectual posee mecanismos para modificar o revocar los derechos concedidos a creaciones e innovaciones que no merecen protección.

Confío en que la presente publicación contribuirá a empoderar a los pueblos indígenas y las comunidades locales, los inspirará a seguir innovando y creando, y los estimulará a utilizar estratégicamente el sistema de propiedad intelectual para que puedan recoger los beneficios que él brinda.



Francis Gurry
Director General

Índice

Introducción	7	Las patentes	31
Los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y la propiedad intelectual	9	¿Qué protegen las patentes?.....	32
Las características fundamentales de la protección de la propiedad intelectual	13	¿Para qué sirven las patentes? ¿Qué clase de protección ofrecen?	33
El equilibrio de los derechos de propiedad intelectual y el dominio público	15	Las patentes y los conocimientos tradicionales	34
¿Para qué sirven los derechos de propiedad intelectual?.....	15	Un ejemplo de la India: la nuez moscada (<i>Myristica fragans</i>)	35
¿Por qué hay diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual?		Un ejemplo de Australia: el cazador de cocodrilos	36
¿En qué se distinguen los unos de los otros?	18	Otro ejemplo de Australia: un proyecto de investigación conjunta da vida a una patente	37
¿Por qué es importante conocer la propiedad intelectual?	18	Para saber más de las patentes	38
Un ejemplo de Sudáfrica: el té rooibos	19	Las marcas	39
Un ejemplo del Perú: Sumaq Sonqo	20	¿Qué protegen las marcas?.....	40
Para saber más de la propiedad intelectual.....	21	¿Para qué sirven las marcas? ¿Qué clase de protección brindan las marcas?.....	40
El derecho de autor	23	<i>Cowichan</i> : una marca de certificación del Canadá.....	41
¿Qué protege el derecho de autor?..	24	Las marcas colectivas y las marcas de certificación	42
¿Para qué sirve el derecho de autor?		Un ejemplo de Kenya: la cesta de Taita	43
¿Qué clase de protección brinda?....	24	Ejemplos de Nueva Zelanda y de la Comunidad Andina	44
El derecho de autor y las expresiones culturales tradicionales	26	Para saber más de las marcas	45
Un ejemplo de Ghana: el paño <i>Kente</i>	27	Las indicaciones geográficas	47
Un ejemplo de Australia: los cuentos sobre el Sueño	28	¿Qué son las indicaciones geográficas y por qué se deben proteger?	48
Para saber más del derecho de autor	29	¿Cómo se protegen las indicaciones geográficas?	48
		Un ejemplo del Ecuador: el sombrero de paja Montecristi	49

Las indicaciones geográficas, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales	50	Un ejemplo de Australia: las etiquetas erróneas o engañosas ...	57
Para saber más de las indicaciones geográficas	50	Otro ejemplo de Australia: impedir el delito de falsedad	57
Los diseños industriales	51	Para saber más de la protección contra la competencia desleal	58
¿Qué protegen los diseños industriales?	52	El secreto comercial	59
¿Para qué sirve la protección de los diseños industriales? ¿Qué clase de protección brindan los diseños industriales?.....	52	¿Qué es el secreto comercial y por qué se protege?	60
Los diseños industriales y las expresiones culturales tradicionales	52	¿Para qué sirve la protección por secreto comercial? ¿Qué clase de protección brinda?.....	60
Un ejemplo hipotético: el diseño de didyeridús	53	Un ejemplo de Australia: el secreto sagrado del Consejo Pitjantjatjara	61
Para saber más de los diseños industriales	54	El secreto comercial y los conocimientos tradicionales	62
La protección contra la competencia desleal	55	Para saber más del secreto comercial	62
¿Por qué es necesario que haya una protección contra la competencia desleal?.....	56	Cuadro 1: ¿Qué protegen las diferentes categorías de propiedad intelectual?	17
¿Qué clase de protección existe contra la competencia desleal?	56	Cuadro 2: Cuadro sinóptico de los medios que brinda la propiedad intelectual	63
Servirse de la legislación de protección contra la competencia desleal para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales	56	Glosario	64

Introducción

La normativa de propiedad intelectual puede ayudar a proteger y promover su cultura.

Una comunidad aborigen de Australia firmó un convenio con una universidad para elaborar medicamentos calmantes con hierbas que la comunidad conoce desde hace muchísimos años. Los nuevos medicamentos están protegidos por una patente.

Algunos campesinos peruanos tradicionales cultivan un tipo particular de papa, que es famoso por su calidad y sabor. Han comenzado a usar una marca para ayudar a promover esas papas y de esa forma conseguir que les paguen un mejor precio por ellas.

En Ghana se reformó la legislación de derecho de autor para impedir que las compañías copien los peculiares tejidos que fabrican determinadas etnias.

Esos son apenas tres ejemplos de los beneficios que el sistema de propiedad intelectual puede aportar a los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Ahora bien, la normativa de propiedad intelectual no colma todas las necesidades de los pueblos indígenas y las comunidades locales, pero si se utiliza de forma estratégica, las ventajas pueden ser enormes. Por ejemplo, se puede impedir que otros exploten sin autorización su cultura y sus conocimientos tradicionales (eso se denomina “apropiación indebida”), y también realzar el valor económico de los

productos y servicios que su comunidad crea en el marco de su cultura tradicional.

Por ende, es muy importante comprender la propiedad intelectual y el sistema de propiedad intelectual. La presente guía le será útil para eso, pues:

- brinda un panorama general del sistema de propiedad intelectual y de algunos conceptos fundamentales;
- expone las grandes categorías de propiedad intelectual y explica la importancia de cada categoría para las necesidades propias de los pueblos indígenas y las comunidades locales; y
- da muchos ejemplos¹ de cómo diferentes pueblos indígenas y comunidades locales de todo el mundo están utilizando la propiedad intelectual con éxito, tanto para promover su propia cultura y creaciones como para impedir su apropiación indebida.

El propósito de la guía es alentar y dar los medios a los pueblos indígenas y las comunidades locales para usar estratégicamente la propiedad intelectual de acuerdo con las necesidades comerciales, culturales y de impulso al desarrollo que son propias del pueblo o comunidad. El texto de la guía es sumamente breve y general, pero hay notas y bibliografía para ampliar el conocimiento de las cuestiones particulares que más interesen. La bibliografía comprende en su mayor parte otras publicaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), que pueden consultarse gratuitamente por Internet.

Téngase en cuenta que la presente guía *no* es un recurso jurídico. En efecto, la normativa de propiedad intelectual es sumamente especializada y difiere según el país, por lo cual deberá pedir la opinión de un abogado o jurista.² La lectura de la guía le brindará una idea general de las cuestiones fundamentales y le ayudará a decidir con conocimiento de causa lo que se deba hacer en cada caso.

Los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y la propiedad intelectual

Los conocimientos tradicionales (CC.TT.) son los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones y prácticas que son propios de los pueblos indígenas y las comunidades locales, mientras que las expresiones culturales tradicionales (ECT) designan las formas materiales e inmateriales por cuyo medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales.³

Por ejemplo, son CC.TT. los conocimientos que poseen los pueblos indígenas y las comunidades locales relativos al uso de las plantas con propiedades medicinales, mientras que las danzas, las canciones y los diseños tradicionales son ECT. En la artesanía tradicional pueden caber tanto los CC.TT. (el método de fabricación) como las ECT (su aspecto externo).

La propiedad intelectual protege las creaciones del intelecto, como el secreto comercial, las obras literarias y artísticas, las invenciones, los diseños y los símbolos, y los nombres e imágenes que son usados en el comercio.

En la mayoría de los países la propiedad intelectual está protegida por leyes específicas, por ejemplo, la de patentes, la de derecho de autor, la de diseños y marcas. Dichas leyes permiten a los propietarios de los derechos de propiedad intelectual impedir que terceros puedan copiar y usar su propiedad intelectual sin autorización en numerosas circunstancias.

El sistema de propiedad intelectual no fue concebido para los CC.TT. y las ECT

Hay una especie de “discordancia” entre los CC.TT. y las ECT, por un lado, y el sistema de propiedad intelectual, por el otro. Aunque los CC.TT. y las ECT existen desde mucho antes de que naciera el sistema de propiedad intelectual, recién hace muy poco se entendió que merecían recibir la protección que brinda la propiedad intelectual.

En efecto, el sistema de propiedad intelectual nació con el fin de reconocer, proteger y recompensar las creaciones y las innovaciones, tanto las *nuevas* como las mejoradas. Por definición, quedarían excluidos todos los tipos de CC.TT. y ECT,

y muchos sostienen que, si bien algunos tipos de derechos de propiedad intelectual pueden emplearse para proteger las creaciones y las innovaciones relacionadas con los CC.TT. y las ECT, buena parte del moderno sistema de propiedad intelectual no es apropiada para proteger muchas clases y aspectos de los CC.TT. y las ECT.⁴

Sin embargo, los ejemplos que se recogen en la presente guía demuestran que los pueblos indígenas y las comunidades locales han recurrido al sistema de propiedad intelectual para proteger sus CC.TT. y ECT.

El Artículo 31 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2007) constituye una importante referencia a este respecto:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.”

Legislación especial para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

En la presente guía se estudia el sistema de propiedad intelectual que rige en la actualidad, pero cabe señalar que hay en marcha iniciativas para crear leyes especiales de propiedad intelectual (denominada legislación *sui generis*) que tengan en cuenta las características particulares de los CC.TT. y las ECT. En la esfera internacional, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI (CIG) está negociando uno o más instrumentos jurídicos internacionales para proteger los CC.TT. y las ECT. A nivel nacional, algunos países han promulgado legislación *sui generis* que ampara a los CC.TT. y las ECT con una protección análoga a la que brinda la propiedad intelectual, mientras que otros países han adaptado su legislación de propiedad intelectual para proteger los CC.TT. y las ECT. Sin embargo, en otros países no se ve la necesidad de modificar la legislación nacional de propiedad intelectual para proteger los CC.TT. y las ECT.

En la presente guía no se examinarán las leyes *sui generis* ni las demás iniciativas encaminadas a proteger los CC.TT. y las

ECT. Por el contrario, se tratan las grandes categorías de propiedad intelectual que rigen en los sistemas típicos de propiedad intelectual y se explica qué tienen que hacer los pueblos indígenas y las comunidades locales para hacer uso de ellas.

1. Los hechos se exponen de forma simple y abreviada para facilitar la lectura de la guía.

2. Por toda información o asistencia relacionada con el régimen de propiedad intelectual de su país, póngase en contacto con la Oficina nacional de propiedad intelectual. La lista de las oficinas de propiedad intelectual de los Estados miembros de la OMPI está publicada en: <http://www.wipo.int/directory/es/urls.jsp>

3. No se ha llegado, a escala internacional, a un acuerdo sobre cómo definir los CC.TT. y las ECT. y, por lo tanto, las definiciones antedichas valen solamente para la presente guía. Para saber más de los CC.TT. y las ECT, véase OMPI (2015): *Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales*, páginas 13 a 17, publicación disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/933/wipo_pub_933.pdf

4. Por ejemplo, la protección de la propiedad intelectual no abarca la preservación, conservación y salvaguarda de los CC.TT. y las ECT.

Las características fundamentales de la protección de la propiedad intelectual

En la mayoría de los países el sistema de propiedad intelectual está formado por leyes que rigen las diferentes categorías de propiedad intelectual, como las patentes, el derecho de autor, los diseños y las marcas.

Gracias a dicho régimen jurídico de protección, quienes poseen propiedad intelectual pueden obtener o registrar esos derechos, siempre que:

- reúnan los requisitos que dispone la ley; y
- cumplan el trámite establecido, por ejemplo, registrar los derechos en la oficina de propiedad intelectual nacional o regional.

A grandes rasgos, las diferentes categorías de propiedad intelectual sirven a un doble fin. Las patentes, los diseños y el derecho de autor permiten que los creadores e innovadores obtengan reconocimiento y una recompensa económica por lo que han creado o inventado. En esencia, gracias a esos derechos de propiedad intelectual los creadores e innovadores pueden decidir cuándo y cómo otras personas pueden copiar y utilizar lo que ellos crean o inventan.

Por su parte, la protección que se confiere a las marcas y las indicaciones geográficas, mediante su registro, ayuda a distinguir un determinado producto o servicio del producto o servicio de la competencia, y a hacer que un producto o servicio sea más atractivo para los consumidores, lo cual se consigue siguiendo una estrategia ingeniosa de comercialización del producto o servicio y de promoción de la marca registrada.

La legislación de competencia desleal puede complementar la protección que se otorga a las marcas e indicaciones geográficas, pues impide que una empresa se aproveche indebidamente del prestigio comercial de otra empresa. La legislación

de competencia desleal es particularmente útil cuando se hace un uso indebido de los CC.TT. y las ECT con fines comerciales, por ejemplo, cuando se da la impresión engañosa de que un producto es “auténtico” o de que ha sido producido por un pueblo indígena o comunidad local, o cuenta con su respaldo.

El equilibrio de los derechos de propiedad intelectual y el dominio público

A diferencia de los derechos de propiedad que recaen en casi todos los objetos *materiales* (como un terreno o un vehículo), los derechos de propiedad de lo *inmaterial*, como la propiedad intelectual, no son absolutos. Tales derechos presentan excepciones y determinadas limitaciones. Por ejemplo:

- se permiten ciertos usos de las obras protegidas por derecho de autor, las invenciones patentadas y las marcas protegidas sin necesidad de solicitar autorización al titular de esos derechos de propiedad intelectual; y
- la propiedad intelectual no puede proteger ciertas cosas.

El concepto de *dominio público* es fundamental a este respecto. A grandes rasgos, designa el objeto que puede ser utilizado por todos, ya que no está protegido por derechos de propiedad intelectual. El objeto es de dominio público porque nunca estuvo protegido por propiedad intelectual o porque lo estuvo, pero los derechos han caducado.

Con el dominio público y las excepciones y limitaciones a los derechos de propiedad intelectual se busca equilibrar los derechos que poseen los titulares de derechos de propiedad intelectual, los consumidores, la competencia, los creadores e innovadores posteriores y el público en general. Por ejemplo, la protección por derecho de autor impide copiar una obra creativa, pero permite que otros creadores se inspiren en ella y tomen partes de ella para crear obras nuevas y originales. De esa manera se fomenta la creatividad, la libertad artística y la diversidad cultural.

El sistema de propiedad intelectual establece un equilibrio justo entre los intereses de los creadores e innovadores y el interés del gran público, propiciando de esa forma condiciones justas en las que florezcan la creatividad y la innovación.

¿Para qué sirven los derechos de propiedad intelectual?

Los derechos de propiedad intelectual son derechos que otorga la ley. Los propietarios de esos derechos de propiedad intelectual (llamados también “titulares de derechos”) pueden ampararse en sus derechos para impedir que otras personas, tanto físicas como jurídicas, utilicen sus creaciones e innovaciones sin su autorización. En otras palabras, los titulares pueden impedir que otros usen la propiedad intelectual protegida, y por esa razón los abogados dicen que los derechos de propiedad intelectual son *derechos exclusivos*.

Los propietarios de derechos de propiedad intelectual también pueden convertir esos derechos en fuente de ingresos, sirviéndose de modelos de negocio o estrategias empresariales que sean específicos para el tipo de propiedad intelectual que posean.

El sistema de propiedad intelectual confiere a los creadores e innovadores un “control” limitado de sus creaciones e innovaciones para que puedan realzar el valor de dichas creaciones e innovaciones. Ese control da a los creadores e innovadores mayor poder para gestionar los resultados de su creatividad e inventiva y para asegurarse que los resultados que obtengan éxito comercial les procuren un beneficio económico.

Los creadores y los innovadores pueden comercializar y vender su propiedad intelectual por sí mismos o pueden darle la posibilidad de hacerlo a otros, mediante contrato. La mayoría de los derechos de propiedad intelectual pueden ser objeto de comercio, es decir, se pueden vender (*ceder*) o el titular puede conservar su propiedad intelectual y autorizar al mismo tiempo a que otra persona la use de determinada manera (*conceder una licencia*).

El hecho de poseer derechos de propiedad intelectual no obliga al propietario a comercializar ni a explotar la propiedad intelectual protegida, sino que, simplemente, le da la posibilidad de decidir si

permitirá que terceros puedan hacer uso de sus derechos de propiedad intelectual y cuándo.

Hay otras dos cuestiones que también son muy importantes. La primera es que los derechos de propiedad intelectual son de naturaleza territorial, es decir, que están limitados a un determinado país o grupo de países (región) y dependen de la legislación nacional o regional competente.

La segunda es que los derechos de propiedad intelectual son en esencia derechos de naturaleza privada. El sistema de propiedad intelectual brinda un marco jurídico para que esos derechos se puedan crear, registrar y ceder y, también, hacer que se respeten, pero corresponde al propietario decidir si quiere o no protegerlos y explotarlos. De haber infracción o uso indebido de los derechos de propiedad intelectual, el titular de los derechos deberá solicitar a las autoridades competentes (policía, aduanas, tribunales de justicia y administrativos) que dispongan las medidas oportunas con arreglo a la legislación nacional de propiedad intelectual.¹ Dichas medidas consisten en imponer sanciones a quienes cometen la infracción, que van desde las medidas cautelares para impedir el uso ilícito de los derechos de propiedad intelectual hasta el pago de daños y perjuicios y de multas. En algunos casos, la infracción se paga incluso con la cárcel.

Cuadro 1: ¿Qué protegen las diferentes categorías de propiedad intelectual?

Derecho de propiedad intelectual	¿Qué protegen?	Ejemplos
Derecho de autor y derechos conexos	<p>El derecho de autor protege un amplio espectro de obras artísticas, literarias y musicales.</p> <p>Los derechos conexos protegen los derechos que por ley amparan a determinadas personas físicas y jurídicas que no son quienes crean las obras creativas, pero que ayudan a ponerlas a disposición del público.</p>	<p>Un libro, como los libros de Harry Potter</p> <p>Una grabación sonora, como los discos de música</p>
Patentes	Las invenciones	Una vacuna
Marcas, marcas de certificación y marcas colectivas	Los signos que distinguen los productos y servicios de una entidad de los de otra, con el fin de realzar su prestigio.	INTERFLORA®
Indicaciones geográficas	Los signos que relacionan a determinados productos y servicios con un lugar que es famoso por dichos productos y servicios.	Champagne
Diseños industriales	Los elementos estéticos del producto: su aspecto.	La forma y el aspecto de una silla
Secreto comercial	Información reservada.	La fórmula de la Coca-Cola

¿Por qué hay diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual? ¿En qué se distinguen los unos de los otros?

Se han creado diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual para proteger diferentes clases de creaciones e innovaciones de manera distinta y con distintos fines. Los diferentes tipos de derechos de propiedad intelectual se distinguen por lo siguiente:

- la materia protegida;
- los requisitos de concesión de la protección;
- las condiciones de la protección;
- la naturaleza de los derechos conferidos y, particularmente, la clase y alcance de las limitaciones y excepciones de los derechos otorgados; y
- la duración de la protección otorgada.

En el cuadro 1 se indica lo que protegen las grandes categorías de propiedad intelectual.

¿Por qué es importante conocer la propiedad intelectual?

Los derechos de propiedad intelectual pueden proteger un inmenso espectro de diferentes creaciones intelectuales. Aunque quizá no protejan los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por sí mismos, son útiles para proteger los productos y servicios que están relacionados con los CC.TT. y las ECT de su pueblo o comunidad.

Según ya se dijo, los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, lo cual quiere decir que es el propietario de dichos derechos quien se debe encargar de obtenerlos y de hacer que se respeten. Usted mismo tiene que proteger y promover su propiedad intelectual.

Al entender los fundamentos de la propiedad intelectual, usted podrá:

- proteger sus CC.TT. y ECT;
- promover productos y servicios derivados de sus CC.TT. y ECT, siempre que desee hacerlo;
- impedir que otras personas se sirvan del sistema de propiedad intelectual para pedir que se les otorguen derechos de propiedad intelectual respecto de creaciones e invenciones basadas en CC.TT. o ECT, o desarrolladas a partir de esos CC.TT. o esas ECT, sin haber cumplido con las exigencias legales pertinentes; y
- reducir el riesgo de que otras personas se aprovechen indebidamente, tanto en el mercado nacional como en el internacional, del éxito comercial de productos en los que se han empleado CC.TT. o ECT.

Un ejemplo de Sudáfrica: el té rooibos

En las montañas de Cedarburg, al norte de Ciudad del Cabo (Sudáfrica), abunda un arbusto rojo. *Rooibos* significa “arbusto rojo” en afrikáans y designa unas plantas que poseen notables propiedades nutritivas y benéficas para la salud. El nombre científico del *rooibos* es *Aspalathus linearis*. Los pueblos indígenas de la región, los khoi y los san, han usado la planta para tratar numerosas dolencias por espacio de muchas generaciones.

Una empresa presentó ante la Oficina Europea de Patentes (OEP) una solicitud de patente correspondiente a una invención denominada “El *rooibos* y la inflamación”.² La reivindicación principal de dicha solicitud de patente era el “uso de una composición que contiene *Aspalathus linearis* o un extracto de este para preparar un producto destinado a tratar o evitar los trastornos inflamatorios”. En la solicitud se exponía que el *rooibos* es un arbusto que crece en Sudáfrica, que el té rooibos es conocido en Sudáfrica desde muy antiguo y que su consumo se estaba extendiendo en otros países por su elevada concentración de antioxidantes. Se afirmaba asimismo que los inventores habían determinado que el té rooibos “posee además potentes propiedades antiinflamatorias”.

Los examinadores de patentes de la OEP denegaron la concesión de la patente por entender que la invención reivindicada no reunía los requisitos de patentabilidad de novedad y actividad inventiva (ambos se tratan en la sección correspondiente a las patentes). A raíz de ello, el solicitante de la patente retiró la solicitud y la patente no fue concedida.

Este caso demuestra que los mecanismos inherentes al sistema de patentes impiden el patentamiento de invenciones que no reúnen todos los requisitos de patentabilidad. Si la invención se limita a reproducir los conocimientos tradicionales, no cumplirá el requisito de novedad.

Un ejemplo del Perú: Sumaq Sonqo



La región de los Andes peruanos es famosa por sus papas nativas,³ pero los productores de papa necesitaban asistencia para promover sus productos. La *Cooperativa Agraria de Producción*

Agrícola Sumaq Sunqu Ltda. registró la marca colectiva “SUMAQ SONQO”⁴ para dar a conocer la fama y la calidad de las papas y distinguirlas de las demás variedades de papa.⁵ Con el registro de la marca colectiva se pretendía realzar el prestigio de las papas, gracias a lo cual, a su vez, los agricultores podrían venderlas con más facilidad y, con suerte, por mejor precio. La mejora de los ingresos de los agricultores añadiría valor a la región y a su cultura, y realzaría su identidad y prestigio. Los 500 productores son los únicos usuarios de la marca colectiva y tienen que respetar las normas de calidad establecidas por el grupo. Ello debería mejorar el posicionamiento de la marca.⁶

Este caso ilustra que las marcas colectivas se pueden usar para promover los productos derivados de los CC.TT. que venden los pueblos indígenas y las comunidades locales.

• Para saber más de la propiedad intelectual

OMPI: *¿Qué es la propiedad intelectual?*

Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

1. Algunos abogados y asociaciones de abogados, como la PIIPA (*Public Interest Intellectual Property Advisors*), brindan asesoramiento jurídico gratuito.
2. Disponible en:
worldwide.espacenet.com/publicationDetails/originalDocument?FT=D&date=20091216&DB=&locale=en_EP&CC=EP&NR=2133088A2&KC=A2&ND=4#
3. Los cultivos nativos, como el de la papa, son obra de los pueblos indígenas y las comunidades locales (particularmente, las comunidades campesinas y agrícolas), que, a lo largo de los siglos, han usado métodos tradicionales de cultivo y de conservación.
4. Certificado de marca colectiva N.º 00000142, registrado en el Perú.
5. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), Agro Rural, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) y los agricultores formaron un *consorcio de origen*, que es un grupo de productores, compañías y cooperativas dentro de la misma cadena de valor que busca propiciar y promover la producción de calidad y con mayor valor añadido. Una de las actividades de dicho consorcio de origen fue la creación de la marca colectiva.
6. ONUDI: *PERU. Collective Mark for Peruvian Native Potatoes*. Disponible en:
https://www.unido.org/fileadmin/user_media_upgrade/What_we_do/Topics/Export_promotion/FS_NATIVE_POTATOES_19MAR2013.pdf

El derecho de autor

¿Qué protege el derecho de autor?

El derecho de autor protege un variado espectro de creaciones literarias, artísticas y científicas (a las que se suele llamar *obras creativas*) y que son, entre otras:

- novelas, poemas, obras de teatro y artículos de prensa;
- películas, composiciones musicales y coreográficas;
- pinturas, dibujos, fotografías y esculturas;
- programas informáticos y bases de datos electrónicas; y
- mapas y dibujos técnicos.

El titular del derecho de autor puede impedir que otros copien su obra o la pongan a disposición del público sin autorización.

El derecho de autor reconoce la contribución de los creadores y les confiere derechos sobre la obra para que puedan extraer un provecho económico de ella. Eso recompensa la creatividad y alienta a los creadores a que continúen creando. En otras palabras, el derecho de autor y sus derechos conexos brindan incentivos en forma de reconocimiento y de recompensa económica justa. Además, constituye un estímulo para difundir las obras creativas, pues los creadores pueden publicarlas sabiendo que la ley les da los medios para defenderse de la reproducción ilícita, esto es, la piratería.

¿Para qué sirve el derecho de autor? ¿Qué clase de protección brinda?

La protección de las obras creativas originales

El derecho de autor protege la expresión de las ideas. Se protegen dichas formas de expresión solamente cuando son creaciones originales de sus autores o creadores. Además, en algunos países, las creaciones (las obras) se deben fijar en un medio material, lo cual quiere decir, por ejemplo, que si se crea una danza en un país que obliga a fijar las obras, habrá que tomar nota de ella o grabarla de alguna forma para que quede protegida por derecho de autor.

Cuando los abogados dicen que el derecho de autor protege las *obras creativas* y que dichas obras tienen que ser *originales*, dichos términos pueden ser malentendidos, pues tienen un sentido distinto del habitual. “Originalidad” quiere decir, simplemente, que el autor no puede copiar la obra, sino que tiene que crearla él mismo para que quede protegida, aunque eso no significa que la obra tenga que ser completamente nueva, muy original o fruto de la creación artística.

No obstante, el derecho de autor protege solamente la expresión de la idea, no la idea en sí. Por ejemplo, a muchos se les puede ocurrir la idea de contar una historia de amor y hacer con ella una novela, una obra de teatro o una película. Esa idea no pertenece a nadie, pero la forma en la que el autor cuenta la historia queda protegida por la legislación de derecho de autor.

No es necesario registrar la obra

A diferencia de otros tipos de propiedad intelectual, en la mayoría de los casos la legislación nacional de derecho de autor no obliga a registrar la obra para que quede protegida, pues el autor o el creador obtiene automáticamente su derecho de autor en la obra por el simple hecho de crearla o de fijarla en un medio material.

No obstante, algunos países establecen mecanismos para que se registre voluntariamente el derecho de autor, por lo cual conviene averiguar si en su país existen

mecanismos así o, en caso contrario, buscar otra forma de inscribir la fecha de creación de la obra y también la autoría de la obra (quien la creó). En caso de litigio, deberá probar que fue usted quien creó la obra y cuándo la creó.

Los derechos y las excepciones y limitaciones

El derecho de autor confiere dos clases de derechos:

- Los *derechos patrimoniales* permiten que el titular de los derechos obtenga una recompensa económica cuando autoriza el uso de su obra a terceros. Los derechos patrimoniales duran lo mismo que la vida del creador y, luego, al menos, cincuenta años después de su muerte. Pertenecen al creador cuando la obra se crea o fija por primera vez, pero el creador puede transmitirlos (cederlos) a un tercero, con lo cual este pasará a ser el titular de esos derechos. Los creadores y demás titulares de derechos de autor pueden asimismo otorgar una licencia (autorización) a terceros, pero conservando la propiedad de la obra, para que estos puedan usar la obra en la forma convenida (por ejemplo, una autorización para publicar y vender un libro en determinados países). Los derechos pueden ser objeto de cesión o licencia a cambio del pago al titular de una sola suma de dinero o de pagos periódicos (en este último caso se habla del pago de regalías o *royalties* (en inglés)).

- Los *derechos morales* protegen tanto la integridad de la obra sujeta a un derecho de autor como la reputación del creador. Son derechos morales el derecho del creador a que se le reconozca la condición de creador de la obra (derecho de paternidad o autoría) y el derecho de impedir la reproducción deformada de la obra (el derecho de integridad de la obra). En muchas jurisdicciones los derechos morales no pueden ser transmitidos y en otras duran para siempre.

Las legislaciones nacionales recogen determinadas limitaciones y excepciones a la protección por derecho de autor. Por ejemplo, en determinadas condiciones, quienes deseen realizar citas de una obra protegida pueden hacerlo sin necesidad de pedir autorización al propietario del derecho de autor.¹

El derecho de autor y las expresiones culturales tradicionales

La normativa de derecho de autor es muy distinta en cada país y por eso hay que informarse de lo que dispone la legislación nacional, pero, potencialmente, la normativa de derecho de autor puede ser aplicable a las expresiones culturales tradicionales y a las obras que se inspiran en ellas.

Ocurre a menudo que no es posible saber quién es el autor o creador de una determinada expresión cultural tradicional, pues

las ECT son colectivas por naturaleza y se transmiten de generación en generación. Esa transmisión de una generación a la siguiente hace que las ECT evolucionen de forma permanente, es decir, se recrean y adquieren nuevas formas en el seno de la respectiva comunidad local o pueblo indígena. Sin embargo, las ECT pueden quedar protegidas por derecho de autor, particularmente porque el derecho de autor puede proteger las obras de autor desconocido y las obras hechas por grupos de autores.

Además, en algunas jurisdicciones los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales, dramáticas y coreográficas reciben protección por derecho de autor o derechos conexos en razón de que su intervención creativa da vida a esas obras.

Las ECT de su pueblo o comunidad pueden servir de inspiración para que otros creen obras inspiradas en ellas, y sean ellos quienes obtengan la protección por derecho de autor. En general, es muy tenue la línea que separa las obras que se inspiran en las ECT de las obras que las copian, pero la norma es permitir las obras que se inspiran en las ECT y prohibir aquellas que copian una parte importante de ellas.

Suponiendo que su comunidad local o pueblo indígena tiene ECT y que alguien quiere reivindicar el derecho de autor en una obra que se inspira en esas ECT, usted deberá consultar la legislación de

Un ejemplo de Ghana: el paño *Kente*

El paño *Kente* se compone de tiras que presentan diversas figuras “que se cosen de forma alterna para formar el paño, que una vez terminado, presenta el aspecto de un tablero de damas”.² El tejido se hace con fibras de vivos colores y se adorna con motivos que representan episodios históricos y creencias sociales de la comunidad así como sus experiencias.³ Este paño es producido por la tribu de los asante y está íntimamente vinculado con la realeza de dicha etnia.⁴

Alrededor de 1980 aparecieron imitaciones del tejido *Kente* en mercados de todo el mundo, lo cual obligó a pensar en la manera de protegerlo. La legislación de derecho de autor de Ghana se orientó a ese fin.

En el artículo 76 de la Ley de Derecho de Autor (2005) de Ghana se define al folclore como “las expresiones literarias, artísticas y científicas que son propias del patrimonio cultural de Ghana y cuya creación, preservación y fomento se atribuye a las comunidades étnicas de Ghana o a un autor ghanés desconocido. En dichas expresiones quedan comprendidos los diseños kente y adinkra, cuando el autor del diseño no sea conocido, y asimismo las obras similares que son obras del folclore en virtud de la presente Ley”. La ley protege las expresiones del folclore contra la reproducción, comunicación al público, adaptación, traducción y demás actos de transformación. Los derechos del folclore recaen en el Presidente en nombre y representación del pueblo de la República de Ghana.⁵

Este ejemplo demuestra que se puede adaptar la legislación de propiedad intelectual para proteger los CC.TT. y las ECT. En el presente caso la Ley de Derecho de Autor de Ghana protege las ECT.

Un ejemplo de Australia: los cuentos sobre el Sueño



Banduk Marika (pueblo Rirratjingu): *Djanda and the Sacred Waterhole* (1984).
Linóleo. Impreso en color.
Dos bloques minimalizados.
Dimensiones de la imagen:
53 x 30 cms. Galería Nacional de Australia (Canberra). Elizabeth Mudge Fund 1984. © Banduk Marika.



Reservados todos los derechos de la Sra. Banduk Marika correspondientes a la presente reproducción ilícita. La imagen es cortesía del Centro Buku-Larrnggay Mulka.

Los distintos clanes de las comunidades aborígenes de Australia se valen de los cuentos sobre el Sueño para transmitir a las futuras generaciones los conocimientos, los valores culturales y las creencias que son importantes para la comunidad. Mediante danzas, pinturas y relatos de origen antiquísimo, los cuentos sobre el Sueño constituyen el medio por el cual las comunidades aborígenes de Australia guardan el vínculo con el Sueño, que, según su mitología, es la época en la fue creado el mundo natural. Los cuentos sobre el Sueño se plasman en pinturas y obras de arte.⁶ El derecho de “usar los diseños y los prestigiosos tótems del clan radica en los propietarios tradicionales (custodios) de los relatos o las imágenes. Por lo general, ese derecho no pertenece a un único individuo, sino a un grupo de individuos que posee la autoridad de determinar si el cuento y las imágenes se pueden usar en una obra de arte, quién puede crear la obra de arte y quién puede publicarla, así como, en su caso, las condiciones con arreglo a las cuales se puede reproducir la obra de arte”⁷.

En 1994 tres artistas aborígenes demandaron por infracción del derecho de autor a un fabricante de alfombras. Una de las famosas pinturas que habían sido reproducidas en las alfombras se titula *Djanda and The Sacred Waterhole* y la imagen de esa obra es propiedad del clan Rirratjingu y está tomada del mito de Djangkawu, el padre de la creación. La artista Banduk Marika pertenece al clan Rirratjingu y reivindicó la titularidad del derecho de autor sobre la obra.⁸

Los tres artistas aborígenes sostuvieron que el fabricante de alfombras había “fabricado, importado en Australia, ofrecido en venta y vendido alfombras de lana en las que se reproducen obras de arte, integral o parcialmente, de cada uno de los artistas sin que los titulares del derecho de autor hayan atribuido licencia alguna”. El Tribunal Federal de Australia se pronunció a favor de los artistas aborígenes y reconoció que “constituye acto de infracción la importación en Australia de las 246 alfombras que, según los reclamantes, son una reproducción ilícita de las obras de arte”.⁹

Este ejemplo demuestra que los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden usar el sistema de propiedad intelectual para impedir que otros vulneren sus derechos de propiedad intelectual.

derecho de autor de su país.¹⁰ Así podrá obtener información sobre las obras que pueden ser protegidas y el trámite que se debe seguir para proteger sus derechos sobre esas ECT.

En el caso de que alguien vulnere su derecho de autor sobre las ECT, por ejemplo, copiándolas o vendiéndolas sin su autorización, deberá informarse de lo que dispone la legislación de derecho de autor del país en el que se cometió la supuesta infracción. Así podrá saber con exactitud qué es lo que protege la ley, los recursos que le ofrece y el trámite que deberá seguir para salvaguardar su derecho de autor.

Para saber más del derecho de autor

Sitio web de la OMPI sobre derecho de autor:

<http://www.wipo.int/copyright/es/index.html>

OMPI (2016): *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, en:

www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

OMPI (2006): *Creative Expression: A Guide to Copyright and Related Rights for Small and Medium-sized Enterprises*, disponible en:

www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=152&plang=EN

OMPI/INDECOPI (2001): *Derechos de autor*, en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/484/wipo_pub_484.pdf

1. Las limitaciones y excepciones, al igual que la normativa de propiedad intelectual, son propias de cada jurisdicción, pero en general, se debe mencionar la fuente de la cita y el nombre del autor, y además de eso, la extensión de la cita tiene que regirse por los principios de uso leal y trato justo.

2. Gertrude Torkornoo (2012): "Creating capital from culture – re-thinking the provisions on expression of folklore in Ghana's Copyright Law", *Annual Survey of International and Comparative Law* 18(1), págs. 1 y 2, disponible en: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol18/iss1/4>

3. Torkornoo, *op. cit.*, páginas 1 y 2.

4. Boatema Boateng: "Walking the tradition-modernity tightrope: gender contradictions in textile production and intellectual property in Ghana", *Journal of Gender, Social Policy and the Law* 15(2), pág. 342, disponible en: digitalcommons.wcl.american.edu/jgspl/vol15/iss2/

5. Ghana: Ley de Derecho de Autor (2005), Sección IV.

6. Terri Janke/OMPI (2003): *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, págs. 9 a 13, disponible en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

7. *Milpurrru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993) 130 ALR 659.

8. *Milpurrru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993) 130 ALR 659.

9. *Milpurrru and Others v Indofurn Pty Ltd and Others* (1993) 130 ALR 659.

10. WIPOLex es una base de datos con la legislación de propiedad intelectual de cada país. Está publicada en: <http://www.wipo.int/wipolex/es/index.jsp>

Las patentes

¿Qué protegen las patentes?

Las patentes protegen las invenciones, o sea, tanto los productos como los procesos, siempre que sean nuevos y fruto de la inventiva.

Son invenciones:

- la solución técnica de un problema (un producto); y
- el modo novedoso de hacer algo (un proceso).

La patente da al titular el derecho exclusivo de comerciar con la invención protegida. La protección por patente rige únicamente en un territorio determinado (un país o una región) y es válida durante un plazo limitado (por lo general, veinte años).

La finalidad primordial del sistema de patentes es promover la innovación técnica. Ello se logra por las dos vías siguientes: ayudando a que los inventores puedan obtener una recompensa comercial justa por sus invenciones, y asimismo haciendo que la información detallada que describe la invención quede registrada y sea publicada para que todos puedan conocerla.

¿Para qué sirven las patentes? ¿Qué clase de protección ofrecen?

Los criterios de patentabilidad

La protección por patente se concede a la invención que reúne los siguientes requisitos (llamados *criterios de patentabilidad*):

- *novedad*: la invención debe ser nueva, o sea que no figura en el conjunto de conocimientos del campo técnico correspondiente;
- *actividad inventiva* (también se llama no evidencia): la invención no debe ser evidente u obvia para un experto en la materia que tome en consideración lo que ya se conoce en ese u otro campo de la técnica;
- *aplicación industrial o utilidad* (según la legislación nacional): la invención debe ser susceptible de ser utilizada en cualquier clase de “industria” en sentido amplio, incluida la agricultura, o debe ser útil y brindar un provecho práctico; y
- el objeto de la invención debe ser *materia patentable*, según disponga la correspondiente legislación de patentes.

Solicitar una patente

Para obtener una patente el inventor o la empresa tiene que presentar una solicitud ante la oficina de patentes nacional o regional y abonar las tasas de solicitud establecidas.

El solicitante de la patente debe divulgar la invención como corresponde, es decir, tiene que incluir en la solicitud de patente una explicación completa y clara de la invención (denominada *memoria descriptiva*). Transcurrido cierto plazo, dicha información es publicada para que todos puedan conocerla.

La solicitud de patente incluye una o más oraciones (las *reivindicaciones*) en las que el solicitante indica lo que desea proteger respecto de su invención. En las reivindicaciones debe indicarse la materia que sea nueva y fruto de la inventiva (no evidente). Si son aceptadas por la oficina de patentes, las reivindicaciones fijarán el alcance de los derechos que se otorgan al titular de la patente.

La oficina de patentes examina la solicitud y, si entiende que cumple todos los requisitos legales, como los criterios de patentabilidad, otorga la patente con arreglo a la solicitud presentada por el inventor. En su defecto, si la oficina opina que las reivindicaciones son demasiado amplias o que la solicitud adolece de otro defecto, se autoriza al solicitante de la patente a modificar la solicitud inicial para subsanar el problema, por ejemplo, modificando las reivindicaciones. En dicho caso, la oficina de patentes concede la patente correspondiente a la invención pero con un alcance “redefinido” por las reivindicaciones revisadas, más precisas y de menor amplitud.

La explotación y la vigencia de los derechos de patente

Una vez que se concede la patente, el propietario puede ejercitar los derechos exclusivos que tiene sobre la invención: puede explotar la invención él mismo, puede cederla (venderla), o puede conservarla y autorizar su uso a terceros (dar una licencia). Generalmente, el propietario deberá pagar unas tasas periódicas si desea que la patente conserve su vigencia durante los 20 años del período de protección.

Las patentes y los conocimientos tradicionales

La novedad, la actividad inventiva y el estado de la técnica

Una cuestión particularmente importante para los pueblos indígenas y las comunidades locales es la relación de los conocimientos tradicionales con dos requisitos de patentabilidad: la novedad y la actividad inventiva.

Solo se concede la protección por patente a la invención que sea nueva y fruto de la inventiva. Para determinar la novedad se compara la invención con el respectivo estado de la técnica. En general, *el estado de la técnica* es todo lo que se conoce o está divulgado antes de la fecha en la que se presenta la solicitud de patente ante la oficina de patentes y, además, es

pertinente para la invención en el sentido de describirla en todo o en parte.

En teoría, el estado de la técnica comprende todo lo que a lo largo del tiempo se ha hecho público en cualquier parte del mundo y cualquiera sea el idioma. Sin embargo, en la práctica, no se tiene acceso a todos los conocimientos que existen en el mundo, por lo cual hay límites a lo que la oficina de patentes puede consultar a la hora de examinar las solicitudes.

Se entiende que los CC.TT. son parte del estado de la técnica si cumplen alguna de las siguientes condiciones:

- han sido publicados;
- han sido utilizados de forma pública (hay que probar cuándo y dónde se usan); o
- han sido divulgados de forma oral (también hay que probarlo).

La inclusión de los conocimientos tradicionales en el estado de la técnica

En las oficinas de patentes no hay una regla única para determinar la novedad y la actividad inventiva de la invención reivindicada ni la manera de hacerlo. Las leyes de algunos países disponen que la oficina de patentes examine minuciosamente cada solicitud de patente para determinar si la invención es novedosa y si se cumplen los demás requisitos, pero en otros países la oficina de patentes no examina la novedad o la actividad inventiva.

Un ejemplo de la India: la nuez moscada (*Myristica fragans*)

La nuez moscada (*Myristica fragans*) es empleada desde la antigüedad para tratar las enfermedades de la boca en la medicina tradicional de la India.

Una empresa de artículos de consumo presentó una solicitud de patente para la invención denominada “Composiciones por vía oral que contienen extractos de *Myristica fragans* y métodos conexos”¹. La reivindicación principal era “composición para administración por vía oral que comprende una combinación de extractos de los cuales uno es el extracto de *Myristica fragans* y otro un extracto natural distinto del extracto de *Myristica fragans*, así como un elemento portador apropiado para su administración por vía oral”².

Con arreglo a sus normas, la Oficina Europea de Patentes realizó una búsqueda para conocer el estado de la técnica y halló varios documentos que anticipaban la solicitud de patente, entre ellos, dos menciones a los CC.TT. procedentes de la Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales de la India (TKDL).

La TKDL³ es una compilación de los conocimientos tradicionales que figuran en la bibliografía de los sistemas de medicina tradicional de la India (ayurveda, unani, siddha y yoga). Se ha publicado en forma digital y en cinco idiomas internacionales: alemán, español, francés, inglés y japonés. La TKDL puede ser consultada por las oficinas de patentes que han suscrito un contrato de derecho de consulta y de secreto profesional (prohibición de revelación), el cual obliga a usar dicha biblioteca exclusivamente con fines de búsqueda y examen de patentes. El objetivo primordial de la TKDL es impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales de la India.

La TKDL presentó una observación citando cuatro documentos relativos al estado de la técnica.

La División de Examen de la Oficina Europea de Patentes sostuvo que la invención no cumplía el requisito de actividad inventiva. Hizo referencia asimismo a la observación presentada por la TKDL y señaló que, según parecía, los cuatro documentos citados anticipaban la invención. No se concedió la patente.⁴

Este ejemplo demuestra que los CC.TT. pueden ser una fuente del estado de la técnica y, en consecuencia, pueden servir para probar que la invención reivindicada carece de novedad o actividad inventiva. Si usted llega a entender cómo funciona el sistema de patentes, podrá impugnar solicitudes de patente basadas en uno de los CC.TT. de su comunidad local o pueblo indígena.

Un ejemplo de Australia: el cazador de cocodrilos

La comunidad aborigen de los Jarlmaidangah Burru habita en la región de Kimberley (Australia Noroccidental) y conoce bien las propiedades medicinales de la marjala (nombre científico: *Barringtonia acutangula*), planta que se emplea para aliviar el dolor. Esa planta es nombrada en el mito de la creación del Río Fitzroy.⁵

John Watson es un anciano de la comunidad Jarlmaidangah Burru y cazador de cocodrilos y, en una oportunidad, uno de esos animales le arrancó un dedo. Para aliviar el dolor, mascó un trozo de corteza de marjala y lo aplicó en la herida; el dolor cesó y así pudo acudir al hospital. La comunidad local se dio cuenta de que podrían sacar un beneficio económico de esa planta.⁶

Entonces, la comunidad se puso a estudiar cómo explotar comercialmente la marjala y firmó un convenio con la Universidad de Griffith. En 2004 la Universidad y la Sociedad Aborigen Jarlmaidangah Burru presentaron en Australia una solicitud de patente para una invención denominada “Compuestos analgésicos novedosos, extractos de estos y métodos de preparación”. Según se indica en la solicitud de patente, la invención consiste en unos compuestos con propiedades analgésicas y en los extractos que los contienen. Dichos compuestos se obtienen de plantas del género *Barringtonia*.⁷ La patente de invención fue concedida a la Universidad de Griffith y a la Sociedad Aborigen Jarlmaidangah Burru.



Otro ejemplo de Australia: un proyecto de investigación conjunta da vida a una patente

La Sociedad Aborigen Chuulangun y la Universidad de Australia del Sur llevaron a cabo una investigación sobre los arbustos medicinales. Recogieron plantas y las llevaron al laboratorio para estudiar sus propiedades farmacológicas y así descubrir los determinados compuestos que se pueden usar para tratar la inflamación.

Tras ello, presentaron una solicitud de patente, que fue concedida luego a nombre de la Universidad de Australia del Sur y la Sociedad Aborigen Chuulangun para la invención denominada “Compuestos antiinflamatorios”.⁸

Uno de los inventores es David Claudie, un anciano de la comunidad chuulangun que aprendió de la familia de su padre las propiedades medicinales de las plantas que crecen en la región.⁹

Gracias a los convenios suscritos y a la patente que es propiedad de ambas, la Universidad y la Sociedad Aborigen Chuulangun pueden decidir cómo comercializar los compuestos que han descubierto y compartir los beneficios que se obtengan.

Estos son dos ejemplos de las pocas patentes que han sido concedidas hasta la fecha, 2017, a un pueblo indígena o a una comunidad local en relación con una invención desarrollada usando sus CC.TT. Lo que se patenta no son los CC.TT., sino la innovación que se ha obtenido utilizando los CC.TT.

No obstante, incluso si en el examen que realiza la oficina de patentes no se considera la relación de la invención con los conocimientos tradicionales, se puede pedir que se tenga en cuenta dicha relación. En efecto, cualquier persona puede poner el estado de la técnica pertinente en conocimiento de la oficina de patentes. El modo y el momento de hacerlo depende de la legislación nacional o regional por la que se rige esa oficina de patentes: en algunas oficinas se hace antes de conceder la patente y en otras, después de la concesión.

De todos modos, si la oficina de patentes toma una decisión errónea con respecto a la patente porque no tuvo en cuenta un documento relativo al estado de la técnica, es posible revisar dicha decisión presentando un recurso ante la propia oficina de patentes o ante la justicia.

Para saber más de las patentes

Sitio web de la OMPI sobre patentes:
<http://www.wipo.int/patents/es/index.html>

OMPI (2006): *Inventar el futuro - Introducción a las patentes dirigida a las pequeñas y medianas empresas*, disponible en:
<http://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=132>

OMPI/INDECOPI (2002): *Historieta sobre las patentes*, disponible en:
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/patents/485/wipo_pub_485.pdf

1. Solicitud internacional N.º PCT/US2010/058466, disponible en: <https://patentscope.wipo.int/search/en/detail.jsf?docId=WO2011068813&recNum=1&maxRec=&office=&prevFilter=&sortOption=&queryString=&tab=PCT+Biblio>
2. EP 2 689 806 A1, disponible en: <https://register.epo.org/application?number=EP13189942>
3. Para más información, consúltese <http://tkdl.res.in>
4. Según lo que figura en el sitio web de la Oficina Europea de Patentes (OEP), el solicitante retiró la solicitud de patente.
5. Virginia Marshall, Terri Janke y Anthony Watson (2013): "Community economic development in patenting traditional knowledge: a case study of the Mudjala TK Project in the Kimberley Region of Western Australia", *Indigenous Law Bulletin* 8(6), disponible en: www.austlii.edu.au/au/journals/IndigLawB/2013/21.pdf
6. Australian Government/IP Australia (2012): *Nanga Mai Arung - Dream Shield: A Guide to Protecting Intellectual Property for Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples*, página 31, disponible en: www.iba.gov.au/wp-content/uploads/2010/08/20131612_IP-Australia_Dream_Shield.pdf

7. Solicitud de patente N.º AU2004293125: <http://pericles.ipaustralia.gov.au/ols/auspat/applicationDetails.do?applicationNo=2010317657>. Se presentó asimismo una solicitud internacional de patente: PCT/AU2004/001660.
8. Se puede ampliar la información de esta patente en: <http://pericles.ipaustralia.gov.au/ols/auspat/applicationDetails.do?applicationNo=2010317657>
9. Véase Australian Government/IP Australia: "Chuulangun Aboriginal Corporation and University of South Australia" (www.ipaustralia.gov.au/about-us/public-consultations/indigenous-knowledge-consultation/chuulangun-aboriginal-corporation). Véase asimismo UTS - Indigenous Knowledge Forum, North West Local Land Services (2014): *Recognising and Protecting Aboriginal Knowledge Associated with Natural Resource Management*, págs. 21 y 22, disponible en: https://www.ipaustralia.gov.au/sites/g/files/net856/f/uts_-_recognising_and_protecting_aboriginal_knowledge.pdf

Las marcas

¿Qué protegen las marcas?

Una marca de fábrica o de comercio, o simplemente *marca*, es un signo distintivo gracias al cual las empresas que ofrecen productos y servicios pueden conseguir una reputación exclusiva y así ganar la fidelidad de sus consumidores. Las marcas son muy importantes para la comercialización de los productos y servicios que ofrecen todo tipo de empresas, sean grandes o pequeñas.

La marca puede estar formada por una o más palabras, letras, números, dibujos, símbolos, la forma y el envoltorio del producto o una combinación de dos o más de ellos. En muchos países, pueden ser marcas incluso los signos que no son visibles, como los sonidos y las fragancias. Las posibilidades son casi ilimitadas.

¿Para qué sirven las marcas?

¿Qué clase de protección brindan las marcas?

La marca está vinculada a uno o más productos y servicios determinados. El propietario de la marca tiene el derecho exclusivo de usarla en el territorio correspondiente para los productos y servicios designados. Puede impedir que otras personas físicas o jurídicas usen su marca, o una marca similar que sea susceptible de crear confusión en relación con productos o servicios idénticos o similares.

Para recibir protección, la marca debe cumplir las siguientes condiciones, entre otras:

- Tiene que ser *distintiva*: susceptible de distinguir los productos y servicios de una empresa de los productos y servicios de otras empresas;
- no debe ser *genérica*, *descriptiva* ni *engañososa* en relación con los productos y servicios a los que se aplica; y
- no debe ser *idéntica* ni *similar hasta el extremo de provocar confusión con otras marcas* que ya estén registradas para productos o servicios idénticos o similares.

En la mayoría de los países, para que una marca quede protegida, debe ser registrada. Para ello hay que presentar una solicitud y abonar las tasas correspondientes. Por lo general, la marca registrada en la

Cowichan: una marca de certificación del Canadá

La tribu cowichan habita en el Valle de Cowichan, una región en la Isla de Vancouver (Provincia de Columbia Británica) formada por siete aldeas: Kw'amutsun, Qwum'yiquin', Hwulqwselu, S'amuna', L'uml'umuluts, Hinupsum y Tl'ulpalus.¹ Tradicionalmente, los integrantes de la tribu vivían al aire libre y se dedicaban a tejer prendas de vestir y mantas para soportar el clima, y algunas de ellas son muy famosas, como el jersey (pulóver o suéter) Cowichan.

En 1995 el Consejo de la Tribu Cowichan de Columbia Británica presentó ante la Oficina Canadiense de Propiedad Intelectual una solicitud de registro de la marca "Cowichan",² que en 1996 fue registrada con el carácter de marca de certificación.³ La marca Cowichan distingue "prendas de vestir, particularmente jerseys (pulóver o suéter), chalecos, ponchos, sombreros, gorros, manoplas, bufandas, calcetines y pantuflas". Según el registro: "La marca de certificación será utilizada por quienes autorice el titular y acredita que las mercancías son producidas por los propios integrantes de la nación de los salish de la costa, y que se tejen a mano y están hechas de una sola pieza de conformidad con el método tradicional de la tribu, empleando para su confección lana pura sin teñir e hilada a mano, la cual se elabora y prepara de conformidad con el método tradicional de la tribu".

Este ejemplo demuestra que los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden servirse de las marcas de certificación para acreditar que los productos que ellos venden se fabrican según métodos tradicionales (CC.TT).

oficina nacional de marcas, o Registro de Marcas, tiene una validez de diez años, aunque se puede renovar indefinidamente abonando a tiempo las tasas establecidas.

En general, la protección que se concede a las marcas notoriamente conocidas es muy superior a la normal, pues están protegidas incluso cuando no han sido registradas en un país determinado, y gozan de mayor protección cuando quedan registradas.

Las marcas colectivas y las marcas de certificación

Las marcas no tienen por qué ser propiedad de una sola persona física o jurídica, o ser usadas por esa sola persona. También pueden ser propiedad de un grupo y ser usadas por él, lo cual ofrece una posibilidad útil para los pueblos indígenas y las comunidades locales. Por ejemplo, su comunidad puede crear una *marca colectiva*.

La marca colectiva es propiedad de una asociación o de una cooperativa que representa a un grupo que puede estar formado por personas físicas o personas jurídicas. Todos los miembros de la asociación o la cooperativa pueden usar la marca colectiva para los productos y servicios que reúnen los criterios fijados por la asociación o cooperativa. Por ejemplo, puede haber un solo criterio: que los productos y servicios tengan origen en una comunidad determinada

o que procedan de una zona geográfica determinada, o incluso que se rijan por una norma de calidad en particular.

Las marcas colectivas son especialmente útiles para comercializar productos como la artesanía y los cultivos nativos, que son producidos siguiendo métodos tradicionales. Es habitual que en la comunidad haya muchos individuos que elaboren dichos productos, y si se unen y crean una marca colectiva lograrán rebajar notablemente sus costos de comercialización. La marca peruana *Sumaq Sonqo*, de la que se habló anteriormente, es un ejemplo de marca colectiva.

Otro tipo de marca que usan los grupos es la *marca de certificación*. El propietario de una marca de certificación autoriza su uso a cualquiera que respete determinadas normas establecidas. Gracias a la marca de certificación los pueblos indígenas y las comunidades locales cuentan con la posibilidad de proteger productos y servicios que poseen determinadas cualidades distintivas.

Un ejemplo de Kenya: la cesta de Taita

Las mujeres del condado de Taita Taveta (Kenya) fabrican cestas de hilo sisal según el método tradicional, que se transmite de una generación a la siguiente.

La comunidad de tejedores de cestas constituyó la Asociación de Cestas de Taita, orgullosa propietaria de la marca colectiva “*Taita basket*”. Esa marca colectiva puede ser usada por los integrantes de la Asociación para proteger y promover sus cestas. La Asociación estableció un reglamento sobre el uso de la marca y determinadas normas de calidad. Además, registró la marca con el propósito de crear una marca regional sólida, conocida y lucrativa.⁴

Al igual que la marca peruana SUMAQ SONQO, este ejemplo demuestra que las marcas colectivas pueden ser útiles para los pueblos indígenas y las comunidades locales.



Ejemplos de Nueva Zelanda y de la Comunidad Andina

En algunos países la legislación nacional de marcas impide que se registren marcas que incluyan los nombres o las expresiones de la cultura de los pueblos indígenas, a menos que la solicitud de registro de la marca sea presentada por el propio pueblo indígena o con el consentimiento de este.

Nueva Zelanda y la Comunidad Andina brindan ejemplos interesantes.

En Nueva Zelanda, la Ley de Marcas de Comercio de 2002 impide registrar una marca si su uso o registro es susceptible de ofender a una parte importante de la comunidad, particularmente la comunidad maorí.⁵ Según el artículo 178, el Comisionado de Marcas de Comercio puede designar una comisión consultiva que de su opinión sobre si es o puede resultar ofensiva para los maoríes una propuesta de uso o registro de una marca de comercio que se derive, o parezca que se derive, de un signo maorí, tanto textos como imágenes.

Papatūānuku es el nombre de una importante *atua* o *tipuna* (divinidad o antepasado espiritual) de los pueblos indígenas de Nueva Zelanda. Según una guía producida por la Oficina de Propiedad Intelectual de Nueva Zelanda, la marca que contenga la palabra *Papatūānuku* será ofensiva y podrá servir de fundamento para oponerse al registro de esa marca en Nueva Zelanda con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Marcas de Comercio de 2002.⁶

En la Comunidad Andina,⁷ la Decisión 486 dispone que no podrán registrarse como marcas aquellos signos que consistan en el nombre de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales, o las denominaciones, las palabras, letras, caracteres o signos utilizados para distinguir sus productos, servicios o la forma de procesarlos, o que constituyan la expresión de su cultura o práctica, salvo que la solicitud sea presentada por la propia comunidad o con su consentimiento expreso.⁸

Varias solicitudes de registro han sido rechazadas en virtud del artículo 136 g) de la Decisión 486. Por ejemplo, la solicitud de registro de la marca “Wayuu” fue denegada en Colombia, y la solicitud de registro de la marca “Shuara” fue denegada en el Ecuador por ser nombres de comunidades indígenas.

Dichos ejemplos demuestran que la legislación de marcas puede incluir disposiciones especiales para proteger mejor los intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Para saber más de las marcas

Sitio web de la OMPI sobre marcas:
<http://www.wipo.int/trademarks/es/index.html>

OMPI (2016): *Principios básicos de la propiedad industrial*, disponible en:
<http://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4080>

OMPI (2006): *El secreto está en la marca: Introducción a las marcas dirigida a las pequeñas y medianas empresas*, disponible en:
www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/sme/900/wipo_pub_900.pdf

OMPI/INDECOPI (2000): *Historieta sobre las marcas*, disponible en:
www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/marks/483/wipo_pub_483.pdf

1. www.cowichantribes.com/about-cowichan-tribes
2. Solicitud N.º 0792173.
3. Registro N.º TMA465836.
4. OMPI (2016): *Basket Weaving Project in Kenya Gains Momentum*: www.wipo.int/cooperation/en/funds_in_trust/japan_fitip/news/2016/news_0002.html y OMPI (2017): *WIPO Project: Collective Mark for Kenyan Basket Weavers*: www.wipo.int/cooperation/en/funds_in_trust/japan_fitip/news/2017/news_0001.html
5. Ley de Marcas de Comercio de Nueva Zelanda (2002), artículo 171.1)c).
6. Oficina de Propiedad Intelectual de Nueva Zelanda (2016): *Protecting Intellectual Property with a Māori Cultural Element: User Guide*, pág. 11, disponible en: www.iponz.govt.nz/assets/pdf/maori-ip/protecting-ip-with-a-maori-cultural-element.pdf.
7. La Comunidad Andina está formada por el Estado Plurinacional de Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú.
8. Decisión 486, artículo 136.g).

Las indicaciones geográficas

¿Qué son las indicaciones geográficas y por qué se deben proteger?

Las indicaciones geográficas son signos que se aplican a productos que poseen un origen geográfico determinado y cualidades o prestigio que se deben esencialmente a ese origen. El origen geográfico puede ser importante debido a factores naturales (como el suelo y el clima del lugar), a factores humanos (determinadas habilidades, conocimientos y tradiciones), o a una mezcla de ambos. El té “Darjeeling” de la India es un famoso ejemplo de indicación geográfica.

El lugar de origen es importante para muchos productos de distintas clases: entre otros, productos agrícolas, vinos y licores, y artesanía. Los productos que proceden de determinados lugares suelen ser muy solicitados, por lo cual las indicaciones geográficas constituyen un tipo de propiedad intelectual que puede ser muy valioso.

¿Cómo se protegen las indicaciones geográficas?

Muchos países protegen las indicaciones geográficas en sus respectivas legislaciones nacionales. Como mínimo, en dichas leyes se suele impedir que otros usen las indicaciones geográficas cuando ello pueda engañar al público con respecto al origen geográfico auténtico del producto.

La legislación nacional en materia de indicaciones geográficas varía de país a país.

Algunos países tienen una legislación especial (*sui generis*) y en algunos de esos países hay leyes propias para un tipo particular de indicación geográfica: las *denominaciones de origen*. Al igual que las demás indicaciones geográficas, la denominación de origen se aplica al producto que está vinculado a un lugar determinado, pero en el caso de la denominación de origen el vínculo entre el producto y el lugar debe ser particularmente sólido y la protección jurídica de la denominación suele ser más estricta que para las demás indicaciones geográficas.

En algunos países cabe otra posibilidad, que es la de proteger las indicaciones geográficas con una marca colectiva o una marca de certificación.

Un ejemplo del Ecuador: el sombrero de paja Montecristi

El sombrero fino de Montecristi, de paja toquilla, se fabrica en el cantón de Montecristi, en la provincia de Manabí (Ecuador). Hábiles tejedores se encargan de la confección de este sombrero cuya historia se remonta al siglo XVI. Su producción comprende numerosas labores que llevan mucho tiempo y trabajo, entre otras: cosechar las hojas verdes de la planta que se transformarán en paja toquilla; hervir las fibras de la planta; tejer en espiral las intrincadas fibras entrelazadas que emanan del centro de la copa del sombrero, de lo cual se encargan hábiles tejedores; dar al sombrero su forma peculiar; y, por último, ejecutar los toques finales para que no queden arrugas.¹

En 2005 un grupo de artesanos fabricantes del sombrero Montecristi presentó una solicitud para registrar una denominación de origen ante el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual. En la solicitud adjugaron que la cooperativa y otros miembros de la comunidad, de Montecristi y su región circundante, debían ser las únicas partes autorizadas a usar la etiqueta y que se debería prohibir su uso a los demás fabricantes de sombreros del Ecuador y de otros países. En 2008 se concedió en el Ecuador la denominación de origen al sombrero de paja Montecristi.²

Esta indicación geográfica comprende los conocimientos tradicionales de comunidades locales del Ecuador. Protege indirectamente las expresiones culturales tradicionales de esas comunidades locales. Demuestra que las indicaciones geográficas pueden servir para promover y proteger los productos relacionados con los CC.TT. y las ECT y que, por tanto, pueden ser beneficiosas para los pueblos indígenas y las comunidades locales.

Las indicaciones geográficas, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

Algunas ECT, como la artesanía, se protegen de forma indirecta mediante indicaciones geográficas, sobre todo, usando denominaciones de origen. En las condiciones para el uso de una indicación geográfica protegida se puede hacer referencia a determinados CC.TT. o ECT, con lo cual estos reciben una protección indirecta.

Para saber más de las indicaciones geográficas

Sitio web de la OMPI sobre indicaciones geográficas: http://www.wipo.int/geo_indications/es/index.html

OMPI (2013): *Las indicaciones geográficas. Introducción*, disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/geographical/952/wipo_pub_952.pdf

1. Alexandra Basak Russell (2010): "Using geographical indications to protect artisanal works in developing countries: lessons from a banana republic's misnomered hat". *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 19: 704, página 709.

2. Basak Russell, *op. cit.*, página 716.

Los diseños industriales

¿Qué protegen los diseños industriales?

Según la normativa de propiedad intelectual, los diseños industriales protegen los aspectos estéticos o decorativos de un producto: cómo luce en vez de cómo funciona o lo que hace (funcionalidad). El atractivo estético de los productos suele ser muy importante para los consumidores y por eso los diseños pueden ser valiosos y deben ser protegidos.

¿Para qué sirve la protección de los diseños industriales? ¿Qué clase de protección brindan los diseños industriales?

Protege únicamente los diseños que son nuevos (u originales). En otras palabras, para gozar de protección, los diseños industriales tienen que presentar una diferencia notable con los diseños vigentes. Además, la legislación de diseños de algunos países establece que solo es industrial el diseño que se ha reproducido por medios industriales en, al menos, un determinado número mínimo de ejemplares.

En la mayoría de los países, solo se protegen los diseños industriales que están registrados en la oficina o registro nacional de diseños, para lo cual hay que presentar una solicitud de registro y abonar las tasas.

El titular del diseño industrial registrado posee derechos exclusivos, es decir, sin autorización del titular nadie puede fabricar ni comercializar artículos en los que se plasme ese diseño en el país en el que fue registrado.

Tras su registro, el diseño industrial queda protegido durante, al menos, diez años.

En algunos casos, los diseños industriales también pueden quedar protegidos por derecho de autor como obras de artes aplicadas.

Los diseños industriales y las expresiones culturales tradicionales

Los diseños industriales pueden inspirarse en expresiones culturales tradicionales.

Pueden asimismo ser la copia de expresiones culturales tradicionales. Cuando el diseño se limita simplemente a copiar una ECT, no cumplirá el requisito de novedad o de originalidad, y en consecuencia, será posible impedir que se registre o, si ya ha sido registrado, hacer que se cancele el registro.

Un ejemplo hipotético: el diseño de didyeridús¹

Tras consultar el Registro de Diseños de Australia, Terri Janke encontró algunos diseños "inspirados" en temas indígenas por ejemplo, un didyeridú pintado a mano (el didyeridú, *didgeridoo* en inglés, es la tradicional trompa que tocan los indígenas australianos).²

Terri Janke se entrevistó con Lewis Burns, un indígena de Dubbo (Nueva Gales del Sur) que fabrica y pinta dichos instrumentos. Según Burns, él fue el primer fabricante que construyó un didyeridú con pie hace algunos años.

La Sra. Janke explica que el diseño del didyeridú no se puede registrar como diseño industrial si su forma y configuración no son nuevas, pues hace mucho tiempo que se conocen la forma y configuración del instrumento. No obstante, se puede considerar nuevo u original el aspecto de un estilo determinado.³

El Sr. Burns podría haber registrado su diseño de didyeridú con pie antes de hacerlo público y así habría tenido el derecho de impedir que terceros copiasen el estilo con pie durante el plazo de protección del diseño. Pero él ignoraba la protección que brinda la legislación de diseños industriales y no registró su innovación. Ahora es demasiado tarde para proteger su diseño, pues como este ya ha comenzado a ser utilizado comercialmente, no se puede considerar que sea nuevo.⁴

Este ejemplo hipotético demuestra que los diseños industriales pueden servir para proteger los diseños nuevos que están relacionados con los CC.TT. y las ECT, y recalca asimismo la necesidad de presentar una solicitud de registro antes de hacer público el diseño.



Para saber más de los diseños industriales

Sitio web de la OMPI sobre diseños industriales: <http://www.wipo.int/designs/es/index.html>

OMPI (2016): *Principios básicos de la propiedad industrial*, disponible en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf

OMPI (2006): *Lo atractivo está en la forma: Introducción a los diseños industriales dirigida a las pequeñas y medianas empresas*, disponible en: <http://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=113>

1. No se conocen ejemplos de diseños industriales que hayan sido registrados por un pueblo indígena o una comunidad local, ni tampoco diseños industriales derivados de CC.TT. y ECT que hayan sido registrados por terceros.

2. Terri Janke/OMPI (2003): *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, pág. 79, disponible en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

3. Terri Janke/OMPI, *op. cit.*, página 80.

4. Terri Janke/OMPI, *op. cit.*, página 80.

La protección contra la competencia desleal

¿Por qué es necesario que haya una protección contra la competencia desleal?

Es necesario desalentar los actos y prácticas contrarios a los usos honestos en materia comercial. Deben prohibirse esos actos y prácticas, ya que perjudican al empresario honesto que cumple la ley, a los consumidores y al público en general.

¿Qué clase de protección existe contra la competencia desleal?

La protección contra la competencia desleal varía según el país. Algunos países tienen una legislación especial (las leyes de competencia desleal, de defensa del consumidor y de etiquetado), mientras que en otros la protección contra la competencia desleal se ampara en la responsabilidad civil extracontractual: es decir, una parte puede demandar a otra para reparar el daño que supuestamente le causó esa otra parte.¹

Cada país aplica normas distintas para proteger contra la competencia desleal, pero como mínimo, se prohíbe crear confusión, desacreditar a la empresa rival y a los productos y servicios de esta, y usar indicaciones engañosas.²

Servirse de la legislación de protección contra la competencia desleal para proteger los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales

En algunos países la legislación de protección contra la competencia desleal puede ser usada para proteger los CC.TT. y las ECT. En efecto, las artesanías, obras de arte y demás creaciones tradicionales de muchos pueblos indígenas y comunidades locales gozan de buen nombre, carácter distintivo y prestigio comercial, sólidamente acreditados. Estas cualidades valiosas e inmateriales se pueden salvaguardar gracias a diversos mecanismos de la legislación de protección contra la competencia desleal, la cual es diferente en cada jurisdicción.

La legislación que reprime el uso de las indicaciones engañosas es especialmente útil en este aspecto. Por ejemplo, se prohíbe usar indicaciones que hagan creer que un producto es auténticamente indígena o que fue producido por una comunidad en particular, cuando no sea auténticamente indígena ni haya sido producido por esa comunidad.

La atribución engañosa o usurpación es otro aspecto que se debe vigilar, y en algunos países, se entiende que es un acto de competencia desleal. La atribución engañosa o usurpación es hacer creer

Un ejemplo de Australia: las etiquetas erróneas o engañosas

En la sección sobre el derecho de autor de la presente guía figura un caso de Australia en el que tres artistas aborígenes denunciaron a un fabricante de alfombras por vulnerar el derecho de autor en sus obras de arte y ganaron la demanda (véase la página 28, los cuentos sobre el Sueño).

Otra cuestión de ese caso era si las alfombras contravenían la Ley de Defensa de la Competencia de Australia.

Las alfombras llevaban una etiqueta que decía: “Se abonan regalías a los artistas aborígenes”. El tribunal entendió que esa leyenda era engañosa, pues el fabricante de alfombras hacía creer a los consumidores que el derecho de autor en las obras de arte le pertenecía o que estaba autorizado a usarlo (en virtud de un contrato de licencia), que las alfombras contaban con la aprobación de los artistas aborígenes o que habían sido fabricadas bajo licencia y con la aprobación de ellos.

Este ejemplo demuestra que la protección contra la competencia desleal puede complementar la protección que confieren otros tipos de derechos de propiedad intelectual.

Otro ejemplo de Australia: impedir el delito de falsedad

La Comisión Australiana de Defensa de la Competencia y del Consumidor (ACCC) demandó a una sociedad formada por tres galerías de arte. En la demanda se decía que tres de los artistas cuyas obras representaba y vendía la sociedad eran descendientes de aborígenes australianos, lo cual no era verdad.

El Tribunal Federal decidió que las galerías demandadas habían cometido los siguientes actos de conducta engañosa, que contravenían la Ley de Defensa de la Competencia:

- manifestar que los productos que ofrecían en venta eran “arte aborígen” y “objetos aborígenes”, cuando algunos de dichos productos no eran producidos por aborígenes;
- manifestar que determinados artistas cuya obra ofrecían en venta eran aborígenes, cuando, en realidad, dichos artistas no eran aborígenes; y
- fijar etiquetas con las palabras “Certificado de autenticidad de arte aborígen original” en las obras de arte pintadas por individuos que no eran aborígenes

El Tribunal Federal dictó las siguientes medidas en contra de las galerías demandadas:

- prohibirles que cometieran actos similares por un plazo de cinco años;
- condenarlas a abonar los gastos procesales de la ACCC; y
- condenarlas a escribir a los compradores de las obras de arte producidas por los tres artistas que no eran aborígenes para comunicarles la sentencia dictada por el tribunal.

Este ejemplo demuestra que la protección contra la competencia desleal puede ser útil para proteger los intereses de los pueblos indígenas y las comunidades locales y para impedir que se engañe a los consumidores.

que un producto fue producido o está respaldado por una comunidad en particular cuando ello no es cierto, y ese acto puede ser denunciado ante la justicia. El demandante tendrá que probar que goza de prestigio comercial (buen nombre), que hubo falsedad con la intención de confundir al público y que esa falsedad dañó o pudo dañar su prestigio comercial.

La legislación de competencia desleal complementa la protección que confieren otros tipos de derechos de propiedad intelectual. Esa legislación no otorga derechos exclusivos ni obliga a efectuar registro alguno.

La vulneración del secreto comercial también se considera como un acto de

competencia desleal y de ella se tratará en la siguiente sección.

Para saber más de la protección contra la competencia desleal

Terri Janke/OMPI (2003): *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, págs. 9 a 13, disponible en: www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/781/wipo_pub_781.pdf

1. En algunos países eso se denomina *responsabilidad extracontractual* y en otros se llama *delito civil*.

2. Véase el artículo 10*bis* del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, disponible en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf

El secreto comercial

¿Qué es el secreto comercial y por qué se protege?

Muchos países protegen la información clasificada mediante legislación que se denomina indistintamente de “secreto comercial” o “protección de datos”. Esta legislación es particularmente útil para proteger la información clasificada que no se puede proteger con otro tipo de derecho de propiedad intelectual. En algunos casos en los que hay protección por patente o por derecho de autor puede resultar una mejor alternativa.

¿Para qué sirve la protección por secreto comercial? ¿Qué clase de protección brinda?

El secreto comercial queda amparado por la protección general contra la competencia desleal, o por disposiciones especiales de la legislación nacional y jurisprudencia en materia de información clasificada o protección de datos.

En líneas generales, gracias a la protección que brinda el secreto comercial el titular de la información clasificada puede impedir que dicha información sea revelada, adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento y en contravención de los usos honestos en materia comercial. Queda protegida la información cuando se cumplen las siguientes condiciones:

- la información debe ser guardada en secreto o revelada de forma confidencial exclusivamente a quienes necesiten

conocerla por razón de su actividad habitual, por ejemplo, en el seno de una empresa;

- hay que tomar las medidas prudentiales necesarias para preservar la naturaleza secreta de la información; y
- la información debe poseer valor comercial porque se guarda en secreto o se revela exclusivamente de forma confidencial a quienes tengan necesidad de conocerla.

La protección por secreto comercial perdura indefinidamente siempre que se cumplan las antedichas condiciones. No es necesario registrar la información clasificada ante un organismo público para que quede protegida.

La protección por secreto comercial protege la información secreta de los actos desleales, como el espionaje, el incumplimiento contractual y el abuso de confianza. Pero si alguien descubre o elabora de modo independiente la información protegida, ese uso de la información no se considerará apropiación indebida de un secreto comercial ajeno.

Si hay abuso de confianza, el titular del secreto comercial deberá probar que se cumplían las condiciones de protección y que hubo un acto de abuso de confianza.

Si se pueden probar ambos extremos, el titular tendrá derecho a reclamar una indemnización. En la mayoría de los

Un ejemplo de Australia: el secreto sagrado del Consejo Pitjantjatjara

El Consejo Pitjantjatjara de Australia consiguió impedir la venta de un libro titulado *Nomads of the Australian Desert*, escrito por Charles Mountford y en el cual se revelaban importantes datos de las ceremonias secretas del pueblo pitjantjatjara.¹ El Consejo Pitjantjatjara expuso que la información relativa a cuestiones religiosas y sagradas había sido transmitida de forma confidencial a Mountford, quien la había plasmado en “fotografías, dibujos y descripciones”.²

El tribunal decidió que la información del libro poseía “profunda importancia cultural y religiosa para los demandantes” y que su difusión ilícita podría “socavar la estabilidad social y religiosa de su comunidad”.³ El tribunal ordenó que se prohibiera la venta del libro en Australia Occidental.⁴

Este ejemplo demuestra que, gracias a las leyes de información confidencial, los pueblos indígenas y las comunidades locales pueden proteger el carácter secreto de sus CC.TT. y ECT.

casos, el abuso de confianza acarreará la pérdida de la protección del secreto comercial, pues ya no habrá secreto.

El secreto comercial y los conocimientos tradicionales

La protección por secreto comercial cubre, entre otras cosas, los conocimientos técnicos, como las fórmulas, los métodos de manufactura y demás conocimientos técnicos que nacen de la experiencia y del talento intelectual.

La protección por secreto comercial se hace efectiva gracias a medidas que adopta el titular para preservar la naturaleza secreta de su información. Gracias a tales medidas se puede proteger la naturaleza

confidencial de los CC.TT. por la vía del secreto comercial.

Para saber más del secreto comercial

Sitio web de la OMPI sobre secreto comercial: www.wipo.int/sme/es/ip_business/trade_secrets/trade_secrets.htm

OMPI (2002): “Los secretos comerciales valen más que el oro: protéjámoslos”, *Revista de la OMPI*, disponible en: www.wipo.int/export/sites/www/wipo_magazine/es/pdf/2002/wipo_pub_121_2002_04.pdf

1. Jane Anderson (2010): *Indigenous/Traditional Knowledge & Intellectual Property* (Duke University School of Law, Center for the Study of the Public Domain, Issues Paper no. 4), págs. 21 y 22, disponible en: www.law.duke.edu/cspd/pdf/ip_indigenous-traditionalknowledge.pdf

2. Judith Bannister: “Indigenous cultural heritage in Australia: the control of living heritages”, Matthew Rimmer (ed.) (2015) *Indigenous Intellectual Property: A Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham, U.K.; Northampton, MA, U.S.A.: Edward Elgar, pág.424.

3. Bannister, *op. cit.*, página 424.

4. Bannister, *op. cit.*, página 424. OMPI (2004): *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folclore* (Background Paper No. 1), pág. 55, disponible en: www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=285

Cuadro 2: Cuadro sinóptico de los medios que brinda la propiedad intelectual

	¿Qué se protege?	Requisitos	Duración de la protección
Derecho de autor	Literatura, música, pinturas y esculturas, entre otras cosas	<ul style="list-style-type: none"> • Obra original • Protección automática 	Vida del autor más, al menos, cincuenta años después de su muerte
Patentes	Invencciones	<ul style="list-style-type: none"> • Novedad • Actividad inventiva • Aplicación o utilidad industrial • Materia patentable • Revelación íntegra de la invención • Presentar una solicitud • Pagar tasas de presentación de la solicitud y anualidades 	En la mayoría de las jurisdicciones, veinte años desde la fecha de presentación de la solicitud
Marcas	<p>Palabras, diseños, letras, lemas, símbolos y envoltorios, entre otras cosas</p> <p>Las leyes de protección contra la competencia desleal también pueden ser útiles para proteger los signos distintivos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Carácter distintivo • No puede ser de naturaleza genérica, descriptiva ni engañosa • No puede ser idéntica o similar hasta el punto de crear confusión • Solicitud de registro • Pagar tasas por el registro y su renovación 	Al menos, siete años por vez, que se pueden prorrogar indefinidamente pagando las tasas de renovación y siempre que se use la marca
Indicaciones geográficas	Productos agrícolas, alimentos, bebidas y artesanías, entre otras cosas, que lleven un nombre geográfico vinculado a un país, región o localidad	<ul style="list-style-type: none"> • El producto debe poseer cualidades y prestigio correspondientes a una región en particular • Las formalidades son distintas y dependen de la legislación nacional y regional 	Indefinida, salvo que se cancele el registro
Diseños industriales	Aspecto decorativo o estético de un artículo	<ul style="list-style-type: none"> • Nuevo u original • Reproducido por medios industriales • Solicitud de registro • Pagar tasas por el registro y su mantenimiento o renovación 	Al menos, diez años
Secreto comercial	Información que se considera secreta	<ul style="list-style-type: none"> • La información debe ser secreta • Obligación de disponer medidas para guardarla en secreto • La información debe tener valor comercial porque es secreta • No hay que presentar una solicitud 	Indefinida, siempre que se cumplan las condiciones

Glosario

Derecho de autor

Se trata de un término jurídico que se utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que se prestan a la protección por derecho de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos.

Indicación geográfica

Es un signo utilizado en productos que tienen un origen geográfico específico y poseen cualidades que se deben a ese origen. Para constituir una indicación geográfica, un signo debe identificar un producto como originario de un lugar determinado, y es preciso que las cualidades, características o prestigio del producto se deban esencialmente al lugar de origen. Puesto que las cualidades dependen del lugar geográfico de producción, existe un claro vínculo entre el producto y su lugar original de producción.

Diseños industriales

Es el aspecto decorativo o estético de un artículo. El diseño industrial puede revestir características tridimensionales, como la forma del artículo, o bidimensionales, como los motivos, las líneas y los colores.

Patente

Es el derecho exclusivo que se concede con respecto a una invención. La invención es un producto o un proceso que sirve para hacer algo de forma novedosa o que brinda una nueva solución técnica a un problema. Se concede la patente cuando la invención reúne los criterios de patentabilidad establecidos. La información técnica de la invención debe ser divulgada al público en la misma solicitud de patente.

Dominio público

Elementos que los derechos de propiedad intelectual no protegen o que dejaron de proteger y que, por ende, cualquiera puede utilizar sin autorización.

Por ejemplo, pertenecen al dominio público:

<ul style="list-style-type: none"> Las marcas descriptivas que no se pueden registrar como marcas Los descubrimientos, que no se pueden considerar invenciones y, por tanto, no pueden gozar de protección por patente 	Elementos que no pueden gozar de protección por propiedad intelectual y que nunca estuvieron amparados por ella
<ul style="list-style-type: none"> Los diseños industriales que no son nuevos ni originales Las invenciones que no son nuevas ni fruto de la inventiva 	Elementos a los que, en principio, se les podía haber concedido protección por propiedad intelectual, pero no se presentó una solicitud a tal efecto o ésta fue denegada
<ul style="list-style-type: none"> La obra que ya no goza de protección por derecho de autor La invención que ya no está protegida por una patente 	Elementos que estuvieron amparados por la propiedad intelectual, pero que pasaron a ser de dominio público cuando expiró el plazo de la protección

Marca

Es el signo que distingue los productos y servicios de una empresa de los de otra empresa.

Secreto comercial

Es la información de naturaleza secreta que pertenece a una empresa y gracias a la cual puede aventajar a la competencia. El secreto comercial protege tanto el secreto industrial (los métodos de manufactura) como el secreto comercial propiamente dicho (márgenes de beneficio, cartera de clientes, etcétera). El uso ilícito de dicha información por quien no es el titular constituye conducta desleal y violación del secreto comercial.

Organización Mundial
de la Propiedad Intelectual
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Ginebra 20
Suiza

Tel: +41 22 338 91 11
Fax: +41 22 733 54 28

Para los datos de contacto
de las oficinas de la OMPI
en el exterior, visite:
www.wipo.int/about-wipo/es/offices/

Publicación de la OMPI N° 1048S
ISBN 978-92-805-2892-3