

Reseña
N.º 1

Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual



OMPI

El sistema internacional vigente de protección de la propiedad intelectual se fue plasmando durante la era de la ilustración y la industrialización, desarrollándose en sintonía con las necesidades de las sociedades tecnológicamente avanzadas. Ahora bien, en los últimos años, los pueblos indígenas, las comunidades locales y los gobiernos, principalmente de los países en desarrollo, han solicitado un tipo de protección equivalente para los conocimientos tradicionales. Los Estados miembros de la OMPI participan en las negociaciones que se mantienen en el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) con miras a elaborar un “instrumento jurídico internacional” (o más de uno) para proteger con eficacia los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales (folclore). Ese instrumento podrá adoptar la forma de una recomendación a los Estados miembros de la OMPI o de un tratado formal que vincule a los países que decidan ratificarlo. Los representantes de las comunidades indígenas y locales reciben la asistencia del Fondo de la OMPI de Contribuciones Voluntarias para asistir a los debates que se mantienen en la OMPI, y su participación activa es indispensable para lograr un resultado exitoso. La Reseña N° 2, relativa al Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, está disponible en www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4682&plang=EN.

Los conocimientos tradicionales no se denominan así por ser antiguos. Se trata de un cuerpo vivo de conocimientos que se desarrolla, mantiene y transmite de generación en generación en una misma comunidad, y a menudo forma parte de su identidad cultural o espiritual. Como tal, no es fácil protegerlo valiéndose del sistema vigente de propiedad intelectual que, por lo general, protege durante un período limitado las invenciones y las obras originales creadas por individuos o empresas. La naturaleza viva de los conocimientos “tradicionales” dificulta asimismo su definición.

Reconocer que las formas tradicionales de creatividad e innovación son susceptibles de protección como propiedad intelectual puede dar a las comunidades indígenas y locales así como a los gobiernos el poder de decisión sobre su utilización

por terceros. Por ejemplo, permitiría proteger los medicamentos tradicionales, las obras de arte y la música de su apropiación indebida, facultando a las comunidades a controlar su explotación comercial y beneficiarse colectivamente de ella.

Si bien las negociaciones en curso en la OMPI están impulsadas principalmente por los países en desarrollo, no siempre se ajustan a la dicotomía Norte-Sur. Las comunidades y los gobiernos no comparten necesariamente la misma opinión, y cabe destacar la activa participación de los gobiernos de algunos países desarrollados, especialmente los que cuentan con poblaciones indígenas.

La protección por propiedad intelectual en este contexto se articula en dos facetas:

- La **protección preventiva** tiene el propósito de evitar que las personas ajenas a la comunidad *adquieran* derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, la India ha compilado una base de datos sobre medicina tradicional, susceptible de búsqueda, que los examinadores de patente pueden utilizar como prueba del estado de la técnica al evaluar las solicitudes de patente. Esa base de datos se creó a raíz de un sonado episodio en el que la Oficina de Patentes de los Estados Unidos de América concedió una patente (posteriormente revocada) sobre el uso de la cúrcuma para curar heridas, propiedad muy conocida por las comunidades tradicionales en la India y documentada en antiguos textos en sánscrito. Las estrategias preventivas también pueden utilizarse para proteger manifestaciones culturales sagradas, como símbolos o palabras sagradas, evitando que sean registrados como marcas por terceros.
- La **protección positiva** consiste en la concesión y el ejercicio de derechos que dan a las comunidades los medios necesarios para promover sus conocimientos tradicionales, controlar su utilización y sacar un beneficio económico de su explotación comercial. Ello puede lograrse mediante el sistema de propiedad intelectual vigente, y varios países también han sancionado legislación específica al respecto. Sin embargo, es posible que la protección concreta concedida en un marco

legislativo nacional no sea de aplicación en otros países, y es ese uno de los motivos por los que muchos están a favor de la elaboración de un instrumento jurídico internacional.

La labor de la OMPI en materia de conocimientos tradicionales aborda tres esferas distintas pero relacionadas: los conocimientos tradicionales en sentido estricto (conocimientos técnicos especializados, prácticas, aptitudes e innovación relacionados, por ejemplo, con la biodiversidad, la agricultura o la salud); las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore (manifestaciones culturales como música, arte, diseños, símbolos e interpretaciones y ejecuciones); y los recursos genéticos (material genético de valor real o potencial encontrado en plantas, animales o microorganismos).

Aunque para muchas comunidades los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y las expresiones tradicionales culturales forman parte de un único patrimonio integrado, desde el punto de vista de la propiedad intelectual plantean cuestiones distintas y pueden exigir distintos tipos de soluciones. En esas tres esferas, además del trabajo realizado en torno a un instrumento jurídico internacional, la OMPI atiende las peticiones de las comunidades y los gobiernos de asistencia práctica y asesoramiento técnico sobre la forma de utilizar de manera más eficaz los sistemas vigentes de propiedad intelectual y de intensificar su participación en las negociaciones del CIG. La labor de la OMPI incluye la asistencia destinada a elaborar y fortalecer los sistemas nacionales y regionales de protección de los conocimientos tradicionales (políticas, legislación, sistemas de información e instrumentos prácticos) y otras iniciativas de fortalecimiento de las capacidades.

Conocimientos tradicionales

Cuando los miembros de una comunidad innovan en el marco de los conocimientos tradicionales, pueden valerse del sistema de patentes para proteger sus innovaciones. Sin embargo, los conocimientos tradicionales por sí mismos –es decir, los conocimientos que tienen raíces antiguas y suelen ser informales y transmitidos verbalmente– no quedan protegidos

por los sistemas convencionales de propiedad intelectual. Debido a ello, algunos países han decidido elaborar sus propios sistemas *sui generis* (específicos, especiales) para proteger los conocimientos tradicionales, basados en el tipo de medidas, principios y valores que conforman el sistema de propiedad intelectual. Para más información sobre opciones en materia de política nacional y legislación, véase la Reseña N° 3, Elaboración de una estrategia nacional sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales, expresiones culturales tradicionales y recursos genéticos, disponible en www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_3.pdf.

Asimismo, hay muchas iniciativas en curso para catalogar los conocimientos tradicionales. Ello se hace no tanto para que queden protegidos por propiedad intelectual, sino más bien, en la mayoría de los casos, para preservarlos, diseminarlos o utilizarlos, por ejemplo, en la gestión del medio ambiente. Sin embargo, preocupa el hecho de que, puesto que la catalogación aumentaría la disponibilidad de los conocimientos tradicionales, especialmente si es posible acceder a ellos en Internet, pueda producirse una apropiación indebida y una utilización de esos conocimientos de formas que no hayan sido deseadas por sus poseedores.

Al mismo tiempo, la catalogación puede contribuir a proteger los conocimientos tradicionales, por ejemplo, por el hecho de que constituye una constancia confidencial reservada únicamente a la comunidad de que se trate. Cierta forma de catalogación y de registros formales de conocimientos tradicionales pueden ser objeto de protección en sistemas *sui generis*, mientras que las bases de datos –como la base de datos de la India sobre medicina tradicional– desempeñan una función de protección preventiva en el sistema actual de propiedad intelectual. Es importante velar por que la documentación de los conocimientos tradicionales esté vinculada a una estrategia de propiedad intelectual y no se lleve a cabo en un contexto de vacío político y jurídico. Para más información sobre catalogación, véase la Reseña N° 9, Catalogación de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, disponible en www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_tk_9.pdf.

Expresiones culturales tradicionales

Las expresiones culturales tradicionales (el folclore) son consideradas parte integrante de la identidad cultural y social de las comunidades indígenas y locales, pues incorporan conocimientos especializados y técnicos, además de transmitir valores y creencias fundamentales. La protección del folclore puede contribuir al desarrollo económico, a estimular la diversidad cultural y a ayudar a preservar el patrimonio cultural.

Las expresiones culturales tradicionales pueden protegerse mediante los sistemas vigentes, por ejemplo, el derecho de autor y los derechos conexos, las indicaciones geográficas, las marcas y los diseños. Por ejemplo, las adaptaciones contemporáneas del folclore son susceptibles de protección por derecho de autor, mientras que las interpretaciones o ejecuciones de música, danza o piezas de teatro tradicionales caerían bajo la égida del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas o del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales. Las marcas pueden ser empleadas para distinguir el arte indígena auténtico, como ha hecho, por ejemplo, el *Maori Arts Board, Te Waka Toi*, de Nueva Zelanda. Algunos países cuentan también con legislación especial sobre la protección del folclore. Panamá ha establecido un sistema de registro de las expresiones culturales tradicionales, mientras que el Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura confiere a los “propietarios tradicionales” el derecho a autorizar o impedir la utilización de folclore, y recibir una porción de los beneficios derivados de la explotación comercial.

Recursos genéticos

Los recursos genéticos, por sí mismos, no constituyen propiedad intelectual (no son creaciones del intelecto). Al examinar los aspectos de propiedad intelectual relacionados con la utilización de los recursos genéticos, la labor de la OMPI complementa el marco jurídico internacional que regula el acceso a los beneficios que derivan de la utilización de los recursos genéticos, y la participación en esos beneficios, según lo definen el Convenio

sobre la Diversidad Biológica (CDB), y su Protocolo de Nagoya, y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).

Las invenciones basadas en recursos genéticos o desarrolladas mediante la utilización de estos (asociados o no a los conocimientos tradicionales) son susceptibles de protección por patente o por derechos de obtentor. Preocupa a algunos la concesión de patentes sobre invenciones de esa índole, que no cumplen con los requisitos vigentes de patentabilidad como la novedad y la actividad inventiva. Para ayudar a los examinadores de patentes a encontrar el estado de la técnica pertinente, evitando la concesión errónea de patentes, se han formulado propuestas en el sentido de establecer bases de datos sobre recursos genéticos y conocimientos tradicionales, y la OMPI ha mejorado sus propios instrumentos de búsqueda y sistemas de clasificación de patentes. Más controvertido resulta que algunos deseen que sea posible desestimar las solicitudes de patente que no cumplan con las obligaciones que impone el CDB en materia de consentimiento fundamentado previo, condiciones mutuamente convenidas, participación justa y equitativa en los beneficios y divulgación del origen. Varios países han sancionado legislación nacional que da aplicación a esas obligaciones, y los Estados miembros de la OMPI están considerando si, y en qué medida, debería utilizarse el sistema de propiedad intelectual para respaldarlos. Muchos Estados miembros de la OMPI, aunque no todos, desean que se imponga la obligación de que las solicitudes de patente incluyan la fuente de los recursos genéticos, así como las pruebas del consentimiento fundamentado previo y los acuerdos de participación en los beneficios.

Elaboración de un instrumento jurídico internacional

Habida cuenta de que el sistema internacional vigente de propiedad intelectual no protege plenamente los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, se están manteniendo debates sobre la elaboración de un instrumento jurídico internacional que brinde una protección *sui generis*.

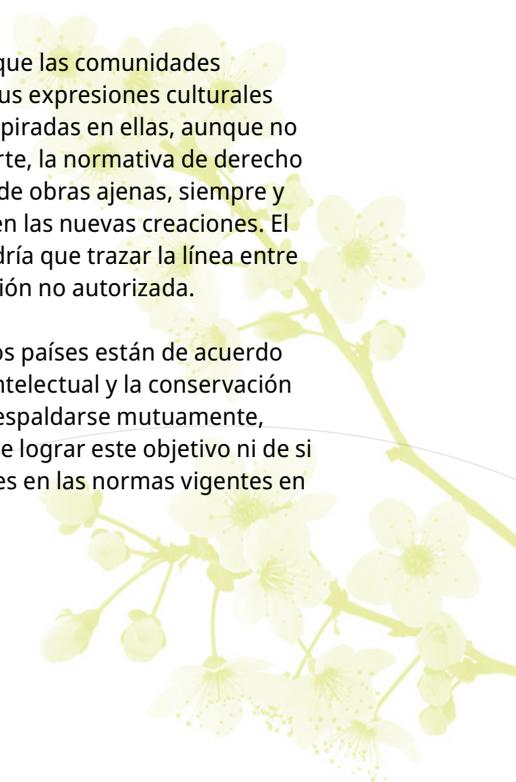
En un instrumento jurídico internacional se definiría qué se entiende por conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales, quiénes serían los titulares de los derechos, cómo se resolverían las reclamaciones concurrentes de distintas comunidades y qué derechos y excepciones deberían aplicarse.

En las negociaciones que se mantienen en la OMPI, muchos sostienen que el uso de los conocimientos tradicionales debería estar supeditado al consentimiento fundamentado previo y libre, especialmente en lo que atañe al material sagrado y secreto. Sin embargo, hay quienes temen que conceder el control exclusivo sobre las culturas tradicionales pueda frenar la innovación y empobrecer el dominio público, siendo asimismo difícil de aplicar en la práctica.

Afinar los detalles es una tarea compleja y existen opiniones divergentes acerca del mejor camino a seguir, entre otras cosas, acerca de si corresponde valerse de derechos asimilables a los de propiedad intelectual para proteger las formas tradicionales de innovación y creatividad.

A título de mero ejemplo, es posible que las comunidades quieran controlar todos los usos de sus expresiones culturales tradicionales, incluso de las obras inspiradas en ellas, aunque no se trate de copias directas. Por su parte, la normativa de derecho de autor permite la creación a partir de obras ajenas, siempre y cuando haya suficiente originalidad en las nuevas creaciones. El texto de un instrumento jurídico tendría que trazar la línea entre un préstamo legítimo y una apropiación no autorizada.

En cuanto a los recursos genéticos, los países están de acuerdo en que la protección por propiedad intelectual y la conservación de la diversidad biológica deberían respaldarse mutuamente, pero no lo están acerca de la forma de lograr este objetivo ni de si es necesario introducir modificaciones en las normas vigentes en materia de propiedad intelectual.



Información adicional

Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999), www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf

Propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales: Perspectiva general (Publicación de la OMPI N° 933), www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_933_2020.pdf

Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_28/wipo_grtkf_ic_28_inf_7.pdf

Una serie de breves reseñas preparadas por la OMPI sobre distintos temas, www.wipo.int/tk/es/resources/publications.html

Base de datos sobre textos legislativos relacionados con la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, y textos legislativos pertinentes a los recursos genéticos, www.wipo.int/tk/es/legal_texts

El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore, de la OMPI (CIG), www.wipo.int/tk/es/igc/index.html

En la página www.wipo.int/tk/es/resources/publications.html pueden encontrarse recursos adicionales

