



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

**Comentarios del Gobierno de Colombia
frente a las cuestiones de conocimientos tradicionales y expresiones
culturales tradicionales / expresiones del folclore**

Marzo de 2007

En respuesta a la invitación realizada por el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual, Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de “*presentar los comentarios que tengan sobre las diferentes cuestiones antes de fines de marzo de 2007*”, consignada en la Decisión 8 (iv) del punto 11 del orden del día de la décima sesión de este Comité (Documento WIPO/GRTKF/IC/10/Decisions), el Gobierno de Colombia desea expresar las siguientes consideraciones sobre cada una de las cuestiones señaladas en la décima sesión de este Comité Intergubernamental:

Conocimientos Tradicionales

Cuestiones

1. *Definición de conocimientos tradicionales que deben protegerse.*

El Gobierno de Colombia apoya la definición de conocimientos tradicionales contenida en el artículo 3º, literal 2º de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5, y WIPO/GRTKF/IC/10/5, con la salvedad de no equiparar las comunidades locales a las comunidades indígenas. Así, se sugiere definirlos como “los conocimientos desarrollados por comunidades indígenas u otras comunidades locales que incluyen los sistemas de conocimiento, las creaciones, las innovaciones y las expresiones culturales que han sido transmitidos generalmente de generación en generación; y se consideran pertenecientes a un grupo de personas en particular y a su territorio y están evolucionando constantemente en respuesta al medio ambiente cambiante. Dentro de las categorías de conocimientos tradicionales se cuentan: conocimientos en agricultura, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales (relacionados con medicinas y remedios), relacionados con biodiversidad, entre otros. Estos conocimientos se caracterizan por:

- El carácter holístico: el conocimiento tradicional comprende todos los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, que hacen parte de sistemas culturales complejos donde el conocimiento está integrado a cosmovisiones propias, a tradiciones míticas históricas para su acceso, ejercicio, aprendizaje y transmisión (TRIPS, JOB/02/60, 2002; WIPO/GRTKF/IC/6/12, 2003).



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

- Están en continua evolución: el conocimiento tradicional es complejo y dinámico, en permanente evolución y desarrollo.
- Es parte fundamental de la entidad de comunidades indígenas y locales (WIPO/GRTKF/IC/4/8, 2002)
- Se transmite generalmente de manera oral.
- Es de carácter colectivo
- Para las comunidades indígenas y algunas comunidades locales, el conocimiento tradicional tiene una estrecha relación con el territorio.

2. *¿Quién debe beneficiarse de este tipo de protección? O ¿quién es el titular de los derechos existentes sobre conocimientos tradicionales susceptibles de protección?*

El Gobierno de Colombia apoya la concepción de beneficiario contenida en el artículo 5º de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5, y WIPO/GRTKF/IC/10/5. Al respecto, es pertinente señalar que la Decisión Andina 391, en su artículo 7º, reconoce y valora los conocimientos innovaciones y practicas tradicionales asociadas a un recurso genético, y la facultad de las comunidades a decidir sobre ellos, por lo tanto, los titulares de cualquier derecho asociado al conocimiento tradicional serían precisamente dichas comunidades, las cuales se definen como el grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.

Sin embargo, dado que el Convenio sobre Diversidad Biológica reconoce el derecho de las comunidades indígenas y locales a participar y autorizar el uso de su conocimiento tradicional relevante para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, el derecho a participar y decidir sobre el uso de los conocimientos tradicionales no debe limitarse a aquellos asociados a los recursos genéticos, sino en general a todos los componentes de la biodiversidad, lo cual incluiría el recurso biológico.

Dada la naturaleza particular de los recursos que abarcan los conocimientos tradicionales, se justifica la existencia de un Sistema de Protección Sui-Generis, que si bien debe desarrollar las disposiciones que en materia de acceso a recursos genéticos establecidas en la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, también debe reconocer las particularidades de los casos en que los procesos de acceso afecten la dimensión del conocimiento tradicional, y en función de lo anterior, regular las prácticas asociadas con el fin de asegurar tanto la protección de los conocimientos mismos, como la distribución justa y equitativa de los beneficios.



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

3. *¿Qué objetivo debe alcanzarse al otorgar la protección con arreglo al régimen de la Propiedad Intelectual (derechos patrimoniales, derechos morales)?*

El régimen de protección *sui generis* del conocimiento tradicional podría reconocer tanto los derechos patrimoniales, como derechos morales a los titulares de dichos conocimientos en la medida en que sería un instrumento *sui generis* que no estaría sometido *strictu sensu* a los requisitos implícitos en el sistema de Derechos de Propiedad Intelectual tal y como está planteado actualmente. Lo anterior está en línea con todos los objetivos propuestos por el comité intergubernamental en las sesiones 7ª y 8ª (documento WIPO/GRTKF/IC/8/5).

4. *¿Qué formas de comportamiento deben ser consideradas inaceptables/ilegales en relación con los conocimientos tradicionales susceptibles de protección?*

En general apoyamos la definición de actos de apropiación indebida contenida en el artículo 1º de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5, y WIPO/GRTKF/IC/10/5, y en particular consideramos que dichos actos corresponden efectivamente a aquellos actos listados en dicho artículo, aunque no se limitan a ellos, a saber:

- i) La adquisición del conocimiento tradicional mediante robo, coerción, fraude, violación de confianza o confidencialidad, violación de relaciones de confianza, o la tergiversación de la información tras obtener el consentimiento informado previo para el uso del conocimiento tradicional.
- ii) Adquisición del conocimiento tradicional o ejercer control sobre él, violando medidas legales que requieren del consentimiento informado previo, y el uso del conocimiento tradicional violando términos acordados como condición del consentimiento informado previo.
- iii) Falsa reivindicación de propiedad sobre materia relacionada con los conocimientos tradicionales (reclamación de derechos de propiedad intelectual)
- iv) Uso y comercialización del conocimiento tradicional sin la compensación justa y equitativa para los titulares del conocimiento tradicional.
- v) Uso ofensivo intencional del conocimiento tradicional de valor moral o espiritual.
- vi) Representaciones falsas o que inducen a error que un producto o servicio esta relacionado con la comunidad poseedora del



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

conocimiento tradicional (puede abordarse bajo ley de competencia desleal art 10b. convenio Paris)

5. *¿Deben existir exenciones o limitaciones de los derechos que dimanen de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección?*

Estamos de acuerdo en la existencia de exenciones o limitaciones a los derechos que dimanen de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, por ejemplo, las medidas para la protección de los conocimientos tradicionales no pueden restringir el uso de estos dentro del contexto habitual y tradicional de la comunidad. El reconocimiento de esta exención, es entonces uno de los elementos característicos fundamentales de un sistema de protección aplicable a los conocimientos tradicionales.

No obstante lo anterior, en la propuesta de artículo 8 de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5, y WIPO/GRTKF/IC/10/5, el Gobierno de Colombia encuentra que el numeral ii) que confiere excepción a “otros fines de salud pública”, debe delimitarse de manera que no termine otorgando beneficios exclusivos a particulares que se lucran de la salud pública. Así las cosas, la excepción justificada en razones de salud pública o interés general no implica que el Estado no esté en la obligación de guardar las facultades y potestades otorgadas por los Derechos de Propiedad Intelectual u otras normas.

Además, la utilización de los conocimientos tradicionales medicinales que ya se encuentren en el dominio público, pueden constituir excepciones al consentimiento fundamentado previo, más no a la distribución de beneficios. En este sentido sería deseable priorizar cadenas de mercado que beneficien comunidades locales, antes que a particulares, como mecanismo de distribución de beneficios y reconocimiento tangible del origen de dichos conocimientos tradicionales. Con este enfoque podrían generarse sinergias entre farmacéuticas y comunidades locales para una mejor distribución de beneficios derivados de uso de recursos naturales y conocimientos asociados.

Igualmente hay que tener en consideración que la investigación que resulta en productos o servicios comercialmente viables, no puede ser considerada como exención. La distribución de beneficios siempre debe ser justa y equitativa.

6. *¿Durante cuánto tiempo debe otorgarse la protección?*

La protección durará mientras los conocimientos tradicionales *mantengan los criterios para protección*. En este sentido, es importante aclarar que estos criterios en lo referente a los conocimientos tradicionales serán los que eventualmente defina el Sistema de Protección Sui Generis de estos conocimientos, y en esa medida, no se debe asimilar su



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

prescripción a los términos ya instituidos para los mecanismos existentes de la protección a la Propiedad Intelectual. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Gobierno de Colombia apoya la propuesta de artículo 9 de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/5, y WIPO/GRTKF/IC/10/5.

7. *¿En que medida otorgan protección los derechos de Propiedad Intelectual vigentes? ¿Qué vacíos deben llenarse?*

Colombia reitera las dificultades que presenta el régimen de Propiedad Intelectual convencional para la protección del conocimiento tradicional. Este régimen fue concebido para la protección de conocimientos con titular identificable, cuyas características difieren mucho de las del conocimiento tradicional, el cual, como se ha señalado, tiene un carácter holístico, colectivo, dinámico, se transmite de generación en generación de manera oral, hace parte de la identidad colectiva, etc. Es por esta razón que se requiere construir un sistema especial para su protección. Los derechos de Propiedad Intelectual convencionales no se aplican *strictu sensu* al conocimiento tradicional, porque no los conocen las comunidades, pero especialmente, porque no son adecuados a sus características. Sin embargo, constituyen un punto de referencia válido para la construcción de un Sistema de Protección que sí sea efectivamente aplicable al conocimiento tradicional.

Por otra parte, el actual régimen de Propiedad Intelectual deberá armonizarse con el fin de promover la protección del conocimiento tradicional. Es cada vez más frecuente encontrar patentes otorgadas a invenciones que no cumplen con los requisitos de patentabilidad al no ser novedosas justamente por existir conocimientos tradicionales relacionados con la invención patentada (Por ejemplo, Ayahuasca, Árbol de Neem, Fríjol Enola).

En el caso de Colombia, la decisión andina 486 establece que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando su patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas. Sin embargo, no existe ninguna norma de Propiedad Intelectual que proteja explícitamente los conocimientos tradicionales.

Adicionalmente tampoco existe en ninguna otra ley nacional, regulación para acceso a los conocimientos tradicionales, como tampoco mecanismos que permitan a las comunidades proteger sus conocimientos tradicionales y obtener una titularidad sobre ellos que pueda ser reconocida internacionalmente.

En conclusión no existe legislación que proteja dichos conocimientos tradicionales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

8. *¿Qué sanciones o penas deben imponerse a comportamientos o actos considerados inaceptables/ilegales?*

Consideramos la imposición de sanciones civiles y penales que contemplen la reparación pecuniaria y no pecuniaria en favor de las comunidades y en contra de quienes incurran en comportamientos o actos inaceptables o ilegales, de conformidad con la normatividad de cada país.

9. *¿Qué cuestiones deben abordarse a escala internacional y nacional? O ¿cuál es la línea divisoria entre la normativa internacional y la nacional?*

Dada la complejidad del tema se requiere de reflexiones en el marco de las regiones y países para identificar puntos en común y diferencias, con el fin de establecer medidas sencillas, flexibles y aplicables. Las acciones positivas o trato diferencial, en estos casos, resultan de la mayor relevancia. Si bien los individuos que pertenecen a pueblos indígenas y comunidades tradicionales son sujetos de derechos especiales, también debe tenerse presente que la protección de los conocimientos tradicionales es de carácter colectivo y por lo tanto, los beneficios deben ser igualmente colectivos. Los lineamientos para la distribución de beneficios deben ser universales en la medida en que el alcance y aprovechamiento de los Derechos de Propiedad Intelectual trascienden las fronteras nacionales. Los pueblos que trascienden fronteras políticas, deberán ser, sin duda, tratados como naciones en su integridad, razón por la cual la gestión regional en torno a los conocimientos tradicionales debe tratarse prioritariamente.

Lo más adecuado a nivel nacional sería la generación de una ley de tipo *sui generis* que no reemplace sino más bien que sea complementaria a la protección aplicable para conocimientos tradicionales bajo otras leyes o medidas legales tanto de carácter nacional como internacional. Este instrumento en mención debería tender más hacia la protección preventiva que hacia la positiva, o a una combinación de ambos. Lo anterior, teniendo en cuenta que ya se han adelantado algunas medidas en este sentido, además que urge la necesidad de contar con interpretaciones que impidan que los países otorguen derechos de exclusiva sobre conocimientos tradicionales apropiados indebidamente

El Gobierno de Colombia recomienda propiciar la reflexión y concertación regional para construir propuestas viables sobre esta temática.

10. *¿Cómo deberían ser tratados los titulares/beneficiarios de derechos extranjeros?*

En efecto el tema es complejo y requiere de reflexiones en el marco de las regiones y países para identificar puntos en común y diferencias, con el fin de establecer medidas sencillas, flexibles y aplicables. Las acciones positivas o trato diferencial, en estos casos, resultan de la mayor relevancia. Si bien los individuos que pertenecen a pueblos indígenas y comunidades



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

tradicionales son sujetos de derechos especiales, también debe tenerse presente que la protección de los conocimientos tradicionales es de carácter colectivo y por lo tanto, los beneficios deben ser igualmente colectivos. Los pueblos que trascienden fronteras políticas, deberán ser, sin duda, tratados como naciones en su integridad, razón por la cual la gestión regional en torno a los conocimientos tradicionales debe tratarse prioritariamente. El Gobierno de Colombia recomienda propiciar la reflexión y concertación regional para construir propuestas viables.

Expresiones culturales tradicionales/Expresiones del folclore

Cuestiones

1. *Definición de expresiones culturales tradicionales (ECT)/expresiones del folclore que deben protegerse.*

La definición contenida en la propuesta de artículo 1 de las disposiciones sustantivas detalladas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4, se menciona la “creatividad del individuo”. Creemos que hablar de la creatividad de un individuo no es preciso cuando hablamos de un quehacer colectivo. Sin embargo, el problema radica no tanto en la aplicabilidad del criterio de creatividad a un colectivo como en la definición práctica del criterio como tal. Además, la lista enunciada en el mencionado artículo debe ser apenas una enumeración, no taxativa.

2. *¿Quién debe beneficiarse de ese tipo de protección? O ¿quién es el titular de los derechos existentes sobre ECT/expresiones del folclore susceptibles de protección?*

En este punto es importante diferenciar los conceptos de estado, país y pueblo o nación. Justamente en países con gran diversidad cultural como Colombia, donde existen 91 pueblos indígenas con más de 60 lenguas diferentes y sistemas de organización y de gobierno propios, es fundamental canalizar adecuadamente los beneficios a estos pueblos o naciones, que incluso traspasan fronteras de países. Es decir, que si bien el concepto de comunidad cultural es lo suficientemente amplio como para abarcar incluso un país o una nación, es importante establecer que los beneficios pueden corresponder a una nación al tratarse de países compuestos por una sola comunidad cultural, pueblo o nación; o bien, que pueden ser de pueblos o naciones en regiones, que de hecho trascienden límites territoriales entre países vecinos.

Así mismo, deben considerarse dentro del concepto de comunidad cultural, las identidades locales o regionales, que no necesariamente constituyen pueblos diferenciados, sino que pese a compartir una misma



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

lengua, religión e identidad de país, presentan ECT/EF propias y auténticas de una comunidad cultural particular, que a su vez hace parte de una comunidad cultural mayor o sociedad nacional dentro de un país.

Al igual que en conocimientos tradicionales las expresiones culturales tradicionales y de folclor (ECT/EF) son generalmente originadas y mantenidas colectivamente, de tal forma que los derechos derivados de ellas deberían ser otorgados principalmente a comunidades y no a individuos. Respecto a esto, aunque se considera conveniente en términos conceptuales la asignación del Derecho a un colectivo, para propósitos prácticos ese colectivo debe estar representado por una instancia determinada, lo cual suscita la pregunta sobre el reconocimiento y/o fuero jurídico con el que deba contar la misma en el ámbito de la legislación nacional.

3. *¿Qué objetivo debe alcanzarse al otorgar la protección con arreglo al régimen de la Propiedad Intelectual (derechos patrimoniales, derechos morales)?*

Consideramos que lo fundamental es el consentimiento fundamentado previo al uso o explotación y la retribución a través de beneficios para la comunidad. Asimismo, creemos que se debe reconocer el derecho de paternidad a favor de la comunidad. Lo anterior está en concordancia con los objetivos contenidos en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4, los cuales son aplicables independientemente que se hable de un arreglo al régimen de Propiedad Intelectual o a un instrumentos *sui generis*, razón por la cual los apoyamos.

4. *¿Qué formas de comportamiento deben ser consideradas inaceptables/ilegales en relación con las ECT/expresiones del folclore susceptibles de protección?*

En el artículo 3º de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4 se trata de manera diferente la protección de las Expresiones de Folclore que se encuentran registradas de aquellas que no, aún cuando en materia de Derecho de Autor el registro es declarativo y no constitutivo de derechos. La protección se deriva de la sola creación y por lo tanto, el Gobierno de Colombia no acepta considerar el registro y notificación como condición para el ejercicio del derecho al Consentimiento Fundamentado Previo (CFP). Los derechos morales y patrimoniales protegidos deben ser los mismos y con las mismas medidas de observancia (civiles, penales y administrativas).

En lo que respecta a las ETC/EF de valor cultural y espiritual, es importante considerar que algunos pueblos indígenas han manifestado que al existir distintos niveles y tipos de conocimientos, éstos deben ser tratados



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

de manera diferencial, pero justamente aquellos que se encuentran en la dimensión espiritual, deben ser vistos desde una perspectiva defensiva, pues por principio, no existen intereses económicos de por medio, sino expectativas de orden trascendente y espiritual. En consecuencia, debe existir una protección estricta y establecer mecanismos distintos al registro o notificación, para controlar y hacer efectivo el derecho al CFP.

Un sistema sui generis de protección, deberá establecer un límite sobre aquellas ETC/EF que por su naturaleza espiritual y sagrada, no pueden ser objeto de comercialización. Los pueblos y comunidades tienen sus propias autoridades que deben velar y custodiar esos conocimientos con sus sistemas de derecho y justicia propios, la autoridad nacional competente, deberá estar atenta a proteger este derecho y a fortalecer a las autoridades y organizaciones de los pueblos y comunidades, para que puedan ejercerlo.

Así mismo, la existencia de evidencias científicas de propiedad colectiva sobre ETC/EF debe ser prueba suficiente para gozar del derecho al CFP, aun cuando no exista registro o notificación en las instancias de Gobierno competentes para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Se entienden como evidencias científicas estudios etnográficos, monografías, recopilaciones y publicaciones científicas, realizadas tanto por científicos sociales y naturales, como por miembros de las comunidades que realizan investigación propia como estrategia para recuperar y revitalizar las ETC/EF.

Por otra parte, en contextos geopolíticos complejos, la mayor expectativa de las comunidades culturales, gira en torno a garantizar su continuidad física y cultural, debido a las presiones de distinto orden que confrontan. En estos contextos la protección de las ETC/EF pasa a un segundo plano, pero no por ello, dejan de ser sujetos de derecho y por lo tanto, no debe establecerse requisitos que en algunos casos resultan inalcanzables para las comunidades. Es decir, se debe garantizar de manera prioritaria y sin condicionamiento alguno, los derechos de los pueblos y comunidades más vulnerables en contextos de conflicto y desplazamiento.

5. *¿Deben existir exenciones o limitaciones de los derechos que dimanen de las ETC/expresiones del folclore susceptibles de protección?*

Estamos de acuerdo en la existencia de exenciones o limitaciones a los derechos que dimanen de los conocimientos tradicionales susceptibles de protección, toda vez que las medidas para la protección de los ETC/EF no pueden restringir el uso de estos dentro del contexto habitual y tradicional de la comunidad. En general apoyamos lo señalado en la propuesta de artículo 5 de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4.



REPUBLICA DE COLOMBIA
Ministerio de Relaciones Exteriores

En general, consideramos que las excepciones deben estar formuladas con carácter abierto, siempre que se cumplan unas condiciones mínimas. Como en el caso de la regla de los tres pasos en derecho de autor y la del artículo 30 del ADPIC en patentes.

6. *¿Durante cuánto tiempo debe otorgarse la protección?*

Limitar la temporalidad de la protección a la existencia del registro o notificación, limita el alcance del instrumento, contradice los objetivos y principios establecidos y dificulta la defensa de derechos que por su naturaleza deben ser imprescriptible, particularmente para el caso de los pueblos indígenas, cuya ley de origen o derecho propio, es una, integral y permanente.

No es aceptable limitar temporalmente el derecho a la protección de las ECT/EF, dadas las características propias de las mismas. Y hay que recordar que las Expresiones de Folclore deberán ser protegidas mientras sean expresadas, aparezcan o sean manifestadas por la comunidad. Sin establecer diferenciación entre las expresiones de folclore registradas o no y secretas.

7. *¿En qué medida otorgan protección los derechos de propiedad intelectual vigentes? ¿Qué vacíos deben llenarse?*

La legislación en propiedad intelectual no contempla ningún tipo de protección para las expresiones tradicionales culturales.

8. *¿Qué sanciones o penas deben imponerse a comportamientos o actos considerados inaceptables/ilegales?*

Mecanismos de resolución de conflictos, sanciones civiles y penales, tanto económicas (indemnización de perjuicios, multas) como privativas de la libertad.

9. *¿Qué cuestiones deben abordarse a escala internacional y nacional? O ¿cuál es la línea divisoria entre la normativa internacional y la nacional?*

Apoyamos lo señalado sobre esta materia en la propuesta de artículo 11 de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4.

10. *¿Cómo deberían ser tratados los titulares/beneficiarios de derechos extranjeros?*

Apoyamos lo señalado sobre esta materia en la propuesta de artículo 11 de las disposiciones sustantivas contenidas en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4, y WIPO/GRTKF/IC/10/4.