

# OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
GINEBRA

WIPO/GRTKF/IC/16/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 22 de marzo de 2010

S

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

**Decimosexta sesión  
Ginebra, 3 a 7 de mayo de 2010**

LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:

REVISIÓN DE OBJETIVOS Y PRINCIPIOS

*Documento preparado por la Secretaría*

### INTRODUCCIÓN

1. En su decimoquinta sesión, celebrada del 7 al 11 de diciembre de 2009, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) decidió que la Secretaría debe “preparar y distribuir antes del final de enero de 2010, una versión revisada del documento de trabajo WIPO/GRTKF/IC/9/5 en la que se recojan las enmiendas propuestas así como los comentarios y las preguntas formulados en dicha sesión en relación con ese documento. Debe dejarse constancia de las enmiendas, los comentarios y las preguntas de los observadores para su examen por los Estados miembros. La Secretaría invitará a los participantes en el Comité a que presenten comentarios por escrito sobre la versión revisada ante del final de febrero de 2010. A continuación el Comité invitó a la Secretaría a que prepare y distribuya otra versión revisada del documento, en la que se recojan los comentarios por escrito, que se utilizará como documento de trabajo en la siguiente sesión del Comité”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Proyecto de informe de la decimoquinta sesión (WIPO/GRTKF/IC/15/7 Prov.).

2. En consecuencia, se preparó y publicó una versión revisada del documento de trabajo WIPO/GRTKF/IC/9/5, con la signatura WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., el 22 de enero de 2010, y se invitó a los participantes en el Comité a presentar sus comentarios por escrito sobre dicha versión revisada antes del 28 de febrero de 2010.

3. El presente documento de trabajo corresponde a la versión revisada del documento de trabajo WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov., y recoge los comentarios recibidos durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones conforme a la mencionada invitación. Se recibieron comentarios por escrito de los siguientes Estados miembros: Australia, China, Alemania, México, Suiza y Uruguay, y de los siguientes observadores acreditados: la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Los comentarios por escrito, tal como fueron recibidos, están disponibles en línea en la siguiente página: [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-3.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-3.html).

#### *Preparación y estructura del presente documento*

4. El documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 estaba constituido por un documento preliminar preparado por la Secretaría con información sobre los antecedentes, la estructura y el contenido del documento en el momento de su elaboración (enero de 2006) y por un Anexo con el contenido “básico” del documento, esto es, el proyecto de objetivos y principios revisado.

5. El Anexo contenía los objetivos y principios y un “Comentario”. En esta parte se comentaban los objetivos y principios y se ofrecía información acerca de los comentarios relativos a la versión anterior de los objetivos y principios, contenidos en el documento preparado para la séptima sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/7/5). Los comentarios se recogían a su vez en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5.<sup>2</sup>

6. A fin de que el presente documento sea lo más conciso y actual posible:

- a) el documento preliminar al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 no se ha incluido en la presente versión revisada. Como se observa en dicho documento, no obstante, el proyecto de objetivos y principios se basa en un minucioso análisis de los mecanismos jurídicos en vigor, ciertos elementos fundamentales de la protección y en el estudio de casos, y han sido elaborados directamente a partir de los comentarios y las propuestas de los participantes en el Comité desde la publicación de la primera versión en agosto de 2004. Los antecedentes del

---

<sup>2</sup> Los comentarios que figuran en el Comentario al documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 se habían formulado con respecto al documento WIPO/GRTKF/IC/7/5, versión anterior del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, durante un proceso de formulación de comentarios entre sesiones que estableció el Comité en su séptima sesión de noviembre de 2004. El proceso de formulación de comentarios se celebró durante el período comprendido entre noviembre de 2004 y febrero de 2005, comentarios que se incorporaron en una versión revisada del WIPO/GRTKF/IC/7/5 publicado como documento de trabajo de la octava sesión del Comité, celebrada en junio de 2005 (WIPO/GRTKF/IC/8/5). El documento WIPO/GRTKF/IC/8/5 volvió a publicarse posteriormente, sin enmiendas en el Anexo, como documento WIPO/GRTKF/IC/9/5. En resumen, los comentarios recogidos en el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 ya han sido tenidos en cuenta en la preparación del documento.

borrador de objetivos y principios, y en concreto los anteriores comentarios al respecto, pueden consultarse en su totalidad en Internet.<sup>3</sup> Los proyectos de objetivos y principios se complementan con datos más recientes, como la compilación y la reseña objetiva de los comentarios relativos a “La lista convenida de cuestiones”<sup>4</sup> y el “Proyecto de análisis de carencias”<sup>5</sup>. Toda esta información está disponible en Internet;<sup>6</sup>

- b) en el Anexo se ha mantenido el comentario sustantivo de cada uno de los objetivos y principios. No se ha incluido la información sobre los comentarios relativos a la versión anterior del documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, sino que se ha sustituido por los comentarios y las preguntas que se formularon en la decimoquinta sesión y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones. Para evitar la posible confusión entre los antiguos comentarios y los formulados en la decimoquinta sesión y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones, se han suprimido también las referencias a los comentarios anteriores de las notas de pie de página. Los comentarios que se hicieron previamente sobre el documento “original” WIPO/GRTKF/IC/9/5 pueden consultarse en Internet;<sup>7</sup>
- c) de conformidad con las decisiones que el Comité adoptó en su decimoquinta sesión, las enmiendas concretas propuestas por los Estados miembros en dicha sesión y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones se han tomado en cuenta en los objetivos y principios recogidos en el Anexo. Las inserciones y adiciones propuestas se han subrayado y las palabras o frases que los Estados miembros han propuesto suprimir se han tachado. En los casos en que se ha hecho más de una propuesta, las propuestas se separan mediante dos barras inclinadas (/). En el Anexo se recogen también otros comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones, además de sugerencias de redacción, comentarios y preguntas que se han anotado para que los examinen los Estados miembros. Los comentarios y las preguntas se agrupan, en la medida de lo posible, por temas. Varios comentarios recibidos durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones se relacionan en

---

<sup>3</sup> [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9/wipo\\_grtkf\\_ic\\_9\\_5.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/es/wipo_grtkf_ic_9/wipo_grtkf_ic_9_5.pdf).

<sup>4</sup> Documentos de trabajo WIPO/GRTKF/IC/11/5(A), “Compilación de los comentarios presentados por escrito sobre la lista de cuestiones”, y WIPO/GRTKF/IC/12/5(B), “Reseña objetiva”.

<sup>5</sup> Documento de trabajo WIPO/GRTKF/IC/13/5(B)Rev.

<sup>6</sup> <http://www.wipo.int/tk/es/igc>

<sup>7</sup> [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft\\_provisions/comments-1.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/comments-1.html)

general con todo el documento; estos comentarios generales figuran al final del presente documento.

*7. Se invita al Comité a que siga examinando el proyecto de disposiciones que figura en el Anexo, y formulando observaciones al respecto, con miras a elaborar una versión revisada y actualizada.*

[Sigue el Anexo]

ANEXO

DISPOSICIONES REVISADAS  
SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS  
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:

OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

ÍNDICE

I. OBJETIVOS POLÍTICOS

- i) Reconocer el valor
- ii) Promover el respeto
- iii) Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales
- iv) Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales
- v) Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales
- vi) Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales
- vii) Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales
- viii) Impedir la utilización desleal e injusta
- ix) Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes
- x) Promover la innovación y la creatividad
- xi) Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas
- xii) Promover la participación equitativa en los beneficios
- xiii) Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas
- xiv) Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas
- xv) Aumentar la transparencia y la confianza mutua
- xvi) Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales

## PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

### II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

- a) Receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales
- b) Reconocimiento de los derechos
- c) Efectividad y accesibilidad de la protección
- d) Flexibilidad y exhaustividad
- e) Equidad y participación en los beneficios
- f) Concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos
- g) Respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos
- h) Respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales
- i) Reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales
- j) Prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales

### III. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS

- 1. Protección contra la apropiación indebida
- 2. Forma jurídica de protección
- 3. Alcance general de la materia protegida
- 4. Criterios en los que se basa la protección
- 5. Beneficiarios de la protección
- 6. Participación justa y equitativa en los beneficios y reconocimiento de los titulares de los conocimientos
- 7. Principio de consentimiento fundamentado previo
- 8. Excepciones y limitaciones
- 9. Duración de la protección
- 10. Medidas transitorias
- 11. Formalidades
- 12. Coherencia con el marco jurídico general
- 13. Administración y observancia de la protección
- 14. Protección internacional y regional

## I. OBJETIVOS POLÍTICOS

La protección de los conocimientos tradicionales debe tender a:

### *Reconocer el valor*

i) reconocer el carácter global y el valor intrínseco de los conocimientos tradicionales, en particular, su valor social, espiritual, económico, intelectual, científico, ecológico, tecnológico, comercial, educativo y cultural, y admitir que los sistemas de conocimientos tradicionales constituyen marcos de innovación permanente y de vida intelectual y creativa propias que revisten una importancia fundamental para las comunidades indígenas y locales y un valor científico igual al de otros sistemas de conocimientos;

### *Promover el respeto*

ii) promover el respeto de los sistemas de conocimientos tradicionales, así como de la dignidad, la integridad cultural y los valores intelectuales y espirituales de los titulares de conocimientos tradicionales que preservan y mantienen esos sistemas; de la contribución que han realizado los conocimientos tradicionales al mantenimiento de los medios de subsistencia y la identidad de los titulares de conocimientos tradicionales; y de la contribución que han realizado los titulares de conocimientos tradicionales a la conservación del medio ambiente, a la seguridad alimentaria y a la agricultura sostenible, así como al avance de la ciencia y la tecnología;

### *Responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*

iii) adecuarse a las aspiraciones y expectativas expresadas directamente por los titulares de los conocimientos tradicionales, respetar sus derechos en tanto que titulares y custodios de conocimientos tradicionales, contribuir a su bienestar económico, cultural y social, y recompensar la aportación que realizan a sus comunidades y al avance de la ciencia y de las tecnologías que redundan en beneficio de la sociedad;

### *Promover la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales*

iv) promover y respaldar la conservación y la preservación de los conocimientos tradicionales a través del respeto, la preservación, la protección y el mantenimiento de los sistemas de conocimientos tradicionales e incentivando a los custodios de dichos sistemas de conocimientos para que mantengan y salvaguarden sus sistemas de conocimientos;

*Potenciar a los titulares de los conocimientos tradicionales y reconocer el carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales*

v) actuar con vistas a potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales de modo que se protejan sus conocimientos mediante el pleno reconocimiento del carácter distintivo de los sistemas de conocimientos tradicionales y de la necesidad de soluciones adaptadas a su carácter distintivo, recordando que esas soluciones deberán ser equilibradas y equitativas, garantizar que los regímenes de propiedad intelectual convencionales se apliquen de modo que fomenten la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación indebida, y potenciar a los titulares de conocimientos tradicionales para que puedan realmente ejercer sobre sus conocimientos los debidos derechos y la autoridad que les corresponde;

*Apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales*

vi) respetar y facilitar el intercambio y la transmisión, el uso y el desarrollo tradicional de los conocimientos tradicionales por y entre los titulares de dichos conocimientos; y apoyar y reforzar la custodia tradicional de los conocimientos y los recursos genéticos conexos, y promover el desarrollo de sistemas de conocimientos tradicionales;

*Contribuir a la salvaguardia de los conocimientos tradicionales*

vii) sin dejar de reconocer el valor de un dominio público en auge, contribuir a la preservación y la salvaguardia de los conocimientos tradicionales y el equilibrio adecuado entre los medios de desarrollo, preservación y transmisión de los mismos consuetudinarios y de otra índole, y promover la conservación, el mantenimiento, la aplicación y un uso más difundido de los conocimientos tradicionales, conforme a las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios pertinentes de los titulares de conocimientos tradicionales, que redunde principal y directamente en beneficio de sus titulares, y de la humanidad en general;

*Impedir la utilización desleal e injusta*

viii) impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales, reconociendo la necesidad de enfocar la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales a las necesidades nacionales y locales;

*Estar en concordancia con los acuerdos y procesos internacionales pertinentes*

ix) tener en cuenta y actuar en concordancia con otros instrumentos y procesos internacionales y regionales, especialmente en el caso de los regímenes que reglamentan el acceso y la participación en los beneficios relativos a los recursos genéticos que están vinculados a esos conocimientos tradicionales;

*Promover la innovación y la creatividad*

x) fomentar, recompensar y proteger la creatividad y la innovación basadas en las tradiciones, y reforzar la transmisión interna de los conocimientos tradicionales en las comunidades indígenas y tradicionales, particularmente, si así lo permiten los titulares de los conocimientos tradicionales, mediante la integración de dichos conocimientos en las iniciativas educativas llevadas a cabo en las comunidades, en beneficio de los titulares y los custodios de los conocimientos tradicionales;



*Garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas*

xi) garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas, en coordinación con los regímenes internacionales y nacionales que rigen el acceso a los recursos genéticos;

*Promover la participación equitativa en los beneficios*

xii) promover la participación y la distribución justa y equitativa en los beneficios monetarios y de otro tipo que se deriven del uso de los conocimientos tradicionales, en consonancia con otros regímenes internacionales aplicables, el principio del consentimiento fundamentado previo, y mediante una compensación justa y equitativa en los casos especiales en que no se pueda identificar a un titular individual o se hayan divulgado los conocimientos;

*Promover el desarrollo de las comunidades y las actividades comerciales legítimas*

xiii) fomentar la utilización de los conocimientos tradicionales para el desarrollo de las comunidades, si así lo desean los titulares de los conocimientos tradicionales, reconociendo los derechos de las comunidades tradicionales y locales sobre sus conocimientos; y promover la creación y la ampliación de oportunidades comerciales para los productos genuinamente derivados de los conocimientos tradicionales y de las industrias comunitarias conexas, cuando los titulares de los conocimientos tradicionales reclamen esa promoción y esas oportunidades, conforme a su derecho a lograr libremente el desarrollo económico;

*Impedir la concesión de derechos de propiedad intelectual sin validez legal a partes no autorizadas*

xiv) restringir la concesión o el ejercicio de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos, en particular, exigiendo la creación de bibliotecas digitales de conocimientos tradicionales conocidos públicamente y recursos genéticos conexos, en particular... ~~falta texto divulguen la fuente y el país de origen de dichos recursos, así como pruebas de que el se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios en el país de origen;~~

*Ampliar la transparencia y la confianza mutua*

xv) aumentar la seguridad, la transparencia, y la comprensión y el respeto en las relaciones entre los titulares de conocimientos tradicionales, por un lado, y los miembros de los círculos académicos, comerciales, educativos, gubernamentales y demás usuarios de conocimientos tradicionales, por otro, por ejemplo, promoviendo la adhesión a códigos éticos de conducta y al principio del consentimiento fundamentado previo;

*Complementar la protección de las expresiones culturales tradicionales*

xvi) aplicarse en consonancia con la protección de las expresiones culturales tradicionales y las expresiones del folclore, respetando el hecho de que para muchas comunidades, los conocimientos y las expresiones culturales son una parte indisoluble de su identidad global.

[Siguen los comentarios sobre los objetivos]

## COMENTARIOS SOBRE LOS OBJETIVOS POLÍTICOS

### Antecedentes

En la mayoría de las medidas, los sistemas jurídicos y los debates políticos existentes en relación con la protección de los conocimientos tradicionales se han señalado expresamente los objetivos políticos perseguidos con la protección de los CC.TT., compartiendo a menudo objetivos comunes. Dichos objetivos se suelen plasmar en los preámbulos de las leyes y los instrumentos jurídicos, con el fin de delimitar el contexto político y jurídico. Los objetivos políticos se basan en las metas comunes señaladas por el Comité como objetivos comunes de la protección internacional.

En la Parte A figuran los objetivos políticos de la protección de los conocimientos tradicionales (CC.TT.), tal y como los ha articulado el Comité. Dichos objetivos ofrecen una orientación común para la protección, establecida en los principios de la Parte B. Estos objetivos podrían conformar típicamente el preámbulo de una ley u otro instrumento. Los objetivos señalados no se excluyen mutuamente, sino que son más bien complementarios. No se trata de una lista exhaustiva de objetivos y, dado que las disposiciones van evolucionando, los miembros del Comité podrán completar la lista actual con objetivos adicionales u optar por combinar los objetivos de la lista actual que se refieran a una misma noción.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas que se recogen en el proyecto de disposición fueron propuestas por los Estados Unidos de América.

### *Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia y los Estados Unidos de América.

Una delegación planteó las siguientes preguntas: 1) En términos generales, ¿qué objetivo se pretendía lograr mediante la concesión de protección de propiedad intelectual (derechos patrimoniales, derechos morales)? Tradicionalmente, la información se intercambiaba de forma gratuita, salvo en circunstancias concretas y períodos de duración limitada. Además, incluso en casos concretos de derechos de propiedad intelectual como puedan constituir el derecho de autor y las patentes, en dichos sistemas jurídicos subyacía el concepto de uso leal o uso con fines de investigación, ¿cómo deberían equilibrarse tales normas con los nuevos derechos exclusivos que se concedan respecto de los CC.TT.? Por otra parte, en el caso de las patentes, no todos los países que conceden patentes las conceden en todos los ámbitos de la tecnología. En algunos países no se consideran patentables “los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y a los animales”, al considerar que nadie debería tener derechos exclusivos sobre tales innovaciones. ¿Deberían tales países tener la facultad de excluir de la protección los CC.TT. relacionados con los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y a los animales? ¿Quiénes deberían beneficiarse de la protección de los CC.TT.? ¿Quiénes

deberían ser los titulares de los derechos sobre los CC.TT. susceptibles de protección? ¿Debe otorgarse el mismo trato a los titulares de CC.TT. que residen en el territorio originario de tales CC.TT. que a los que ya no residen en dicho territorio? ¿En qué modo modificaría un nuevo sistema de protección de los CC.TT. el derecho de los titulares a seguir utilizando sus CC.TT.? ¿Cómo se aplicaría el concepto internacional de no discriminación? Si los CC.TT. pudieran protegerse mediante patente, derecho de autor u otros derechos tradicionales de propiedad intelectual, ¿deberían ser también susceptibles de protección por otros medios, por ejemplo, mediante nuevas leyes nacionales? 2) En lo que respecta al objetivo político iv), ¿en qué modo un instrumento jurídico internacional fomentaría la conservación y preservación de los CC.TT. con más eficacia que mediante activos mecanismos de conservación y preservación de los CC.TT., como los archivos, las bases de datos y otros mecanismos de registro? 3) En lo que respecta al objetivo político viii), ¿qué se considera apropiación indebida de los CC.TT.? ¿Puede considerarse apropiación indebida en determinados casos el acceso a dichos conocimientos mediante canales que guarden plena conformidad con las leyes nacionales? En caso afirmativo, ¿en qué situaciones? En lo que respecta al objetivo político viii), ¿qué usos de los CC.TT. se consideran desleales e injustos? Convendría proporcionar algunos ejemplos de usos leales y desleales de los CC.TT. 4) En lo que respecta al objetivo político x), ¿en qué modo la restricción de la facultad para utilizar los CC.TT. fomentaría la innovación y la creatividad? 5) En lo que respecta al objetivo político xiv), en el caso de los Estados miembros que exigen que los solicitantes de patentes sobre invenciones que incluyan CC.TT. y recursos genéticos conexos divulguen la fuente y el país de origen de dichos CC.TT., así como pruebas de que han obtenido el consentimiento fundamentado previo o condiciones mutuamente convenidas, ¿cuáles son las disposiciones al margen del régimen de patentes que garantizan que los usos comerciales de los CC.TT. tienen el consentimiento fundamentado previo y se llevan a cabo en condiciones mutuamente convenidas? En lo que respecta a los Estados miembros que exigen a los solicitantes de patentes sobre invenciones que incluyan CC.TT. que divulguen la fuente y el país de origen de tales CC.TT., así como pruebas de que han obtenido el consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas, debe explicarse en qué circunstancias debe cumplirse dicha exigencia. Deben proporcionarse además ejemplos de invenciones que incluyan CC.TT. en que deba cumplirse la exigencia descrita y las situaciones en que, por el contrario, no deba cumplirse. Por ejemplo, si el CC.TT. es notoriamente conocido y la invención consiste en una mejora basada en dicho CC.TT., ¿debe cumplirse el requisito de divulgación? En lo que respecta a los Estados miembros que establecen algún tipo de requisito de divulgación en el ámbito de las patentes, ¿por qué tal requisito es más apropiado que el de divulgar la información que sea pertinente desde el punto de vista de la patentabilidad de una invención?

Una delegación señaló que, en general, los “objetivos” deben describir lo que el instrumento pretende lograr y no los medios. En consecuencia, la delegación no respaldó la identificación de mecanismos específicos como objetivos políticos xiv) para la puesta en práctica de este objetivo.

## II. PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

*Los principios generales deberán ser respetados a fin de garantizar que las disposiciones sustantivas específicas de protección resulten equitativas, equilibradas, eficaces y coherentes, y promuevan apropiadamente los objetivos de la protección:*

- a) *Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales*
- b) *Principio de reconocimiento de los derechos*
- c) *Principio de efectividad y accesibilidad de la protección*
- d) *Principio de flexibilidad y exhaustividad*
- e) *Principio de equidad y participación en los beneficios*
- f) *Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos*
- g) *Principio de respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos*
- h) *Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales*
- i) *Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales*
- j) *Principio de prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*

[Siguen los comentarios sobre los principios rectores generales]

## COMENTARIO SOBRE

## LOS PRINCIPIOS RECTORES GENERALES

Antecedentes

Las disposiciones sustantivas expuestas en la siguiente sección intentan dar carácter legal a ciertos principios rectores generales en los que están inspiradas y que han apuntalado gran parte de los debates celebrados en el Comité desde su creación y los debates y consultas internacionales que tuvieron lugar antes de su creación.

La elaboración y el examen de dichos principios constituyen una etapa crucial en la creación de un fundamento sólido para alcanzar el consenso sobre los aspectos más concretos de la protección. Los mecanismos jurídicos y políticos siguen evolucionando rápidamente en esta esfera, tanto a escala nacional y regional como a escala internacional. Asimismo, se ha hecho especial hincapié en la necesidad de consultar e involucrar a las comunidades. Un acuerdo amplio sobre los principios fundamentales podría sentar bases más sólidas y claras para la cooperación internacional, así como aclarar qué aspectos concretos deben seguir siendo competencia de las legislaciones y políticas nacionales, dejando espacio suficiente para la evolución y para que se produzcan nuevos avances. Podría servir para alcanzar el consenso y fomentar la coherencia y la concordancia entre las legislaciones nacionales, sin imponer un único modelo legislativo específico.

*a) Principio de receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales*

En la protección deben reflejarse las verdaderas aspiraciones, expectativas y necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales; en particular, deben: reconocerse y respetarse las prácticas, los protocolos y las leyes indígenas y consuetudinarios en lo posible y cuando resulte apropiado; tenerse en cuenta los aspectos culturales y económicos que comporta el desarrollo; tomarse medidas contra los actos insultantes, injuriosos y ofensivos; permitirse la participación plena y efectiva de todos los titulares de conocimientos tradicionales; y reconocerse el carácter inseparable que tienen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales para muchas comunidades. También debe reconocerse que las medidas de protección jurídica de los conocimientos tradicionales son facultativas para los pueblos indígenas y demás comunidades tradicionales, que siempre tendrán derecho a basarse de manera exclusiva o complementaria en sus propias formas consuetudinarias y tradicionales de protección contra el acceso no autorizado de sus conocimientos tradicionales o la utilización indebida de los mismos.

*b) Principio de reconocimiento de los derechos*

Deben reconocerse los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales a la protección eficaz de sus conocimientos contra la apropiación indebida.

*c) Principio de efectividad y accesibilidad de la protección*

Las medidas destinadas a proteger los conocimientos tradicionales deben ser eficaces en relación con el cumplimiento de los objetivos fijados, así como comprensibles, asequibles y accesibles para sus futuros beneficiarios, teniendo en cuenta el contexto cultural, social y

económico de los titulares de los conocimientos. Cuando se adopten medidas de protección de los conocimientos tradicionales, deberán establecerse procedimientos de observancia adecuados que permitan tomar medidas eficaces contra la apropiación indebida de conocimientos tradicionales y apoyar el principio más amplio de consentimiento fundamentado previo.

*d) Principio de flexibilidad y exhaustividad*

La protección debe respetar la diversidad de los conocimientos tradicionales que poseen unos y otros pueblos y comunidades, tener en cuenta las diferentes circunstancias nacionales y el contexto y el acervo jurídicos de las jurisdicciones nacionales, y otorgar suficiente flexibilidad para que las autoridades nacionales puedan determinar el medio apropiado de aplicar los presentes principios en el marco de los mecanismos legislativos vigentes y de otros mecanismos específicos, adaptando la protección de modo que se tomen en consideración los objetivos políticos propios de cada sector de conformidad con el derecho internacional, y respetando el hecho de que se puede lograr una protección eficaz y adecuada valiéndose de una amplia gama de mecanismos jurídicos, y de que un enfoque demasiado limitado o rígido podría dificultar las consultas necesarias con los titulares de los conocimientos tradicionales.

A los fines de la protección podrán combinarse derechos de propiedad y medidas de otro tipo, y recurrirse a los derechos de P.I. vigentes (incluidas medidas destinadas a mejorar la aplicación y la accesibilidad en la práctica de dichos derechos), las ampliaciones o adaptaciones *sui generis* de derechos de P.I., y determinadas legislaciones *sui generis*. Entre las medidas de protección deben figurar medidas preventivas destinadas a impedir la adquisición ilegítima de derechos de propiedad industrial sobre los conocimientos tradicionales o los recursos genéticos conexos, y medidas positivas para establecer prerrogativas jurídicas en relación con los titulares de conocimientos tradicionales.

*e) Principio de equidad y participación en los beneficios*

La protección debe reflejar la necesidad de velar por un justo equilibrio entre los derechos y los intereses de quienes desarrollan, preservan y perpetúan los conocimientos tradicionales, a saber, los titulares de los conocimientos tradicionales, y los de quienes los utilizan y disfrutan de ellos; debe tener en cuenta también la necesidad de conciliar preocupaciones políticas diversas; y la necesidad de que las medidas concretas que se adopten con ese fin sean proporcionales a los objetivos de protección y al mantenimiento de un justo equilibrio de intereses. Al reflejar esas necesidades, la protección de los conocimientos tradicionales debe respetar el derecho de los titulares de conocimientos tradicionales a autorizar o no el acceso a esos conocimientos y tener en cuenta el principio del consentimiento fundamentado previo.

Deben reconocerse y salvaguardarse los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales sobre sus conocimientos. Debe garantizarse el respeto del consentimiento fundamentado previo, y los titulares de conocimientos tradicionales deben tener derecho a una participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de la utilización de esos conocimientos. Cuando los conocimientos tradicionales estén vinculados a recursos genéticos, la distribución de los beneficios deberá estar en concordancia con las medidas previstas en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en lo que respecta a la participación en los beneficios derivados de la utilización de esos recursos

La protección no debería limitar la aplicación del principio de equidad a la participación en los beneficios, sino que también debería garantizar que los derechos de los titulares de conocimientos tradicionales sean debidamente reconocidos y, en particular, respetar el derecho de los titulares de conocimientos tradicionales a autorizar o no el acceso a esos conocimientos.

*f) Principio de concordancia con los sistemas jurídicos vigentes aplicables al acceso a los recursos genéticos conexos*

La facultad de otorgar acceso a los recursos genéticos, estén o no vinculados a conocimientos tradicionales, corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional. La protección de los conocimientos tradicionales vinculados a recursos genéticos estará en concordancia con la legislación aplicable que rijan el acceso a esos recursos y la participación en los beneficios derivados de su utilización. Nada de lo dispuesto en los presentes principios se interpretará en el sentido de limitar los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la autoridad de los Gobiernos para autorizar el acceso a los recursos genéticos, independientemente de que dichos recursos estén vinculados a conocimientos tradicionales protegidos.

*g) Principio de respeto de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos*

La protección de los conocimientos tradicionales debe realizarse en sintonía con los objetivos de otros instrumentos y procesos internacionales y regionales pertinentes, y sin menoscabar los derechos y obligaciones específicos ya codificados o establecidos en virtud de instrumentos jurídicos vinculantes y del derecho consuetudinario internacional.

Nada de lo dispuesto en los presentes principios afectará la interpretación de otros instrumentos o la labor de otros procesos que se ocupan de la función de los conocimientos tradicionales en esferas políticas conexas, incluida la función de los conocimientos tradicionales en la conservación de la diversidad biológica, la lucha contra la sequía y la desertificación, y la instrumentalización de los derechos de los agricultores reconocidos por los pertinentes instrumentos internacionales y sujetos a la legislación nacional

*h) Principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales*

Al proteger los conocimientos tradicionales deben respetarse y tenerse en debida cuenta el uso, las prácticas y las normas consuetudinarias, a reserva de lo dispuesto en la legislación y en la política nacionales. La protección que vaya más allá del contexto tradicional no debe ser incompatible con el acceso tradicional a los conocimientos tradicionales, ni con su uso y transmisión, y debe respetarse y fortalecerse ese marco consuetudinario.

Si así lo desean los titulares de conocimientos tradicionales, la protección deberá promover el uso, el desarrollo, el intercambio, la transmisión y la difusión de los conocimientos tradicionales por las comunidades correspondientes, de conformidad con sus leyes y prácticas consuetudinarias, teniendo en cuenta las diversas experiencias nacionales. No debe considerarse como uso ofensivo el uso innovador o modificado de los conocimientos tradicionales por parte de la comunidad que los ha desarrollado y perpetuado si dicha



comunidad se siente identificada con ese uso de sus conocimientos tradicionales y con las modificaciones generadas por el mismo.

*i) Principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales*

La protección de los conocimientos tradicionales debe responder al contexto tradicional, al contexto colectivo o comunal y al carácter intergeneracional de su desarrollo, preservación y transmisión, a su relación con la identidad e integridad cultural y social, las creencias, la espiritualidad y los valores de la comunidad, y a su carácter en constante evolución dentro de las comunidades.

*j) Principio de la prestación de asistencia para atender las necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales*

Deberá prestarse asistencia a los titulares de conocimientos tradicionales con el fin de fortalecer sus capacidades jurídicas y técnicas y crear la infraestructura institucional que necesitan para aprovechar y utilizar eficazmente la protección de la que disponen en virtud de los presentes principios, por ejemplo, desarrollando sistemas de gestión colectiva de sus derechos, creando recopilaciones de sus conocimientos tradicionales y satisfaciendo las necesidades de este tipo.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia, China y, en calidad de observador, la Cámara de Comercio Internacional (ICC).

Una delegación estimó que, como logro provisional gracias a los esfuerzos concertados de los Estados miembros y la Secretaría después de años de labor, el documento sobre los objetivos políticos y los principios fundamentales para la protección de los CC.TT. representa una sólida base para la labor futura y, por consiguiente, se deberá aprovechar plenamente.

Una delegación consideró que, sin perjuicio de toda postura adoptada acerca de determinados elementos, los objetivos y principios establecidos en las Partes I y II deberán respaldar y ofrecer orientaciones respecto a toda propuesta de texto provisional presentada en la Parte III. Cualquier enmienda propuesta en relación con la Parte III debe hacer referencia a los objetivos y principios en los que se basa con el fin de ofrecer suficiente información a los Estados miembros respecto a la intención o el propósito de toda sugerencia relativa al documento. Señaló que la falta de acuerdo o de consenso sobre algunos elementos de esos objetivos y principios hacía muy difícil el examen de la Parte III. Señaló que de no haber acuerdo sobre lo que debe constituir el objetivo de protección, y los principios que han guiado al Comité hacia tales objetivos, no había mucha materia de examen. Con respecto a la Parte III, en general, señaló que las referencias a los “Artículos” daban la impresión de un proyecto de texto de tratado, y que condicionaban el examen acerca de la forma y la situación de cualquier instrumento jurídico internacional que garantice la protección de los CC.TT. Señaló la falta de consenso sobre la necesidad de un instrumento jurídicamente vinculante, e instó a que prosigan los debates generales en una fecha conveniente sobre la adopción de principios sustantivos centrados en conferir derechos legalmente ejecutorios a la luz del

principio general rector g) relativo al “respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos”.

Un observador señaló que dos de los principios de la negociación mencionados debían ser objeto de mayor atención: la eficacia y el equilibrio. En el correspondiente documento relativo a las ECT, a saber, el documento WIPO/GRTKF/IC/16/4 Prov., el equilibrio entre los usuarios y los titulares de los conocimientos se incluye específicamente como principio. El documento WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. no contiene ese párrafo. El equilibrio es igualmente importante en ambos contextos.

[Siguen las disposiciones sustantivas]

## III. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

## ARTÍCULO 1

PROTECCIÓN CONTRA LA APROPIACIÓN Y UTILIZACIÓN INDEBIDAS

1. *Los conocimientos tradicionales deben estar protegidos contra los siguientes actos si tales actos se cometen con fines comerciales o al margen de los usos consuetudinarios o tradicionales de tales conocimientos tradicionales ~~la apropiación~~ // la apropiación y utilización indebidas.*
2. *Toda adquisición, apropiación, revelación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos ~~constituye~~ constituirá un acto de apropiación y utilización indebidas. La apropiación y utilización indebidas también puede consistir ~~consistir~~ // consistirá en obtener // Toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales por medios desleales o ilícitos ~~constituye~~ que constituya un acto de apropiación indebida. ~~La apropiación indebida también puede consistir~~ encaminado a obtener beneficios comerciales a partir de la adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales cuando la persona que los utilice sepa, o no logre saber ~~sepa por negligencia~~, que han sido objeto de adquisición o apropiación por medios desleales; así como otras actividades comerciales contrarias a los usos honestos y mediante las cuales se obtengan beneficios inequitativos a partir de los conocimientos tradicionales.*
3. *En particular, ~~deben preverse~~ se preverán medidas jurídicas para impedir:*
  - i) *la adquisición de conocimientos tradicionales mediante robo, soborno, coacción, fraude, violación de lo ajeno, incumplimiento de contrato o instigación al incumplimiento, abuso de confianza o instigación al abuso, incumplimiento de las obligaciones fiduciarias o de las derivadas de otro tipo de relación confidencial, engaño, impostura, suministro de información engañosa al obtener el consentimiento fundamentado previo para acceder a los conocimientos tradicionales u otros actos desleales o deshonestos;*
  - ii) *la adquisición o el control de los conocimientos tradicionales en violación de las medidas jurídicas que exigen el consentimiento fundamentado previo como condición para acceder a los conocimientos, y el uso de conocimientos tradicionales que conlleve el incumplimiento de condiciones mutuamente acordadas para obtener el consentimiento fundamentado previo en relación con el acceso a esos conocimientos;*
  - iii) *alegaciones o aseveraciones falsas sobre la titularidad o el control de los conocimientos tradicionales, en particular, la adquisición, reivindicación o aseveración de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales cuando dichos derechos no tienen validez, habida cuenta de la naturaleza de los conocimientos y de las condiciones relativas al acceso a los mismos;*
  - iv) *~~si se ha accedido a conocimientos tradicionales, el uso comercial o industrial de conocimientos tradicionales sin compensar de manera justa y adecuada // sin compartir los beneficios conexos // a los titulares reconocidos de los conocimientos, infringiendo los derechos reconocidos de los titulares de los conocimientos cuando se haga con ánimo de lucro y otorgue una ventaja tecnológica o comercial a su usuario, ~~y que sería legítimo compensar a los titulares de los conocimientos habida cuenta de las circunstancias en las que el usuario los ha adquirido~~ // habida cuenta de las circunstancias en las que el usuario los ha~~*

adquirido y conforme a los regímenes nacionales e internacionales // de conformidad con la legislación nacional e internacional aplicable; y

v) ~~el uso ofensivo voluntario~~ fuera del contexto consuetudinario por terceras partes de conocimientos tradicionales con un valor moral o espiritual especial para sus titulares, cuando constituya claramente una mutilación, distorsión o modificación injuriosa de esos conocimientos ~~y sea contrario al orden público o a la moral;~~

vi) la concesión de derechos de patente sobre invenciones en las que se incluyen conocimientos tradicionales y recursos genéticos conexos sin que se divulgue el país de origen de dichos conocimientos y recursos, así como pruebas de que se ha obtenido el consentimiento fundamentado previo y las condiciones de participación en los beneficios en el país de origen.

4. Los titulares de conocimientos tradicionales también deben estar protegidos contra otros actos de competencia desleal, incluidos los actos enumerados en el artículo 10bis del Convenio de París. Entre estos actos figuran las aseveraciones falsas o engañosas mediante las que se indica que un producto o servicio ha sido producido o suministrado con la participación o la aprobación de los titulares de los conocimientos tradicionales o que la explotación comercial de los productos o servicios beneficia a los titulares de los conocimientos tradicionales. También quedan incluido entre ellos los actos capaces de crear una confusión respecto de los productos o servicios de titulares de conocimientos tradicionales; y las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, que desacreditan los productos o servicios de los titulares de conocimientos tradicionales.

5. La aplicación, la interpretación y la ejecución de la protección de los conocimientos tradicionales y de otros derechos reconocidos contra la apropiación y utilización indebidas, en particular, la determinación de la participación y distribución equitativa de los beneficios, deben regirse, en la medida de lo posible y según convenga, por el respeto de las prácticas, las normas, las leyes y los acuerdos consuetudinarios del titular de los conocimientos, incluidas las características espirituales, sagradas o ceremoniales del origen tradicional de los conocimientos.

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 1

La presente disposición se basa en el consenso internacional según el cual los conocimientos tradicionales no deben ser objeto de apropiación indebida, y es necesaria alguna forma de protección para que ello no suceda. La legislación internacional y nacional vigente ya incluye normas contra la apropiación indebida de objetos intangibles relacionados con la protección, tales como la buena voluntad, la reputación, los conocimientos especializados y los secretos comerciales. Esas normas pueden considerarse como parte de la legislación más amplia de competencia desleal y responsabilidad civil, más que como normas que necesariamente otorgan derechos exclusivos, como sucede con las ramas principales del Derecho de propiedad intelectual moderno. En virtud de la presente disposición se establece un principio general de lucha contra la apropiación indebida de los CC.TT. como marco de referencia común de protección, aunando los enfoques vigentes y basándose en los marcos jurídicos vigentes.

La norma general de lucha contra la apropiación indebida está organizada en tres etapas cumulativas. En primer lugar, se articula en esta disposición una norma básica contra la apropiación indebida como tal; en segundo, se elabora una definición de la naturaleza de la “apropiación indebida” mediante una descripción general y no exclusiva; y por último, se reseñan actos específicos de apropiación indebida con los que debería acabarse. Esta estructura textual (no su contenido jurídico) imita la estructura de una disposición del Convenio de París que ha resultado muy adaptable (el artículo 10*bis*) y ha dado lugar a varias formas de protección, por ejemplo, las indicaciones geográficas y la protección de la información no divulgada. Cabe resaltar como algo importante para la protección de los conocimientos tradicionales el hecho de que ese artículo no crea derechos de propiedad exclusivos sobre objetos intangibles. Más bien se refiere a la represión de los actos desleales en ciertos ámbitos de la actividad intelectual humana, sin crear títulos de propiedad privada diferenciados sobre los conocimientos que quedan protegidos frente a esos actos ilegítimos. Asimismo, en el primer párrafo de la presente disposición se define la apropiación indebida como un acto desleal contra el que se debe luchar, sin crear derechos de propiedad monopolísticos sobre los CC.TT.

En el segundo párrafo se describe la naturaleza de la apropiación indebida en términos generales y no exclusivos. Se sugiere un vínculo con la legislación sobre competencia desleal al hablar de adquisición *por medios desleales*. Al igual que sucede en el artículo 10*bis*, el término “medios desleales” puede definirse de distintas maneras, con arreglo a los marcos jurídicos concretos de las legislaciones nacionales. Esto permite que los países tengan en cuenta varios factores nacionales y locales a la hora de determinar en qué consiste la apropiación indebida, en particular los puntos de vista y las preocupaciones de las comunidades indígenas y locales. El carácter no exclusivo de esta descripción de la “apropiación indebida” permite abarcar en la definición y la estructura de la “apropiación indebida” distintos actos desleales, ilícitos e inequitativos que se deben reprimir.

En el párrafo 3 se presenta una lista completa de los actos concretos que constituirían, como mínimo, actos de apropiación indebida en relación con los CC.TT. abarcados por los presentes principios. Al considerarse como “medidas jurídicas” adecuadas de la legislación nacional toda una serie de medidas destinadas a impedir la realización de los actos señalados, se aplica en el encabezamiento de este párrafo el principio rector de la flexibilidad y la exhaustividad. En los distintos apartados del párrafo 3 del artículo 1 se exponen los actos

específicos que constituyen apropiación indebida, entre ellos: i) la adquisición ilícita de CC.TT., mediante robo, coacción, fraude, incumplimiento de contrato, etc.; ii) la violación del principio de consentimiento fundamentado previo para acceder a CC.TT., cuando se exija su respeto en virtud de medidas nacionales o regionales; iii) la violación de medidas preventivas de protección de los CC.TT.; iv) el uso comercial o industrial que suponga una apropiación indebida del valor de los CC.TT. cuando sea razonable esperar que los titulares de los CC.TT. participen en los beneficios que se derivan de dicho uso; y v) los usos ofensivos voluntarios desde el punto de vista moral de los CC.TT. que revistan un valor moral o espiritual especial para sus titulares. Esta disposición ofrece una gran flexibilidad para que los países puedan utilizar distintos medios jurídicos de lucha contra los actos enumerados. En los países donde sea admisible, las autoridades judiciales y administrativas pueden incluso inspirarse directamente en los presentes principios, sin que se exija la aprobación de ninguna legislación específica. Con la expresión “en particular” se deja a discreción de los encargados de la formulación de políticas nacionales la decisión de considerar otro tipo de actos como formas adicionales de apropiación indebida e incluirlos en su lista nacional. Entre ellos podrían incluirse, por ejemplo, el fraude comercial, el suministro de información falsa sobre la fuente de los CC.TT., o el incumplimiento de la obligación de reconocer el origen de los CC.TT.

El párrafo 4 completa la norma básica sobre la apropiación indebida, al aclarar que los actos de competencia desleal específicos que figuran en el artículo 10*bis* se aplican directamente a la materia objeto de los CC.TT. Tal como se solicitó en algunos comentarios, se ha ampliado el párrafo para aclarar la relación existente entre la protección contra la apropiación indebida y la protección que otorga el artículo 10*bis* del Convenio de París. Se señala expresamente en él que los titulares de CC.TT. quedan asimismo protegidos contra las representaciones engañosas que pueden crear confusiones y las aseveraciones falsas relativas a los productos o servicios que ellos producen o proporcionan.

Dado que la noción de apropiación indebida necesitaría interpretarse más detalladamente en la legislación nacional, se indica en el párrafo 5 que los conceptos de “medidas desleales”, “distribución equitativa de beneficios” y “apropiación indebida” deben guiarse en cada caso por el contexto tradicional y los acuerdos consuetudinarios de los propios titulares de los CC.TT. El contexto tradicional y los acuerdos consuetudinarios pueden estar reflejados en los protocolos o en las prácticas de las comunidades, o estar codificados en los sistemas jurídicos consuetudinarios.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas que se recogen en el proyecto de disposición fueron propuestas por Brasil, Camerún, India, Indonesia, México, Marruecos, Perú y Venezuela (República Bolivariana de)

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Alemania, Australia, Burundi, Camerún, China, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Italia, Japón, Kenya, Marruecos, Nepal, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Suecia en nombre de la Unión Europea, Suiza y en calidad de observadores, la Organización Regional Africana de la Propiedad Industrial (ARIPO), el *Indigenous Peoples Council on Biocolonialism* (IPCB), el

*Instituto Indígena Brasileiro da Propriedade Intelectual (InBraPi)*, la Cámara de Comercio Internacional (ICC), la *Maya To'Onik Association*, el Consejo Saami, las Tribus Tulalip de Washington y el Movimiento Indio “Tupaj Amaru”.

#### Relación con elementos de los objetivos políticos y los principios fundamentales

Una delegación señaló que este artículo se refiere específicamente a elementos de algunos de los objetivos políticos y principios fundamentales del documento sustantivo, en particular, los objetivos políticos v) y viii) y los principios b) y c). Es conveniente examinar más a fondo algunos elementos de tales objetivos políticos y principios, lo que resultará útil para llevar a cabo un análisis completo de la aplicación de cualquier texto de esta naturaleza. Habría que examinar, por ejemplo, cuál sería la relación con el actual sistema de P.I.; en qué medida concuerda con la flexibilidad en la aplicación nacional y local; qué efecto tendría con respecto al conocimiento de dominio público; qué elementos de dicha protección están relacionados específicamente con el sistema de P.I. y cuáles no lo están. Por otra parte, el texto es muy denso y podría ser útil determinar los elementos sustantivos y examinarlos separadamente. Además, la delegación señaló que el texto actual de esta disposición es demasiado detallado y directivo, y no es compatible con el Artículo 2 y el principio de flexibilidad y exhaustividad. Esta disposición también contiene expresiones y frases subjetivas amplias tales como “medios desleales” y “contrarias a los usos honestos”, que requieren un examen detenido y una definición más precisa. La norma general enunciada en esta disposición en el documento de trabajo original refleja el objetivo político viii), a saber, “impedir la utilización desleal e injusta”. Este objetivo también responde a la necesidad de adaptar las estrategias de represión de la apropiación indebida de los CC.TT. a las necesidades nacionales y locales. El comentario sobre esta disposición establece varios puntos fundamentales. El párrafo 2 del comentario señala que la estructura textual original de esta parte refleja la estructura del Artículo 10*bis* del Convenio de París. La delegación cuestionó la aplicabilidad de este artículo del Convenio de París respecto a la protección de los CC.TT. y solicitó que esta cuestión siga siendo objeto de examen. Además, si el objetivo político viii) debía en parte servir de base para la elaboración de un instrumento jurídico, en cierta medida, la naturaleza de la apropiación indebida deberá describirse “en términos generales y no exclusivos” para que la definición pueda abarcar los distintos actos desleales. Asimismo, en el Artículo 10*bis*, el término “medios desleales” puede tener diferentes sentidos en función de la legislación nacional. Sin embargo, la delegación señaló que muchas de las sugerencias relacionadas con el presente documento de trabajo en la decimoquinta sesión del Comité parecerían limitar la capacidad de los Estados miembros para adaptar los enfoques que podrían adoptar de acuerdo a sus necesidades nacionales y locales. En consecuencia, el Comité se beneficiaría con el hecho de seguir examinando el objetivo político viii) para obtener orientaciones sobre la estructura textual apropiada para este objetivo. En relación con las enmiendas propuestas respecto al párrafo 2 referentes a suprimir la frase “sepa por negligencia”, esta supresión ampliaría el ámbito de “impedir la utilización desleal e injusta” a los actos que no implican falta. ¿En qué medida esta enmienda cumple con el objetivo político viii), o el concepto de “prácticas comerciales honestas” establecido en el Convenio de París? En relación con el párrafo 3 vi), la delegación señaló el vínculo con el objetivo político xi) “garantizar el consentimiento fundamentado previo y los intercambios basados en condiciones mutuamente convenidas”. Hasta donde era del conocimiento de la delegación, la cuestión del consentimiento fundamentado previo en la protección de los CC.TT. no había obtenido consenso entre los Estados miembros. Solicitó que prosigan los debates sobre la aplicabilidad de una obligación vinculante a este respecto.

Tres delegaciones señalaron que para llevar a cabo el debate de las disposiciones sustantivas es necesario que previamente se examinen a fondo los objetivos políticos y los principios fundamentales.

Una delegación señaló que el objetivo de protección del documento es muy limitado. La protección contra la apropiación indebida no debería ser el único objetivo previsto. La protección de los CC.TT. debería ampliarse a otros ámbitos, como el desarrollo sostenible, el fomento de la innovación y la investigación y la protección de los derechos morales.

Una delegación subrayó que la protección de los CC.TT. no debería enfocarse únicamente contra la apropiación indebida de tales CC.TT. Hay otros objetivos políticos que también son importantes para la protección de los CC.TT. y deberían quedar recogidos en toda disposición al respecto.

Una delegación señaló que el objetivo de protección expuesto en el presente documento es demasiado limitado. La protección contra la apropiación indebida no debe ser el único objetivo. La protección de los CC.TT. debe ampliarse a otras esferas, tales como el desarrollo sostenible, la promoción de la innovación y la investigación, así como la protección de los derechos morales.

Un observador señaló que deben examinarse los objetivos.

Un observador señaló que el objeto de la protección son los pueblos indígenas y las comunidades locales.

### Glosario

Una delegación pidió que se elabore un glosario.

Una delegación manifestó que es necesario disponer de definiciones precisas en todos los artículos para poder mantener una perspectiva clara de todas las cuestiones, ya que se ha observado que ciertas delegaciones atribuyen ciertos significados a determinados términos en función de su propia percepción, interpretación e intereses.

Un observador pidió que se elabore un glosario. Este glosario se elaborará de acuerdo con la perspectiva o visión del mundo de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta el hecho de que ciertos conceptos, tales como adquisición, la apropiación indebida, la propiedad, etc. tienen otras connotaciones en la cosmovisión cultural de los pueblos indígenas, en particular en la cultura maya.

Un observador señaló que la claridad es importante porque las empresas necesitan saber qué es lo que pueden hacer y qué es lo que no pueden hacer.

Una delegación señaló que el Artículo 1 era restrictivo ya que la protección de los CC.TT no debe estar basada únicamente en los actos de apropiación indebida. Será necesario revisar todo el artículo para que tenga en cuenta todos los derechos relativos a los CC.TT. que deben ser objeto de una sólida protección, incluidos los derechos económicos y morales.

Un observador señaló que el concepto de apropiación indebida podía variar mucho. Como elemento fundamental, este concepto debía estar vinculado a las nociones pertinentes de acceso y participación en los beneficios mediante el respeto de las legislaciones nacionales



sobre el acceso y la participación en los beneficios. En otras palabras, si no hay violación de la legislación nacional sobre el acceso y la participación en los beneficios, no hay “apropiación indebida”. A la hora de definir los casos específicos de “apropiación indebida” en virtud de las legislaciones nacionales, habría que tener en cuenta los siguientes aspectos: 1) si los CC.TT. en cuestión fueron comunicados directamente al usuario por los titulares tradicionales; 2) si los CC.TT. en cuestión no se conocían, ni se habían divulgado o utilizado en otro lugar; 3) si se obtuvo el permiso para utilizar los CC.TT. en cuestión al menos de algunos de los titulares legítimos; y 4) si existían o se respetaron los términos mutuamente acordados respecto a la participación en los beneficios. También podrían considerarse otros aspectos, pero es indispensable contar con reglas precisas para determinar las condiciones que son esenciales. Los gobiernos deben examinar muchas cuestiones pendientes. ¿Deben preverse condiciones especiales respecto a la investigación o uso no comercial o publicación de los CC.TT.? Si la información reivindicada como CC.TT. se ha dado a conocer públicamente o es utilizada por otros pueblos indígenas, que tal vez no tengan ningún vínculo ¿seguirían siendo aplicables las legislaciones sobre el acceso y la participación en los beneficios? ¿De qué forma podría diseñarse un sistema que permita advertir a los usuarios que la información publicada no está disponible para libre uso (como en el caso del sistema de patentes)? Si el conocimiento tradicional en cuestión no se ha publicado, ¿debería considerarse de la misma manera que toda otra información de dominio privado no publicada - de modo que, por ejemplo, si ha evolucionado independientemente, podría no estar sujeta a restricciones de uso?

#### Definición de apropiación indebida

Cuatro delegaciones señalaron que debe definirse el término “apropiación indebida”.

Una delegación dijo que la lista de los posibles casos de apropiación indebida que figura en el párrafo 3 del artículo 1 no es necesaria.

#### Definición de CC.TT.

Dos delegaciones señalaron que es absolutamente necesario disponer de una definición de los CC.TT. El tipo de definición que figura en el párrafo 2 del artículo 3 es insuficiente.

Cuatro delegaciones indicaron que entre los miembros no hay un acuerdo sobre el significado fundamental de “CC.TT.” ni está claro qué aspectos engloba dicho término. El asunto de la definición debe resolverse antes de entablar un debate sustantivo sobre los correspondientes artículos.

Una delegación subrayó que es necesario precisar mejor qué es exactamente la materia de protección, esto es, cómo deberían definirse los CC.TT. en ese sentido.

Una delegación formuló un comentario sobre la enmienda de redacción específica relativa a la supresión de “si se ha accedido a conocimientos tradicionales”. Con esa frase se pretendía aclarar que si alguien crease el mismo conocimiento por su cuenta tendría el derecho a utilizar su propia creación. Además, la delegación preguntó cómo debe tratarse el concepto de “carácter evolutivo de los CC.TT.”

Una delegación señaló que el párrafo iv), en particular, es muy directivo y debe ser objeto de un examen más detenido en el contexto de los CC.TT., así como de forma más amplia en el contexto de la relación entre los RR.GG. y los CC.TT.

### Definición de titulares y titulares reconocidos

Una delegación señaló que los términos “titulares” y “titulares reconocidos” deben definirse: a) cuando sean conceptos sinónimos, b) de no ser así, ¿cuál es el criterio para incluir a los titulares entre los “titulares reconocidos”?

Un observador señaló que a lo largo del documento se hace referencia a los titulares de los CC.TT., pero sólo en el artículo 4 se expresa claramente que los pueblos indígenas y comunidades locales son los titulares de dichos CC.TT. La representante propuso que, de conformidad con el artículo 4.iii), la expresión “pueblos indígenas y comunidades locales” se preceda a la palabra “titulares”.

### Derechos de los titulares

Una delegación propuso que lo primero que debe hacerse es definir los derechos que se reconocerán para los titulares, ya que la apropiación indebida supone el incumplimiento de los derechos.

Una delegación señaló que en su opinión el artículo 1 no especifica qué derecho se ofrece al titular de CC.TT. mediante el cual los titulares podrían tratar de obtener una reparación legal en caso de apropiación indebida de sus CC.TT.

### Observancia

Una delegación preguntó qué órgano debe encargarse de la penalización. Señaló además que en el párrafo 3 del artículo 1 no está claro quién debería ofrecer los medios legales ni quiénes serían los destinatarios de tales medios.

### Concepto de compensación

Una delegación formuló un comentario sobre la enmienda de redacción específica de que el concepto de “compensación” debería mantenerse en el párrafo 3.iv) del artículo 1.

### Cuestiones relativas a los usos comerciales y no comerciales

Una delegación dijo que el artículo 1 debería abarcar cuestiones más amplias sobre la explotación de los CC.TT. y no sólo su explotación comercial.

Una delegación planteó la cuestión de la posibilidad de diferenciar la apropiación indebida con fines comerciales y no comerciales. Señaló que el artículo 1 establece un umbral más amplio en lo que respecta a la apropiación indebida con carácter no comercial que en lo que respecta a la apropiación indebida con carácter comercial. No obstante, el objetivo político viii) tiene por objeto “impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales y otros actos comerciales y no comerciales desleales”. Debería bastar con que la utilización tuviera un efecto ofensivo.

Un observador señaló que es importante que la forma jurídica de la protección se amplíe a los usos comerciales y no comerciales de los CC.TT., ya que la utilización indebida es a menudo el resultado de la utilización no comercial de los CC.TT., y los CC.TT. adquiridos bajo auspicios no comerciales puede clasificarse fácilmente como uso comercial.

### El orden público o la moral

Una delegación señaló que los principios de *orden público* y de moral difieren de un país a otro y la definición de tales términos no está clara.

Una delegación se interrogó sobre que pasaría si se creara una régimen internacional, ¿cómo se harían cumplir las leyes de otro país cuando estén implicados principios morales, teniendo en cuenta que los enfoques del concepto de “*orden público* o de moral” pueden ser muy distintos?

### Dominio público

Una delegación manifestó que es especialmente importante encontrar el equilibrio entre los CC.TT. susceptibles de recibir protección y el conocimiento que ha pasado a formar parte del dominio público. Y añadió que no hay un enfoque coherente en lo que respecta al verdadero significado del término “dominio público”.

Una delegación preguntó lo siguiente: 1) ¿Qué relación hay entre la protección de CC.TT. prevista y el conocimiento que ya forma parte del dominio público?, ¿dónde debe determinarse el punto pertinente de acceso a los CC.TT. que no esté fijado a escala local? 2) ¿En qué modo prevén los Estados miembros la protección de los CC.TT. contenidos en bases de datos?

Un observador señaló que el concepto de dominio público no puede aplicarse a los CC.TT. Debe distinguirse entre los CC.TT. disponibles al público de los CC.TT. que forman parte del dominio público.

### Requisito de divulgación

Una delegación estimó que el desarrollo y utilización de los CC.TT. obtenidos por terceros fuera del contexto tradicional deberán cumplir con los principios de consentimiento fundamentado previo y participación en los beneficios, y deberán indicar debida y fielmente la fuente, en particular sin ningún tipo de ocultamiento, representación indebida o distorsión, de forma que se dé muestras de respeto por la fuente de los CC.TT.

Un observador objetó la enmienda de redacción específica respecto de la exigencia de que en las patentes se divulgue el origen del material biológico. No obstante, los participantes en la reunión acogieron favorablemente que entre los expertos se debata a fondo dicha propuesta.

### Concepto de utilización indebida

En relación con la modificación sugerida para incluir los conceptos de “utilización indebida”, y “apropiación indebida”, una delegación señaló que “utilización indebida” es un término que se utilizó en el marco de la CDB en el proyecto de redacción de un texto de negociación relativo a un régimen internacional de acceso y participación en los beneficios en materia de RR.GG. y los CC.TT. conexos. Se utilizó para referirse a los actos que son contrarios a las condiciones convenidas de mutuo acuerdo, mientras la apropiación indebida se refiere específicamente a la adquisición sin consentimiento previo. Este punto debe ser objeto de un examen más detenido sobre el significado de estos términos en el contexto de este Comité y en relación con la P.I., más que con el acceso a los CC.TT. asociados con los RR.GG.

### Relación con el análisis de carencias

Una delegación señaló que el análisis de carencias (WIPO/GRTKF/IC/13/5(B)) ha demostrado que los medios jurídicos previstos en el párrafo 3 ya estaban disponibles, pero no todos (nota 3.iv)). La delegación se preguntó en qué medida este instrumento internacional permite colmar las carencias identificadas en dicho análisis.

#### *Sugerencias de redacción de los observadores*

Un observador propuso que en la línea 5 del párrafo 2 del artículo 1 se añada “o no comerciales” después de la palabra “comerciales”.

Un observador propuso que en la línea 2 del párrafo 3.ii) del artículo 1 se añada “de los pueblos indígenas y las comunidades locales, titulares de los conocimientos tradicionales” después de “consentimiento fundamentado previo”.

En relación con el párrafo 2 del artículo 1, un observador propuso que se suprima “por medios desleales o ilícitos” y se sustituya por “sin el consentimiento fundamentado previo otorgado libremente por los pueblos o las comunidades indígenas que han desarrollado tales conocimientos tradicionales”. Propuso además que se sustituya “toda adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales” por “la utilización de conocimientos tradicionales que hayan pasado a formar parte del dominio público sin el consentimiento de los pueblos o las comunidades indígenas que han desarrollado tales conocimientos tradicionales”.

Un observador propuso que en el párrafo 3.v) del artículo 1 se añada “de los pueblos indígenas y las comunidades locales” después de “el *orden público* o la moral”.

Un observador propuso que en el párrafo 1 del artículo 1 debería sustituirse la forma “deben” por la forma “deberían”. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 1, propuso que se sustituya “puede consistir” por “también consiste”; que se sustituya, en la línea 3, “a partir de” por “mediante”, y que se sustituya, en la línea 4 de ese mismo párrafo, “cuando la persona que los utilice sepa” por “la persona o personas que los utilicen sepan o debieran saber”. Propuso también añadir, en el párrafo 3 del artículo 1, “y sancionar” después de “impedir”. En el párrafo 3.i) del artículo 1 propuso que se añada, en la línea 1, “y la apropiación ilícita” después de “la adquisición” y también “incluido el recurso a la violencia” después de “robo”. En el punto ii) propuso que se añada “posesión” después de “adquisición”, y también, “la legislación actualmente en vigor” después de “en la violación de”. Propuso además cambiar la formulación del punto iii) por “reivindicaciones sin fundamento jurídico”. Señaló que el punto v) debe reformularse, ya que el texto en español no está claro. Propuso que el concepto “moral” se sustituya por “violación de los derechos consuetudinarios de los pueblos indígenas”. Y por último, propuso que en el párrafo 4 del artículo 1 se añada “pueblos indígenas y comunidades locales” y en el párrafo 5 “leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas y las comunidades locales”.

#### *Otras propuestas de los observadores*

Un observador presentó la siguiente disposición del Protocolo de la ARIPO sobre conocimientos tradicionales:

“Derechos conferidos a los titulares de conocimientos tradicionales

7.1 El presente Protocolo conferirá a los titulares de los derechos referidos en la sección 6 el derecho exclusivo a autorizar la explotación de sus conocimientos tradicionales.

7.2 Además, los titulares de conocimientos tradicionales protegidos tendrán el derecho a impedir que terceros los exploten sin su consentimiento fundamentado previo.

7.3 A los fines del presente Protocolo, el término “explotación” en referencia a los conocimientos tradicionales protegidos se aplicará a cualquiera de los siguientes actos:

a) Cuando los conocimientos tradicionales son un producto:

i) fabricación, importación, oferta para la venta, venta o utilización al margen del contexto tradicional del producto;

ii) estar en posesión del producto a los fines de su oferta para la venta, su venta o su utilización al margen del contexto tradicional;

b) Cuando los conocimientos tradicionales son un proceso:

i) hacer uso del proceso al margen del contexto tradicional;

ii) cometer los actos que se mencionan en el apartado a) de esta subsección con respecto a un producto que sea el resultado directo de la aplicación del proceso”.

ARTÍCULO 2

FORMA JURÍDICA DE PROTECCIÓN

1. *La protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y la utilización indebidas ~~podrá~~ deberá instrumentarse por medio de una serie de medidas jurídicas, entre otras: una ley especial sobre los conocimientos tradicionales; legislación sobre propiedad intelectual, incluidas leyes sobre la competencia desleal y el enriquecimiento indebido; el Derecho de contratos; el Derecho de responsabilidad civil, con inclusión del Derecho de daños y la responsabilidad; el Derecho penal; leyes relativas a los intereses de los pueblos indígenas; leyes pesqueras y medioambientales; regímenes de acceso y participación en los beneficios; o cualquier otra ley o combinación de esas leyes. Este párrafo queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 11. 1)*

2. *La protección no tiene por qué otorgarse por medio de derechos de propiedad exclusivos, aunque puedan concederse esos derechos, cuando proceda, ~~cuando proceda~~, a los ~~titulares individuales y colectivos~~ a los titulares individuales y colectivos de los conocimientos tradicionales, haciendo uso de los sistemas vigentes o de sistemas adaptados de derechos de propiedad intelectual, de conformidad con las necesidades y las aspiraciones de los titulares de los conocimientos, y teniendo en cuenta las legislaciones y políticas nacionales y las obligaciones internacionales.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 2

Las medidas *sui generis* vigentes para la protección de los CC.TT. en el ámbito del derecho nacional ya presentan una gran variedad de formas y mecanismos. Para que las disposiciones actuales no condicionen ni anulen las opciones disponibles a escala nacional y regional para la protección de los CC.TT., esos diversos mecanismos jurídicos deberán incorporarse a estas normas internacionales. Nuevamente, no se trata de un enfoque novedoso en la articulación de normas internacionales. Se pueden encontrar disposiciones similares al presente artículo en los instrumentos internacionales vigentes en muchos ámbitos de protección. Algunos ejemplos que ya se han citado anteriormente son el Tratado de Washington<sup>1</sup>, el Convenio de París, y la Convención de Roma.<sup>2</sup> En esta disposición se aplica el principio rector de la flexibilidad para garantizar que tengan suficiente cabida las consultas nacionales, con la participación plena y eficaz de los titulares de CC.TT., y la evolución jurídica de los mecanismos de protección a medida que se vayan desarrollando y aplicando en la práctica.

Por lo tanto, para adaptar los enfoques existentes y garantizar suficiente margen para el desarrollo de políticas internas, el párrafo 1 se rige por el principio rector de la flexibilidad y la exhaustividad, y refleja la práctica vigente en los países que ya han puesto en práctica formas de protección *sui generis* de los CC.TT. Permite adoptar los diversos enfoques jurídicos que ya se están utilizando para proteger los CC.TT. en varias jurisdicciones, concretamente en Brasil, China, Estados Unidos de América, India, Perú, Portugal y la Unión Africana. Ofrece la máxima flexibilidad para que las autoridades nacionales puedan determinar qué mecanismos jurídicos resultan más apropiados para reflejar de forma óptima las necesidades específicas de las comunidades locales e indígenas en su contexto nacional y corresponden a los sistemas jurídicos nacionales en el marco de los cuales se va a aplicar la protección. El párrafo se inspira en una disposición de un instrumento internacional vinculante, el artículo 4 del Tratado de Washington.

En el párrafo 2 se aclara que estos principios no requieren la creación de títulos de propiedad exclusivos respecto de los CC.TT., que muchos titulares de CC.TT. consideran inadecuados (véanse los comentarios sobre el artículo 1). Muchos titulares de CC.TT. han expresado la preocupación en el sentido de que las nuevas formas de protección de los CC.TT. contra la apropiación indebida no deberían otorgar derechos privados sobre sus CC.TT. Por el contrario, estos principios dan vigencia a una norma subyacente contra la apropiación indebida por terceras partes, y por ende contra la privatización ilegítima o la mercantilización de los CC.TT., por ejemplo a través de la concesión inadecuada de derechos de propiedad privada ilegítimos. Al contrario, dejan abierta la posibilidad de utilizar doctrinas jurídicas alternativas a la hora de formular políticas relativas a estas cuestiones, tal como lo propusieran varios participantes del Comité. No obstante, dado que varios países ya han fijado derechos *sui generis* exclusivos sobre los CC.TT., el párrafo da cabida a esos derechos exclusivos, siempre y cuando estén en concordancia con las necesidades y las elecciones de

---

<sup>1</sup> *Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los circuitos integrados* (1989) (en adelante “el Tratado de Washington”)

<sup>2</sup> *Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión* (1961) (en adelante “la Convención de Roma”)

los titulares de CC.TT., con las leyes y políticas nacionales, y con las obligaciones internacionales.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas que se recogen en el proyecto de disposición fueron propuestas por Indonesia y México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia, China, el Ecuador, la Federación de Rusia, Venezuela (República Bolivariana de) y, en calidad de observador, por la ARIPO.

#### Significado de “individual”

Dos delegaciones señalaron que, en lo que respecta al párrafo 2 del artículo 2 sobre el alcance de los derechos de los titulares de los conocimientos, debería revisarse la palabra “individuales”, debido al carácter colectivo de los CC.TT.

#### Significado de “este párrafo queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 11.1)”

Una delegación señaló que en el párrafo 1 del artículo 2 se señala que “este párrafo queda sujeto a lo dispuesto en el artículo 11.1)”. No obstante, no todas las medidas jurídicas que se enumeran en el dicho artículo pueden aplicarse conforme a las disposiciones del artículo 11.1), es decir, sin formalidades. Por ejemplo, la legislación de propiedad intelectual que se menciona en el párrafo 1 del artículo 2 exige, en relación con los derechos individuales de propiedad intelectual, que se lleven a cabo determinadas formalidades para proteger jurídicamente dicha propiedad intelectual, concretamente su registro.

#### Formas o medidas jurídicas

Una delegación propuso que cualquier sanción o pena relativa a actos inaceptables o ilegales deberá incluir varias medidas punitivas que cubran las acciones jurídicas vinculadas con la P.I., tales como la denegación y la invalidación de solicitudes de patentes, así como acciones civiles y penales. La sanción o pena que se establezca deberá, por un lado, prever una compensación suficiente para la parte agraviada, y no añadir una carga excesiva para los participantes legales, y por otro lado, deberá constituir un mecanismo suficientemente disuasivo para los autores de actos ilegales.

Un observador señaló que el artículo 2 establece diferentes formas o medidas jurídicas que pueden aplicarse para proteger los CC.TT. No obstante, las medidas que se señalan en el párrafo 1 del artículo 2, que se refieren principalmente a las formas de los actuales instrumentos jurídicos de propiedad intelectual y se basan además en el objetivo que se persigue mediante el correspondiente instrumento, están destinadas a impedir la apropiación indebida, finalidad que se ha considerado inadecuada o limitadora.



### Derechos exclusivos

Una delegación señaló a la atención el siguiente comentario de un observador respecto a los derechos exclusivos, y solicitó que las cuestiones específicas relativas a los derechos colectivos en comparación con los derechos individuales sean objeto de un examen detenido en el marco de la protección de los CC.TT.

Un observador señaló que en el comentario sobre el artículo 2 se sugiere que los titulares de los CC.TT. no exigen el establecimiento de títulos de propiedad exclusivos respecto de tales conocimientos. Este principio no concuerda con las experiencias adquiridas con los titulares de CC.TT. en África. Antes bien, la mayoría de los titulares han pedido que se establezcan derechos colectivos sobre sus CC.TT. y no derechos privados o individuales como figura en el párrafo 2 del artículo 2. Si no se confieren derechos, no se pueden tomar medidas al respecto. Por ello, el observador señaló que debe enmendarse el fondo del artículo de modo que refleje las aspiraciones de los titulares de los CC.TT. que han pedido que se establezca un nuevo sistema *sui generis* para proteger sus CC.TT. en lugar de disponer de un conglomerado de opciones jurídicas.

### Relación con el principio d)

Una delegación declaró que esta disposición parte del principio d) de “flexibilidad y exclusividad”. Se ha afirmado que un enfoque flexible respecto a la protección de los CC.TT. contribuye a garantizar la disponibilidad de mecanismos adecuados para responder a la variedad de necesidades de los pueblos indígenas, y asegurar un adecuado equilibrio entre dichas necesidades y el mantenimiento de un marco estable favorable a la inversión. Esta flexibilidad también se extiende al respeto de la diversidad de los sistemas jurídicos entre los Estados miembros.

## ARTÍCULO 3

## ALCANCE GENERAL DE LA MATERIA PROTEGIDA

1. *Los presentes principios guardan relación con la protección de los conocimientos tradicionales contra la apropiación y la utilización indebidas fuera de su contexto tradicional, y no deben interpretarse en el sentido de limitar o definir desde fuera las concepciones diversas y ~~globales~~ holísticas de los conocimientos dentro del contexto tradicional. Los presentes principios deberían interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta el carácter evolutivo e intergeneracional de los conocimientos tradicionales y el papel de los sistemas de conocimientos tradicionales como marcos de innovación continua.*

2. *A los fines únicamente de los presentes principios, por “conocimientos tradicionales” se entenderá el contenido o el fundamento de los conocimientos relativos a la actividad intelectual en un contexto tradicional, en particular, los conocimientos especializados, capacidades, innovaciones, prácticas y enseñanzas que forman parte de los sistemas de conocimientos tradicionales, y los conocimientos que entrañan el modo de vida tradicional de un pueblo o comunidad, o que están contenidos en sistemas codificados de conocimientos transmitidos de una generación a otra. El término no se limita a ningún ámbito concreto de la técnica, y puede abarcar los conocimientos agrícolas, medioambientales y medicinales, así como todo conocimiento tradicional derivado de asociado a los recursos genéticos.*

COMENTARIOS  
SOBRE EL ARTÍCULO 3

Esta disposición cumple dos funciones: clarifica el carácter general de los conocimientos tradicionales a los fines de las presentes disposiciones, y fija unos límites adecuados para el alcance de la materia protegida. Por lo tanto, responde a la preocupación por que las disposiciones internacionales sobre CC.TT. reflejen las cualidades distintivas de los CC.TT., pero también al temor de que las disposiciones contra la apropiación indebida de los CC.TT. no interfieran en el contexto tradicional, ni impongan limitaciones o interpretaciones externas en relación con la forma en que los titulares de CC.TT. deben considerar, gestionar o definir sus conocimientos en el contexto consuetudinario o tradicional.

Habitualmente, las normas internacionales de P.I. se remiten al ámbito nacional al determinar el alcance preciso de la materia protegida. En el ámbito internacional, su definición puede ir desde una descripción general de lo que se considera materia susceptible de protección hasta una serie de criterios para delimitar la materia susceptible de protección, pasando incluso por la ausencia de toda definición. Por ejemplo, en el Convenio de París y en el Acuerdo sobre los ADPIC no se define en qué consiste una “invención”. En el Convenio de París la “propiedad industrial” se define con términos amplios y expansivos. En la presente disposición se adopta un enfoque similar, que consiste en reconocer las diversas definiciones y el alcance de los CC.TT. que ya se aplican en las legislaciones vigentes a escala nacional en materia de CC.TT., sin tratar de aplicar una definición única y exhaustiva. Sin embargo, al inspirarse en las leyes nacionales vigentes, la presente disposición aclara de forma descriptiva cuál es el alcance de la materia protegida. Su formulación se basa en una descripción normalizada que ha sido elaborada y utilizada de forma coherente por el Comité, y basada a su vez en el análisis del Comité de las leyes nacionales vigentes en materia de protección de los CC.TT. En esencia, para que la materia intangible forme parte de los conocimientos tradicionales a los fines de las presentes disposiciones, deberá ser “tradicional”, en el sentido de estar relacionada con tradiciones transmitidas de una generación a otra, así como consistir en “conocimientos”, es decir, ser producto de la actividad intelectual.

En el segundo párrafo se aclara que las presentes disposiciones abarcan los conocimientos tradicionales como tales. Esto significa que no se aplicarían a las ETC/EF, que quedan recogidas en disposiciones complementarias y paralelas (documento WIPO/GRTKF/IC/8/4). En cuanto a su estructura general, pero no a su contenido, el párrafo está inspirado en el artículo 21) del Convenio de Berna, en el que se delimita el alcance de la materia protegida por dicho Convenio, mediante una descripción general inicialmente, y posteriormente a través de una lista ilustrativa de elementos que quedarían abarcados por él. Al adoptar un enfoque similar en el presente párrafo, no se trata de definir el término de forma absoluta. Una única definición exhaustiva podría no resultar adecuada debido al carácter variado y dinámico de los CC.TT. y a las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales vigentes en materia de CC.TT.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas que se recogen en el proyecto de disposición fueron propuestas por México y Sudáfrica.

### *Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia, El Salvador, Italia, Marruecos, Omán, la Federación de Rusia, Sudáfrica, Suiza, Venezuela (República Bolivariana de) y, en calidad de observadores, por la ARIPO, ICC y el InBraPi.

#### Relación con el artículo 1

Tres delegaciones propusieron que el artículo 3 se sintetice con el artículo 1 o se traslade a una posición anterior al artículo 1.

#### Significado de “comunidades indígenas y locales”

Una delegación señaló la incoherencia que existe entre el artículo 4, en el que no se consideran las “comunidades locales”, y otras disposiciones. Dijo, además, que la formulación y las definiciones que se utilizan deberían ser las mismas en todo el documento.

Una delegación señaló que el término “pueblo o comunidad” que figura en el párrafo 2 del artículo 3 debería entenderse en el mismo sentido amplio e integrador que el del término “comunidades” que figura en la nota N° 23 de pie de página del Anexo del proyecto de disposiciones sobre ECT.

#### Definición de CC.TT.

Una delegación manifestó que la disposición del párrafo 2 del artículo 3 es una definición adecuada de lo que se entiende por protección de conformidad con el presente documento.

Una delegación señaló que el artículo 3 debería ser más claro y preciso.

Una delegación señaló que la concreción de una definición de trabajo del término “CC.TT.” es uno de los requisitos previos al debate sustantivo. La definición de “CC.TT.” que se ofrece en el párrafo 2 del artículo 3 constituye una buena definición de trabajo. El Comité podrá retomar dicha definición en el curso de sus negociaciones para enmendarla o modificarla si fuera necesario. Se hizo hincapié en que la definición de CC.TT. debería englobar todos los CC.TT., esto es, los de los países en desarrollo y los de los países desarrollados.

Un observador señaló que el concepto de “conocimientos tradicionales” es difícil de definir con precisión debido a sus características holísticas, contextuales, dinámicas e intergeneracionales. Sin embargo, una definición basada en criterios claros es indispensable para que los CC.TT. sean respetados. Las definiciones actuales son muy vagas y, por tal razón, su aplicación sería muy difícil. Es esencial establecer criterios claros para ayudar a los Estados miembros a distinguir entre los CC.TT. que deben ser objeto de protección de conformidad con la legislación nacional, y los conocimientos generales que están disponibles para todos.

#### Definición de identidad cultural

Una delegación propuso que se aclare la definición de “identidad cultural”.

#### Patrimonio tradicional y obras artesanales

Una delegación propuso que en el artículo 3 se mencione el patrimonio tradicional y las obras artesanales.

#### Relación con los objetivos políticos

Al tomar nota de la pertinencia del objetivo político vi) “apoyar los sistemas de conocimientos tradicionales”, y la enmienda del párrafo 1 propuesta con el fin de incluir el término “intergeneracional”, una delegación instó a proseguir los debates sobre la intención de esta enmienda, y la medida en que la definición de trabajo utilizada actualmente responde a las necesidades de los Estados miembros. Se trata de una cuestión compleja que requiere un examen más detenido. Señaló, en particular, el objetivo político ii) “promover el respeto” y objetivo político iii) “responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales”. No está claro en qué medida una definición más precisa contribuiría al respeto de los sistemas de CC.TT. y a la integridad cultural. En cierto modo, una definición “abierta” permitiría responder mejor a las verdaderas necesidades de los distintos titulares de CC.TT.

#### *Sugerencias de redacción de los observadores*

Un observador propuso que se añada, después del párrafo 3 del artículo 3, la frase “La elección concreta de términos para referirse al material protegido en el marco de los conocimientos tradicionales puede determinarse a escala nacional”.

Un observador propuso que en la línea 2 del párrafo 2 del artículo 3 se añada “llevada a cabo” después de “actividad intelectual”.

ARTÍCULO 4

CRITERIOS EN LOS QUE SE BASA LA PROTECCIÓN

*La protección ~~debe~~deberá aplicarse ~~al menos~~ a los conocimientos tradicionales que:*

*i) ~~se crean y~~ preservan y constituyen en un contexto tradicional y se transmiten de una generación a otra; o*

*ii) ~~están particularmente vinculados // vinculados asociados // generalmente reconocidos y son consuetudinariamente reconocidos como pertenecientes a // un pueblo, o~~ comunidad indígena o tradicional o grupo étnico, que los preserva y transmite de una generación a otra; yo*

*iii) ~~son parte integrante de la identidad cultural de // son parte integrante de la identidad cultural de // es parte integral de la identidad cultural de un pueblo, o~~ comunidad indígena o tradicional o grupo étnico que es reconocido como su titular porque sobre ellos ejerce su custodia, conservación, titularidad colectiva o responsabilidad cultural. Esta relación podría expresarse oficial u oficiosamente en las prácticas, protocolos o leyes consuetudinarios o tradicionales o en leyes nacionales aplicables.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 4

En esta disposición se aclaran las cualidades mínimas que deberían tener los CC.TT. para ser protegidos contra la apropiación indebida conforme a las presentes disposiciones. Nuevamente, sin inmiscuirse en el terreno tradicional, esta disposición podría ayudar a fijar los criterios que deberían cumplir los CC.TT. para garantizar su protección contra la apropiación indebida por terceras partes en el entorno externo, más allá del contexto tradicional. Deja abierta la posibilidad de una protección más amplia en cuanto a su aplicación, cuando sea conforme a decisiones y necesidades nacionales particulares.

Esta disposición se inspira en los criterios aplicados en las leyes nacionales *sui generis* vigentes en el ámbito de la protección de los CC.TT., y en los amplios debates celebrados en el Comité en relación con los criterios aplicables a la protección de los CC.TT. Esas leyes nacionales y los debates del Comité se refieren a criterios diversos, pero se han hallado elementos comunes. En la presente disposición se articulan esos elementos comunes: en esencia, siempre y cuando los CC.TT. tengan i) un carácter tradicional e intergeneracional, ii) una identificación distintiva con sus titulares tradicionales, y iii) una suerte de vínculo con la identidad de la comunidad titular de los CC.TT. (que es más amplia que las formas de “titularidad” reconocidas convencionalmente y abarca conceptos como el de custodia). Por ejemplo, los CC.TT. pueden ser parte integrante de la identidad de una comunidad indígena o tradicional si ésta se siente obligada a preservar, utilizar y transmitir adecuadamente los conocimientos entre los miembros del pueblo o comunidad, o si tiene el sentimiento de que la apropiación indebida o el uso ofensivo de los CC.TT. resultarían nocivos. Las legislaciones nacionales vigentes pueden ofrecer cierta información acerca de estos conceptos. Por ejemplo, en la Ley de Artes y Artesanía Indígenas de los Estados Unidos de América se especifica que se considera que un producto es de una tribu determinada cuando “se identifica como origen de un producto una tribu indígena determinada o una organización de artes y artesanía indígenas determinada”<sup>3</sup>. Esto podría consistir en una forma de “vinculación especial”, como se indica en el subpárrafo ii).

La presente disposición se basa en la descripción general de los CC.TT. que figura en el artículo 3, y se relaciona con el concepto de los beneficiarios de la protección, que quedan definidos en el artículo 5. En su conjunto, estos tres artículos aclaran el vínculo tradicional mínimo que ha de existir entre los CC.TT. y sus titulares para que se pueda garantizar la protección contra la apropiación indebida en virtud de las presentes disposiciones. No queda excluido un marco de protección más amplio, puesto que estos artículos sólo definen una norma mínima (ésta es la intención de la expresión “al menos”, que figura en el encabezamiento). No obstante, el uso de la expresión “al menos” en el encabezamiento de la disposición deja claro que los encargados de formular políticas pueden optar por criterios más inclusivos para tener en cuenta el contexto y las necesidades nacionales.

---

<sup>3</sup> (Artículo 309.2 f), 25 CFR Capítulo II 309 (Protección de los productos de las artes y la artesanía indígenas)).

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 9) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas que se recogen en el proyecto de disposición fueron propuestas por China, la India, Indonesia, Marruecos, Sudán, Uruguay y Venezuela (República Bolivariana de).

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia, Brasil, Camerún, China, El Salvador, Italia, Marruecos, Nigeria, Estados Unidos de América, Uruguay y, en calidad de observadores, por el *Arts Law Center of Australia* y el *Indigenous People (Bethechilokono) of Saint Lucia Governing Council*.

### Criterios

Una delegación señaló que en el artículo 4 no debería aplicarse un método de acumulación de criterios. Y añadió que el único criterio de protección necesario es el que se expone en el punto iii) de ese artículo.

Una delegación señaló que la protección debería ser más amplia.

Una delegación se preguntó si los CC.TT. creados por una única persona física serían susceptibles de recibir protección y cuál es el fundamento de ello. Preguntó además cuáles son los motivos de establecer protección para determinadas innovaciones en el marco del sistema de protección de los CC.TT. y de otras innovaciones en el marco del sistema de patentes.

Una delegación señaló la inserción de la palabra “o”, sin embargo se interrogó sobre la medida en que los criterios no acumulativos en los que se basa la protección satisfacían las necesidades o intereses de los titulares de CC.TT. Un tema constantemente presente en los debates internacionales sobre los CC.TT. se refiere al hecho de que los CC.TT., de forma general: i) son propiedad de, ii) están asociados con y iii) relacionados con la identidad cultural de una comunidad como se refleja en el artículo 5. Una visión basada en criterios no acumulativos respecto al derecho a la protección ofrece un ámbito más amplio, y ello planteaba el principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales enunciados en el principio i). Este principio no acumulativo también planteaba la cuestión de saber si una “definición” estricta estaba adaptada a la diversidad de titulares de CC.TT. Solicitó que este principio fuera objeto de un debate más detenido en relación con los criterios en los que se basa la protección.

### Definición de CC.TT.

Una delegación dijo que deben examinarse más detenidamente las definiciones así como las flexibilidades necesarias en las distintas circunstancias locales. En particular, se preguntó por ejemplo, ¿en qué modo alude la formulación del artículo 4 a la posible protección de los CC.TT. generados por una generación contemporánea?

### Relación con el artículo 3



Una delegación propuso que el texto del punto i) del artículo 4 se incluya en el párrafo 2 del artículo 3.

#### Términos utilizados en el artículo 4

Una delegación señaló que en el documento deberían utilizarse los mismos términos. Por ejemplo, los términos “pueblo o comunidad” que se utilizan en el párrafo 2 del artículo 3 deberían emplearse también en el artículo 4. Destacó además que es necesario precisar el alcance del término “comunidad local”.

Una delegación señaló que en China, los CC.TT. pertenecen a veces grupos étnicos. Así, propuso que en el punto ii) del artículo 4 se añada una referencia a los diferentes grupos étnicos.

Una delegación propuso que se aclaren los términos “pueblo o comunidad indígena o tradicional” e “identidad cultural”.

Una delegación señaló que las sugerencias en relación con el párrafo iii) se centraban en esa parte del artículo 4 sobre los titulares y no en los propios conocimientos. Solicitó que se examine más detenidamente si los criterios en los que se basa la protección están centrados en la naturaleza de los propios conocimientos, o en la naturaleza de los titulares de conocimientos. Otra cuestión relativa a los criterios en los que se basa la protección se refiere a las reclamaciones concurrentes entre titulares de CC.TT. que satisfacen los criterios pero que tienen identidades culturales distintas. Esta fue una cuestión fundamental que exigía un examen más detenido.

Un observador señaló que el término “pueblo o comunidad indígena o tradicional” que figura en el punto ii) del artículo 4 es confuso. Y añadió que debería ofrecerse una explicación tras mantener consultas al margen del Comité con miras a elaborar un estudio de los términos.

#### Medicina tradicional

Una delegación señaló que debería presentarse más documentación jurídica por escrito. Añadió que los conocimientos de medicina tradicional no siempre están vinculados a las comunidades.

Una delegación sugirió que el punto iii) del artículo 4 debería incluir una referencia al carácter de la titularidad de los conocimientos de medicina tradicional y, en particular, a la dinámica del uso intergeneracional que se haga de ellos así como de su creación, preservación y transmisión.

#### *Sugerencias de redacción de los observadores*

Un observador propuso que se suprima el término “particularmente” que figura en el punto ii) del artículo 4. Propuso además que el término “indígena” se escriba con “I” mayúscula inicial.

ARTÍCULO 5

BENEFICIARIOS DE LA PROTECCIÓN

*La protección de los conocimientos tradicionales debe redundar en beneficio de las comunidades que generan, preservan y transmiten los conocimientos en un contexto tradicional de una generación a otra, y se asocian y se identifican con ellos de conformidad con el artículo 4. La protección debe por lo tanto beneficiar a las comunidades indígenas y tradicionales que detienen conocimientos tradicionales de ese modo, así como a ciertos individuos que gozan de reconocimiento en el seno de estos pueblos y comunidades. En la medida de lo posible y si resulta adecuado, a la hora de conceder el derecho a gozar de los beneficios de la protección deben tenerse en cuenta los protocolos, acuerdos, leyes y prácticas consuetudinarios de esos pueblos y comunidades.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 5

Los principios anteriores se han centrado en la materia protegida. En esta disposición se trata de aclarar quién debería beneficiarse principalmente de la protección de los CC.TT. Se articula en ella el principio según el cual los beneficiarios deberían ser los titulares tradicionales de los CC.TT. Esto se basa en la práctica establecida en los sistemas nacionales vigentes y es un tema recurrente en los debates internacionales sobre CC.TT. En las propuestas relativas a los marcos de protección internacionales, también se adopta el mismo enfoque.

Dado que, en general, una comunidad es titular de los CC.TT. asociados y relacionados con su identidad cultural, el principio básico estipula que esa comunidad se beneficiará colectivamente de la protección. Sin embargo, los estudios y casos reales han demostrado que, en alguna ocasión, un miembro individual de una comunidad puede gozar de prerrogativas específicas con respecto a los beneficios derivados de la utilización de los CC.TT., tal como sucede con ciertos curanderos tradicionales o campesinos particulares que trabajan en el seno de la comunidad. En esta disposición, se aclara por lo tanto que entre los beneficiarios pueden también incluirse personas que gozan de cierto reconocimiento en la comunidad. Habitualmente, ese reconocimiento se otorga o se reconoce a través de acuerdos, protocolos y leyes consuetudinarios.

El derecho al disfrute y a la participación en los beneficios dentro de una comunidad (con inclusión del reconocimiento de las prerrogativas de ciertos individuos) puede regirse por el derecho y las prácticas consuetudinarios que la propia comunidad aplique. Es un aspecto esencial con respecto al cual los mecanismos jurídicos externos de protección de los CC.TT. pueden tener que reconocer y respetar las leyes, los protocolos y las prácticas consuetudinarios. La jurisprudencia señala que las penalidades impuestas por violación de la P.I. pueden distribuirse de conformidad con las leyes consuetudinarias. Las condiciones mutuamente convenidas para el acceso y los acuerdos de participación en los beneficios también pueden dotar de efectos prácticos a las leyes y los protocolos consuetudinarios, ya que permiten que las comunidades identifiquen a los beneficiarios de la protección conforme a sus propias leyes, prácticas y acuerdos. Esta posibilidad queda recogida en la tercera frase.

Esta disposición refleja un equilibrio entre las distintas formas de custodia de los CC.TT. a escala nacional y en la comunidad, y la necesidad de contar con orientaciones relativas a la identificación de los beneficiarios de la protección, lo cual implica una solución de transacción en la que quepan la flexibilidad y la exhaustividad, por una parte, y la precisión y la claridad, por otra. La legislación vigente a escala nacional y en la comunidad ya permite definir a las comunidades susceptibles de gozar de la protección. (Véase el debate pormenorizado sobre esta cuestión reflejado en el documento WIPO/GRTKF/IC/8/6). En lugar de intentar crear un nuevo corpus de leyes *ab initio* en relación con la identidad de las comunidades indígenas y otras comunidades locales, el presente texto permite actualmente referirse a las leyes nacionales del país de origen a la hora de determinar estas cuestiones. Las leyes pertinentes a escala nacional o local pueden definir cuáles son las comunidades o los individuos pertinentes.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, la Ley de Artes y Artesanía Indígenas de los Estados Unidos, citada en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6, especifica que el término “tribu indígena” se refiere a “cualquier tribu indígena, grupo, nación, pueblo nativo de Alaska u otro grupo organizado o

[Sigue la nota en la página siguiente]

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia y China.

Relación con el Artículo 4

En relación con los comentarios relativos al artículo 4, una delegación estimó que a la hora de determinar a los beneficiarios de la protección, convendría tener en cuenta la existencia de grupos étnicos como custodios de los CC.TT. Además, la transmisión de los CC.TT. no deberá afectar el carácter único de su fuente original, con el fin de asegurar el respeto y la protección de sus fuentes y creadores de origen.

Una delegación señaló que era necesario examinar las sugerencias relativas a los criterios en los que se basa la protección definidos en el artículo 4 a la luz de los beneficiarios de la protección en esta parte.

Legislación nacional

Una delegación señaló que el comentario sugería que era posible hacer referencia a la legislación nacional para que estatuyera en la materia. Solicitó que se realice un examen más detenido sobre la medida en que ese punto se refleja en esta parte.

Contexto tradicional

Una delegación señaló que una cuestión fundamental que debe examinarse es la vinculación entre el contexto tradicional y el derecho a la protección. También señaló que la expresión de la última frase pone de manifiesto un vínculo entre el custodio tradicional y la identificación de los beneficiarios que sería útil examinar más detenidamente.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

comunidad susceptible de beneficiarse [de los programas y servicios especiales] que le proporcionen los Estados Unidos; o 2) “cualquier grupo indígena que haya sido reconocido formalmente como tribu indígena por parte de los órganos legislativos de un Estado o por una comisión u organización estatal similar investida de la potestad legislativa del Estado para reconocer a una tribu como indígena”. (Artículo 309.2.e), 25 CFR Capítulo II 309).

ARTÍCULO 6

PARTICIPACIÓN JUSTA Y EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS Y  
RECONOCIMIENTO DE LOS TITULARES DE LOS CONOCIMIENTOS

1. *Los beneficios de la protección de los conocimientos tradicionales a los que sus titulares o custodios tienen derecho incluyen la participación justa y equitativa en los beneficios que se ~~deriva~~ deriven del uso comercial o industrial de dichos conocimientos tradicionales.*
2. *El uso de los conocimientos tradicionales con fines no comerciales sólo tendrá que dar lugar a beneficios no monetarios, tales el acceso a los resultados de las investigaciones y la participación ~~de la comunidad de origen~~ de los titulares o custodios de los conocimientos en actividades ~~investigativas~~ de investigación y educativas.*
3. *Quienes utilicen los conocimientos tradicionales fuera de su contexto tradicional deberán mencionar la fuente, reconocer a sus titulares, y utilizarlos de manera que se respeten los valores culturales de sus titulares.*
4. *Deberán preverse medidas jurídicas que ofrezcan soluciones a los titulares de conocimientos tradicionales en los casos en que no se haya respetado la participación justa y equitativa en los beneficios que se estipula en los párrafos 1 y 2, o en los que no se haya reconocido a los titulares de los conocimientos, como se estipula en el párrafo 3.*
5. *Las leyes ~~consuetudinarias de las comunidades locales~~ y sistemas normativos consuetudinarios de los titulares o custodios pueden desempeñar un papel importante en relación con la participación en los beneficios que pueden derivarse del uso de los conocimientos tradicionales.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 6

La apropiación indebida de los conocimientos tradicionales puede conllevar la obtención de beneficios, en particular beneficios comerciales, derivados del uso de los conocimientos sin proporcionar un trato equitativo de los titulares de los conocimientos. Esto suele corresponder a las preocupaciones expresadas en el sentido de que los CC.TT. no deberían ser objeto de un enriquecimiento injusto ni generar beneficios inequitativos para terceras partes. En consecuencia, la elaboración de un sistema de protección de los CC.TT. contra la apropiación indebida puede precisar de normas positivas en materia de participación equitativa en los beneficios derivados del uso de los CC.TT. Esa participación equitativa en los beneficios también constituye una forma de poner en práctica los objetivos políticos, tales como “reconocer el valor de los CC.TT.”; “garantizar el respeto de los CC.TT. y los titulares de CC.TT.”; y “promover la participación equitativa en los beneficios” (Objetivos i), ii) y xi) señalados más arriba).

Esta disposición, por lo tanto, complementa la amplia referencia a la participación equitativa en los beneficios que figura en la descripción general de la apropiación indebida (artículo 1 arriba mencionado), y abarca los usos comerciales y no comerciales. En las directrices internacionales convenidas en materia de CC.TT. relacionados con la diversidad biológica se señalan como principios básicos de la participación equitativa en los beneficios, entre otros, i) la inclusión de los beneficios monetarios y no monetarios y ii) la elaboración de varios acuerdos contractuales para los distintos usos.<sup>5</sup> Por lo tanto, en esta disposición se distinguen los usos comerciales de los usos no comerciales de los CC.TT., y se especifican distintos principios para la participación en los beneficios derivados de dichos usos.

En el párrafo 1 se establece el principio general de que los titulares de CC.TT. tienen derecho a participar en los beneficios derivados de los usos comerciales o industriales de sus CC.TT. El párrafo está redactado de tal forma que los beneficios se compartan directamente con los titulares de los CC.TT., esto es, las comunidades tradicionales y locales.

En contraste con el primer párrafo, el párrafo 2 trata sobre los usos no comerciales de los CC.TT. y en él se reconoce que esos usos pueden generar únicamente una participación no monetaria en los beneficios. En este párrafo se ilustran los beneficios no monetarios en los que se podría participar, es decir, los resultados de investigaciones y la participación de la comunidad de origen en las actividades investigativas y educativas. Otros ejemplos podrían ser el fortalecimiento de capacidades institucionales; el acceso a la información científica; y las relaciones institucionales y profesionales que pueden derivarse de los acuerdos sobre acceso y participación en los beneficios y las consiguientes actividades de colaboración.

En el tercer párrafo se trata del reconocimiento de los titulares de CC.TT. y se especifica que los usuarios deberán identificar la fuente de los conocimientos y reconocer a los titulares de éstos. También se estipula que los CC.TT. deberán usarse de modo que se respeten los valores culturales de sus titulares.

---

<sup>5</sup> Véase la Sección IV.D.3 (“Participación en los beneficios”), *Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización* (Decisión VI/24A, Anexo)

En el párrafo final se indica que deben ponerse procedimientos judiciales civiles a disposición de los titulares de CC.TT. para que reciban una compensación equitativa cuando no se respete lo señalado en los párrafos 1 y 2. También se indica el papel que podrían desempeñar las leyes y los protocolos consuetudinarios en la participación en los beneficios, puesto que, como se ha señalado, “las leyes consuetudinarias de las comunidades locales pueden desempeñar una función importante... distribuir los beneficios que puedan surgir” del acceso a los CC.TT.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia y los Estados Unidos de América.

#### Fuente de los CC.TT.

Una delegación formuló las siguientes preguntas en relación con el párrafo 3: cuando los conocimientos tradicionales se utilizan al margen de su contexto tradicional, y se utilizan además de otras maneras, si el primer uso determina la fuente de los conocimientos tradicionales, ¿bastaría con mencionar la fuente inmediatamente anterior en lo que respecta al segundo y posteriores usos?; y: a la hora de mencionar la fuente, ¿qué tipo de búsqueda sería necesario efectuar a fin de evitar que se indique erróneamente la verdadera fuente?

#### Relación con los objetivos políticos

Una delegación señaló que esta disposición planteaba varias cuestiones importantes. El objetivo político xii) dejaba entender que la protección de los CC.TT. deberá proponer la participación equitativa en los beneficios. Si bien no se había logrado un consenso sobre la aplicabilidad de este objetivo político, se planteaban una serie de interrogantes. Entre las cuestiones específicas destaca la relación entre el objetivo político xii) y el principio rector general g) “respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos” y el principio e) relativo al “un justo equilibrio entre los derechos y los intereses de quienes desarrollan, preservan y perpetúan los conocimientos tradicionales, a saber, los titulares de los conocimientos tradicionales, y los de quienes los utilizan y disfrutan de ellos”. En particular, esta disposición plantea una cuestión fundamental con respecto a la protección de los CC.TT. a la luz del equilibrio fundamental del sistema de P.I. en relación con el dominio público. Este equilibrio es una cuestión fundamental que debe ser objeto de un examen más detenido.

#### Relación con el artículo 8

Una delegación señaló que la exclusión en el Artículo 8 permitía a las autoridades nacionales excluir del principio de consentimiento fundamentado previo el uso leal de los CC.TT. que ya estaban disponibles para el público en general, siempre y cuando los usuarios de dichos CC.TT. proporcionen una compensación equitativa por los usos industrial y comercial de

dichos CC.TT.. Convendría proseguir los debates sobre la cuestión de saber cómo podría aplicarse este principio en el plano nacional. Sería oportuno proceder a un intercambio de experiencias con los países que poseen un sistema de protección *sui generis* que ya aborde esta cuestión.



ARTÍCULO 7

PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO  
FUNDAMENTADO PREVIO

1. *El principio del consentimiento fundamentado previo debe regir todo acceso a los conocimientos tradicionales de manos de sus titulares tradicionales, con sujeción a los presentes principios y a las legislaciones nacionales ~~pertinentes~~ aplicables.*
2. *El titular de los conocimientos tradicionales ~~debe tener~~ tiene el derecho a otorgar el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, o aprobar la concesión de dicho consentimiento por ~~medio de~~ la autoridad nacional ~~adecuada~~ designada, con arreglo a lo previsto en la legislación nacional aplicable.*
3. *Las medidas y mecanismos jurídicos previstos para aplicar el consentimiento fundamentado previo deben ser comprensibles, adecuados y no deben suponer una carga para ninguna de las partes interesadas pertinentes, especialmente para los titulares de los conocimientos tradicionales; deben garantizar la certidumbre y la claridad jurídicas; y deben permitir que se establezcan condiciones ~~consensuadas~~ mutuamente acordadas para la participación equitativa en los beneficios derivados del uso de esos conocimientos.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 7

La aplicación del principio de consentimiento fundamentado previo es un elemento central de los debates políticos y las medidas vigentes en lo referente a la protección de los CC.TT. La ampliación del concepto de apropiación indebida que refleja el artículo 1 contempla la violación de normas jurídicas en virtud de las cuales se exige la obtención del consentimiento fundamentado previo. El consentimiento fundamentado previo ha sido reconocido por algunos miembros del Comité como un principio jurídico clave y por otros como una “práctica valiosa”. Este principio exige fundamentalmente que, cuando una parte externa tiene acceso por primera vez a los conocimientos tradicionales de una comunidad, solicite el consentimiento fundamentado previo de esa comunidad antes de acceder a ellos. En virtud de las legislaciones nacionales se establece un contrato o una autorización en condiciones mutuamente convenidas, que concluyen los usuarios de los CC.TT. con los proveedores de los mismos, y en el que se basa el consentimiento que permite acceder a los CC.TT. Este principio ha sido ampliamente aplicado por medio de autorizaciones, sistemas contractuales o leyes.

En virtud del principio general, que se recoge en el primer párrafo, los titulares de los CC.TT. deben ser informados acerca del posible uso de los conocimientos y deben otorgar su consentimiento al uso propuesto, como condición para acceder a dichos conocimientos. En el segundo párrafo se expresan las funciones y responsabilidades relativas al principio del consentimiento fundamentado previo, otorgando la flexibilidad necesaria para adaptar la aplicación del principio a los sistemas jurídicos nacionales, a las necesidades de los sectores interesados y a las estructuras de custodia de los conocimientos. En el tercer párrafo se reseñan las características básicas de los mecanismos encaminados a poner en práctica el consentimiento fundamentado previo, aplicando el principio rector de la “eficacia y accesibilidad de la protección” a los mecanismos de consentimiento fundamentado previo para garantizar que esos mecanismos ofrezcan certidumbre jurídica y resulten adecuados. Se establece un vínculo explícito con la participación en los beneficios al exigir que el consentimiento fundamentado previo también implique el establecimiento de condiciones mutuamente convenidas sobre el uso y la participación en los beneficios que se deriven de éste.

En esta disposición se reconoce y se da cabida a la variedad de enfoques vigentes en materia de consentimiento fundamentado previo, y simplemente se estipula que se debe aplicar el principio. En la práctica, los sistemas de consentimiento fundamentado previo pueden atenerse a ciertos principios básicos que han sido elaborados y acordados a escala internacional,<sup>6</sup> por ejemplo, el de garantizar la certidumbre y la claridad jurídicas; reducir al mínimo los costos de las transacciones relativas al proceso de acceso; garantizar que las restricciones aplicadas al acceso sean transparentes y tengan fundamento jurídico. No obstante, en lo que a la presente disposición se refiere y en cuanto a los presentes principios, siempre y cuando se aplique el principio básico deja que la elección de las modalidades de aplicación concretas sean estipuladas por la legislación nacional del país en el que se encuentren los CC.TT., dadas las numerosas y variadas legislaciones vigentes en materia de

---

<sup>6</sup> Véase la Sección IV.C.1 (‘Principios básicos del sistema de consentimiento fundamentado previo’), *Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización* (Decisión VI/24A, Anexo).

CC.TT., las diversas necesidades de los titulares de CC.TT. y las estructuras de custodia de los conocimientos.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Relación con el principio e)

Al igual que con los principios descritos en el artículo 6, una delegación señaló que esta disposición se relacionaba específicamente con el principio rector general e) sobre “equidad y participación en los beneficios”, destacando que, según este principio, la protección deberá, en particular, respetar el derecho de los titulares de CC.TT. a conceder o no conceder acceso a sus CC.TT. También destacó que esta es una obligación prevista en el marco del CDB en relación específicamente con los CC.TT. asociados con los RR.GG. La delegación no respaldó el principio incondicional de conocimiento fundamentado previo y libre en todos los casos pero admitió que, en la medida de lo posible, los pueblos indígenas deben ser consultados en relación con las decisiones que los afectan. Se pronunció a favor de que prosigan los debates sobre los contextos en los cuales el conocimiento fundamentado previo y libre sería aplicable, posible y conveniente, y el intercambio de experiencias entre aquellos Estados miembros que aplican tal régimen en lo relativo a sus efectos prácticos y aplicación.

ARTÍCULO 8

EXCEPCIONES Y LIMITACIONES

1. La protección ~~permanente~~ de los conocimientos tradicionales no debe ir en detrimento de:

i) la disponibilidad permanente de esos conocimientos para la práctica, el intercambio, el uso y la transmisión consuetudinarios por parte de sus titulares;

ii) el uso de la medicina tradicional en el hogar; el uso en hospitales públicos, especialmente por parte de los titulares de conocimientos tradicionales asignados a dichos hospitales; o el uso a otros fines de salud pública;

2. En particular, las autoridades nacionales podrán excluir del principio de consentimiento fundamentado previo el uso leal de los conocimientos tradicionales que ya estaban a disposición del público en general, siempre y cuando los usuarios de esos conocimientos proporcionen una compensación equitativa por los usos industriales y comerciales de dichos conocimientos.

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 8

Al igual que sucede con los derechos y prerrogativas otorgados en los demás ámbitos de protección jurídica, los derechos sobre los conocimientos tradicionales pueden limitarse o ejercerse sin perjudicar excesivamente a los intereses de la sociedad en su conjunto, a la transmisión consuetudinaria de los propios sistemas de CC.TT., y a otros intereses legítimos. En esta disposición se establecen ese tipo de excepciones y limitaciones a las prerrogativas y los derechos otorgados en virtud de las disposiciones anteriores. Se vela así por que la protección *sui generis* no dificulte el acceso tradicional de los titulares de CC.TT. a sus conocimientos, interrumpiendo sus prácticas consuetudinarias, en las que usan, intercambian, transmiten y practican esos CC.TT. También se prevé que la protección de los CC.TT. no afecte al uso privado ni a los usos de salud pública de la medicina tradicional. Además de las exclusiones generales del párrafo 1, que se aplican a la apropiación indebida en general, se prevé una exclusión especial optativa en relación con la aplicación del requisito del consentimiento fundamentado previo. Se trata de los conocimientos que ya están a disposición del público, cuya exclusión queda supeditada al requisito de que los usuarios proporcionen una compensación equitativa por los usos industriales y comerciales.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados en la decimoquinta sesión (7 a 11 de diciembre de 2009) y durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y las preguntas fueron formulados por Australia, China, Noruega y, en calidad de observador, la ICC.

Una delegación señaló que es importante, en relación con la cuestión de las limitaciones y excepciones, que los conocimientos tradicionales no obstaculicen el uso leal, y en particular el uso privado.

Una delegación consideró apropiado prever excepciones y limitaciones a la protección de los conocimientos tradicionales, ya que se considera necesario garantizar que no se vean afectados el uso ordinario y el desarrollo razonable de los CC.TT. en su contexto tradicional.

Una delegación declaró que esta lista de excepciones se relacionan específicamente al ámbito de protección. Una cuestión fundamental es determinar en qué medida existe una brecha en la protección actual de la P.I. que frena las utilidades tradicionales. Una de las cuestiones fundamentales que se plantea en relación al principio expresado en el párrafo 2 es saber cómo podría lograrse. En el caso de los CC.TT. que ya están disponibles para el público, se preguntó en qué medida sería posible identificar a quienes debe pagarse la remuneración equitativa.

Un observador destacó que es esencial establecer un equilibrio entre los intereses de los derechos de los usuarios y de los titulares de CC.TT.. Es necesario encontrar un recurso para los casos evidentes de apropiación indebida – es decir cuando se demuestra que una entidad ha violado la legislación nacional relativa al acceso y la participación en los beneficios. Sin embargo, del mismo modo, no debe comprometerse la responsabilidad en los casos de uso legítimo. Los casos de utilización lícita son, en particular: 1) la utilización de información del dominio público; 2) la utilización de los CC.TT. protegidos con permiso de una autoridad

habilitada; 3) la utilización de la información con fines exclusivamente privados; y 4) utilización de información que pudiera demostrarse que ha evolucionado de forma independiente. Cualquier legislación referente a esta esfera debe reconocer que los conocimientos públicos poseen un estatuto especial. El control de su utilización está asociado a dificultades tanto ideológicas como prácticas. En consecuencia, las excepciones deben formularse con especial cuidado. Un instrumento internacional que no tenga en cuenta estos aspectos no podrá lograr su cometido.

ARTÍCULO 9

DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN

1. *La protección de los conocimientos tradicionales contra su apropiación y utilización indebidas permanecerá en vigor en tanto en cuanto dichos conocimientos satisfagan los criterios de admisibilidad a la protección establecidos en el artículo 4.*

2. *Si las autoridades competentes, a través de leyes o medidas nacionales o regionales, ofrecen una protección de los conocimientos tradicionales adicional o más amplia que la estipulada en los presentes principios, se deberá especificar la duración de la protección en esas leyes o medidas.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 9

Un elemento importante de toda medida de protección es la duración de los derechos o las prerrogativas que se desprenden de dicha medida. En el ámbito de la protección de los CC.TT., esto ha sido un elemento que ha planteado dificultades particulares, y la mayoría de los derechos convencionales de P.I. se han considerado inadecuados en este campo porque prevén un plazo de protección limitado. Los sistemas *sui generis* de protección de los CC.TT. han definido la duración de la protección de varias formas: mediante un único plazo de protección limitado; mediante plazos sucesivos renovables; o mediante un plazo de protección ilimitado. Habida cuenta de la transmisión y la creación intergeneracional de los conocimientos tradicionales, los titulares de CC.TT. han solicitado un plazo de protección largo o ilimitado.

En esta disposición se prevé un plazo de protección que no está limitado específicamente. Esto se debe al hecho de que la protección de los CC.TT. en virtud de los presentes principios no es comparable con los títulos de P.I. con los que se otorgan derechos exclusivos de propiedad por un plazo limitado (por ejemplo, una patente o una marca), sino que se parece a las formas de protección que tratan sobre una vinculación especial entre los beneficiarios de la protección y la materia protegida, y que se mantienen siempre y cuando esa vinculación siga vigente (por ejemplo, la protección de la buena fe, la personalidad, la reputación, la confidencialidad, y la competencia desleal en general). De ahí que una delegación describiera el derecho de los titulares de CC.TT. a ser protegidos contra la apropiación indebida como “un derecho inalienable, al que no se puede renunciar y que no prescribe”. Al igual que en caso de otras leyes de competencia desleal basadas en dicha vinculación especial y en el “respaldo [de la] protección de los CC.TT. a través de la supresión de la competencia desleal”, en esta disposición se afirma que la duración de la protección contra la apropiación indebida debe mantenerse mientras esa vinculación especial siga intacta, y los conocimientos constituyen por lo tanto “conocimientos tradicionales”. La vinculación especial dura mientras los conocimientos sigan en manos de los titulares de los conocimientos tradicionales, estén vinculados de manera especial con ellos, y sigan formando parte integrante de su identidad colectiva (véanse los Artículos 4 y 5). Con lo cual siempre y cuando se cumplan estos criterios de admisibilidad la protección de los CC.TT. en virtud de los presentes principios puede ser ilimitada.

Dado que muchos países ya extienden, a través de la legislación nacional o regional, derechos más amplios en materia de protección de los CC.TT. que la estipulada en los presentes principios, se señala en el segundo párrafo que el plazo de esa protección más amplia o adicional deberá especificarse en las leyes o medidas pertinentes. En esta disposición no se señala si el plazo de la protección ofrecida por esos derechos adicionales debe ser limitado o no. Sólo se exige que se especifique la duración, dejándose así que las políticas nacionales decidan cuál debe ser su la duración específica. Esto da cabida a todas las leyes nacionales *sui generis* vigentes, independientemente de que fijen un plazo limitado de protección.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.



*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Relación con los objetivos políticos

Una delegación señaló que una cuestión fundamental con respecto a la P.I. en general reside en la contrapartida vinculada a todo derecho de monopolio. Se trata específicamente de la concesión de un derecho de monopolio por tiempo limitado a cambio de un beneficio público mediante la expansión del dominio público. Esta es una cuestión fundamental relativa al objetivo político i), en particular en relación con los marcos de innovación constante y conocimientos científicos, el objetivo político v) relacionado con la habilitación para proteger los conocimientos tradicionales teniendo en cuenta la necesidad de equilibrio y equidad en las posibles soluciones, y el objetivo político vii) que consiste en reconocer el valor de un dominio público dinámico.

Relación entre dos párrafos

Una delegación señaló que la diferenciación entre los párrafos 1 y 2 planteaba cuestiones de equilibrio con otras disposiciones descritas en esta parte. En definitiva, existen dos modelos básicos de protección previstos en esta disposición. Uno es el modelo de protección defensiva contra la apropiación indebida, y el otro es la protección positiva de los CC.TT. Se desprende del párrafo 2 que las disposiciones consideradas en conjunto se refieren específicamente al primer modelo de protección. Teniendo en cuenta este elemento, sería conveniente continuar examinando el alcance adecuado de los debates en su conjunto.

ARTÍCULO 10

MEDIDAS TRANSITORIAS

*La protección de los conocimientos tradicionales que se introduzca de conformidad con los presentes principios deberá aplicarse a todo acto de adquisición, apropiación y uso de los conocimientos tradicionales. La adquisición, apropiación o uso que se haya hecho antes de introducirse la protección debe reglamentarse dentro de un plazo de tiempo razonable después de la entrada en vigor de la protección. No obstante, deberá aplicarse un trato equitativo a los derechos adquiridos de buena fe por terceros.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 10

La aplicación de un nuevo requisito de protección jurídica puede tener efecto retroactivo, excluir la retroactividad, o adoptar una serie de enfoques intermedios con distintos grados de retroactividad. Aplicar la protección de manera retroactiva puede plantear dificultades porque terceros pueden haber utilizado anteriormente y de buena fe el material protegido, al creer que no era objeto de protección jurídica. En algunos contextos jurídicos y políticos, los derechos e intereses de terceros que hayan actuado de buena fe se reconocen y se respetan mediante medidas tales como el derecho a seguir utilizando el material protegido, a cambio de una posible compensación equitativa, o un plazo determinado en el que deberán cesar el anterior uso de buena fe (por ejemplo, para vender mercancías que, de lo contrario, violarían el nuevo derecho). Asimismo, en el marco tradicional de los CC.TT., cabe suponer que los defensores de la protección deseen contar con cierto grado de protección retroactiva.

Entre las posturas extremas de la retroactividad absoluta y la no retroactividad, en la presente disposición se trata de ofrecer una solución intermedia, en virtud de la cual los usos recientes que estén sujetos a autorización conforme a la nueva norma o a cualquier otra medida pero hayan comenzado sin autorización antes de su entrada en vigor, deben ser puestas en conformidad con la legislación en la medida de lo posible dentro de un plazo determinado. No obstante, ese requisito de normalización tendrá que cumplirse de conformidad con el trato equitativo que han de recibir los derechos adquiridos por terceros de buena fe. De esta forma, la disposición reproduce ampliamente el enfoque adoptado en otros sistemas de protección, y se atiene a las excepciones y limitaciones establecidas en el artículo 8.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

#### Generalidades

Una delegación señaló que el comentario sugería que esta disposición, de forma general, tenía un enfoque análogo al adoptado en otros sistemas de protección. Sin embargo, no es posible determinar los detalles adecuados que deben integrarse en esta disposición hasta que no se logre un acuerdo en cuanto al alcance y el efecto jurídico de cualquier instrumento. En general, un objetivo político fundamental de cualquier derecho de P.I. es la seguridad jurídica inherente a dichos derechos. Cualquier sistema de protección que pudiera establecerse deberá estar conforme con este principio fundamental.

#### Dominio público

Una delegación señaló que en esta parte también se aborda la cuestión de los CC.TT. que ya pertenecen al dominio público. Tanto los observadores como los Estados miembros en repetidas ocasiones ya han expresado su opinión al respecto, y parecería ser un debate fundamental dado el equilibrio en el sistema de P.I. entre la invención, la creación, el descubrimiento, los conocimientos y el valor de un dominio público rico y accesible.

ARTÍCULO 11

FORMALIDADES

1. *Los criterios en los que se basa la protección de los conocimientos tradicionales contra actos de apropiación o utilización indebidas no estarán sujetos a formalidad alguna.*

2. *En aras de la transparencia, la certidumbre y la conservación de los conocimientos tradicionales, las autoridades nacionales pertinentes podrán mantener registros u otros archivos de conocimientos tradicionales, cuando proceda, y con sujeción a lo dispuesto en las políticas, leyes y procedimientos pertinentes, y a las necesidades y aspiraciones de los titulares de conocimientos tradicionales. Dichos registros podrán estar vinculados a determinadas formas de protección y no deberán poner en ~~entredicho~~ la situación de riesgo el estado que guardan los conocimientos tradicionales no divulgados hasta la fecha o los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales en relación con elementos no divulgados de sus conocimientos.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 11

Los sistemas vigentes de protección de los CC.TT. adoptan distintos enfoques en lo que se refiere a las formalidades en tanto que requisito de protección: algunos exigen expresamente el registro de los conocimientos tradicionales como condición para la protección; en otros se puede establecer registros o bases de datos sin que constituyan un requisito para la adquisición de derechos; y otros estipulan que la protección no precisa formalidades. En el ámbito de la protección jurídica de los conocimientos especializados y la innovación, hay un equilibrio entre la previsibilidad y la claridad jurídica, por una parte, y la flexibilidad y la simplicidad por otra. Un sistema basado en el registro de los conocimientos ofrece una mayor previsibilidad y facilita la observancia de los derechos en la práctica. Sin embargo, también puede significar que los titulares de CC.TT. necesitan dar pasos jurídicos específicos, posiblemente en un plazo limitado, para no correr el riesgo de no beneficiarse de la protección; esto puede imponer cargas a las comunidades que no están dotadas de los recursos o la capacidad necesarios para cumplir los procedimientos jurídicos correspondientes. Un sistema sin formalidades ofrece la ventaja de la protección automática, sin exigir ningún recurso o capacidad adicional a cambio de ese derecho.

En esta disposición se aclara que la salvaguardia general contra la apropiación indebida no estará condicionada por el registro de los CC.TT. en bases de datos o registros u otro tipo de formalidades. Esto refleja las inquietudes y el escepticismo expresados por ciertos países y comunidades con respecto al uso de sistemas de registro y bases de datos.

Sin embargo, algunos países ya han creado sistemas *sui generis* en los que se contempla el registro como condición previa a la adquisición de derechos exclusivos sobre los conocimientos registrados. Por esa razón, se aclara en el párrafo 2 que para otorgar esa protección adicional, establecida en virtud de las legislaciones y políticas nacionales, se puede exigir el cumplimiento de dichas formalidades. Se reconoce por tanto la diversidad de sistemas vigentes de protección, que incluyen sistemas basados en el registro, pero no se estipula ningún enfoque en el que se exijan formalidades. Asimismo, se aclara que el registro o la inscripción debidos no debe poner en peligro ni comprometer los derechos e intereses de los titulares de CC.TT. relativos a los elementos no divulgados de sus conocimientos.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Relación con los objetivos políticos y principios

Una delegación solicitó que se examine más detenidamente la adecuación de los registros u otros archivos de CC.TT., aunque ello parecería anticiparse al examen de los criterios en los que se basa la protección de los CC.TT. Este punto está relacionado en particular con los objetivos políticos ii) de “promover el respeto, iii) “responder a las verdaderas necesidades de los titulares de conocimientos tradicionales”, vi) “apoyar los sistemas de conocimientos

tradicionales” y x) “promover la innovación y la creatividad”. También son pertinentes respecto a esta disposición los principios rectores generales a) “receptividad a las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales”, c) “efectividad y accesibilidad de la protección”, h) “principio de respeto del uso y la transmisión consuetudinarios de los conocimientos tradicionales”, i) “principio de reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales”. Un tema de especial interés sería la necesidad de delimitar el grado de flexibilidad de las autoridades nacionales en lo que atañe a la posibilidad de mantener registros u otros archivos de CC.TT.

#### Relación con el artículo 9

Una delegación señaló que esta parte también se relaciona con la cuestión de la protección defensiva o los derechos positivos tal como se examinaron en relación con el artículo 9.

ARTÍCULO 12

COHERENCIA CON EL MARCO JURÍDICO GENERAL

*En el caso de los conocimientos tradicionales que guarden relación con elementos de la diversidad biológica, el acceso a esos conocimientos, así como su uso, estará en concordancia con las legislaciones nacionales que rijan el acceso a esos elementos de la diversidad biológica. La autorización de acceso y/o uso de los conocimientos tradicionales no implica la autorización para utilizar y/o acceder a los recursos genéticos conexos y viceversa.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 12

La protección de los conocimientos tradicionales presenta inevitablemente un solapamiento con otros sistemas jurídicos, especialmente los sistemas jurídicos por los que se rige el acceso a los recursos genéticos vinculados a los CC.TT. protegidos. En esta disposición se garantiza la concordancia entre esos marcos, sin menoscabar la independencia propia de ambos sistemas reglamentarios. La primera frase es la homóloga del párrafo 37 de las Directrices de Bonn, en el que se establece la independencia de los procedimientos de consentimiento fundamentado previo para el acceso a los recursos genéticos con respecto al acceso a los CC.TT. conexos. Esta frase de la disposición refleja el mismo enfoque, al establecerse la independencia de los CC.TT. que guarden relación con elementos de la diversidad biológica con respecto a las disposiciones en materia de consentimiento fundamentado previo.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Relación con los objetivos políticos y principios

Una delegación señaló que esta disposición se relacionaba específicamente con el objetivo político ix) “respeto de los instrumentos y procesos internacionales y regionales y cooperación con los mismos”, y el principio rector general g). Solicitó que se haga un examen más detenido respecto a la medida en que esta disposición integraba esos elementos de los objetivos y principios.



ARTÍCULO 13

ADMINISTRACIÓN Y OBSERVANCIA DE LA PROTECCIÓN

*1.a). La autoridad o las autoridades nacionales o regionales competentes deben estar en la capacidad de:*

*i) ~~distribuir~~ difundir información acerca de la protección de los conocimientos tradicionales y realizar campañas de sensibilización del público para informar a los titulares de conocimientos tradicionales y otros sectores interesados sobre la disponibilidad, el alcance, el uso y la observancia de la protección de los conocimientos tradicionales;*

*ii) determinar si un acto en el que esté involucrado un conocimiento tradicional constituye un acto de apropiación o utilización indebidas o un acto de competencia desleal relativo a dicho conocimiento;*

*iii) determinar si ha sido otorgado el consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales, así como para su uso;*

*iv) ~~determinar~~ supervisar la efectiva ~~la~~ participación justa y equitativa en los beneficios;*

*v) determinar si se ha infringido un derecho sobre los conocimientos tradicionales, y establecer los recursos y compensaciones aplicables;*

*vi) prestar asistencia, cuando sea posible y en la manera adecuada, a los titulares de conocimientos tradicionales a fin de que adquieran, ejerciten y hagan valer sus derechos sobre esos conocimientos.*

*b) La identidad de la autoridad o autoridades nacionales competentes deberá comunicarse a ~~un organismo internacional~~ la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y ser ampliamente publicada para facilitar la cooperación y el intercambio de información relativos a la protección de los conocimientos tradicionales y la participación equitativa en los beneficios.*

*2. Las medidas y procedimientos establecidos por las autoridades nacionales y regionales para que surta efecto la protección de conformidad con los presentes principios deben ser justas y equitativas, accesibles y adecuadas, y no suponer una carga para los titulares de los conocimientos tradicionales, y en ellas deben contemplarse salvaguardias para los intereses legítimos de terceros y los intereses del público en general.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 13

La protección de los conocimientos tradicionales puede administrarse y hacerse cumplir de diversas maneras. Habitualmente, las medidas de protección de los CC.TT. señalan ciertos procedimientos y autoridades nacionales a través de los cuales se garantiza la eficacia y la claridad de la protección de los CC.TT. En esta disposición se establecen las tareas y funciones principales de tales “autoridades competentes”, sin tratar de especificar ningún tipo de estructura institucional, puesto que los arreglos institucionales y administrativos pueden variar mucho de un país a otro.

Un papel fundamental de la autoridad competente consiste en fomentar la sensibilización y la administración general en materia de protección de los CC.TT. Esto puede implicar, por ejemplo, la difusión de información sobre la protección de los CC.TT. para sensibilizar a los titulares de CC.TT. y al público en general sobre la protección de los CC.TT.; desempeñar un papel en la determinación de la apropiación indebida, el consentimiento fundamentado previo y la participación equitativa en los beneficios; y señalar a un punto focal nacional o regional para las cuestiones relativas a la protección de los CC.TT.

Se puede considerar un papel específico de las autoridades competentes, relativo a la observancia de la protección de los CC.TT. La mayor parte de las legislaciones *sui generis* vigente prevén que aquellos actos que infrinjan las leyes serán sancionados con advertencias, multas, confiscación de los productos derivados de los CC.TT., cancelación y revocación del acceso a los CC.TT., etc. En la práctica puede ser difícil para los titulares de CC.TT. velar por la observancia de sus derechos, lo cual plantea la necesidad de abordar la posible administración colectiva de los derechos o una posible función específica de los organismos gubernamentales en la supervisión y persecución de las infracciones de derechos.

El texto del encabezamiento indica que la “autoridad competente pertinente” puede ser nacional o regional. De hecho, varias instituciones y autoridades regionales ya han decidido examinar esa posibilidad, por ejemplo, la ARIPO, la Asociación de Cooperación Regional del Asia Meridional (SAARC), la Comunidad del Pacífico y la OAPI. Ese hecho da fe de que es posible tratar la cuestión de los CC.TT. regionales a través de arreglos institucionales regionales y subregionales adecuados y de autoridades competentes, entre otros medios.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Papel de las autoridades nacionales o regionales

Una delegación afirmó que, en general y sin perjuicio de toda postura adoptada, el objetivo fundamental de esta disposición era establecer el papel de las autoridades nacionales o

regionales en la administración y observancia de toda posible protección. Declaró que no se había examinado lo suficiente las posibles responsabilidades de estas autoridades.

## ARTÍCULO 14

## PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y REGIONAL

*La protección, los beneficios y las ventajas disponibles para los titulares de ~~CC.TT.~~ conocimientos tradicionales en virtud de las medidas y leyes nacionales de aplicación de las presentes normas internacionales deberán estar a disposición de todos los titulares de conocimientos tradicionales que cumplan los requisitos previstos para beneficiarse de la protección y sean ciudadanos o residentes ~~habituales~~ de un país determinado, según se defina en las obligaciones y los compromisos internacionales. Los titulares extranjeros de ~~CC.TT.~~ conocimientos tradicionales que cumplan los requisitos de previstos para disfrutar de la protección deberán beneficiarse de la protección, en el mismo nivel al menos que los titulares de ~~CC.TT.~~ conocimientos tradicionales que sean ciudadanos del país que otorga la protección. Las excepciones a este principio sólo deberán permitirse en relación con cuestiones principalmente administrativas como la elección de un representante legal o un domicilio legal, o para mantener una compatibilidad razonable con los programas nacionales relativos a cuestiones que no están directamente relacionadas con la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales.*

COMENTARIOS SOBRE  
EL ARTÍCULO 14

La Asamblea General pidió al Comité que “centre su labor en la dimensión internacional.” Un elemento esencial a la hora de tratar esa dimensión es la creación de normas relativas al tratamiento de los ciudadanos extranjeros en lo tocante a la protección de los CC.TT. Los sistemas vigentes han recurrido a varias normas que permiten a los ciudadanos de un país disfrutar de protección jurídica en una jurisdicción extranjera. Entre ellas se incluyen las normas relativas al trato nacional, la asimilación, el trato justo y equitativo, el principio de la nación más favorecida, la reciprocidad, y el reconocimiento mutuo. En el documento WIPO/GRTKF/IC/8/6 se reseña cada una de esas normas y sus implicaciones potenciales para la protección internacional de los CC.TT.

Hasta la fecha, los miembros del Comité han ofrecido escasas orientaciones sobre la manera en que debería tratarse la dimensión internacional desde el punto de vista técnico. En esta disposición se establece por lo tanto una forma flexible de trato nacional, para garantizar que los titulares extranjeros de CC.TT. que cumplan los requisitos previstos puedan disfrutar de protección contra la apropiación y la utilización indebidas de sus CC.TT., siempre y cuando se hallen en un país donde esté previsto aplicar esta disposición. El “trato nacional” es un principio según el cual un país dispensa a los titulares extranjeros de CC.TT. un trato al menos tan favorable como el que otorga a los titulares nacionales de CC.TT. en circunstancias similares. De modo que la norma del trato nacional persigue cierto grado de igualdad jurídica entre los titulares extranjeros y nacionales de CC.TT. Cabe destacar que el trato nacional es una norma relativa cuyo contenido depende del tipo de trato global que se dispense a los titulares nacionales de CC.TT.

El carácter ilustrativo del presente proyecto de disposición no tiene como objetivo determinar un enfoque particular, sino ayudar a identificar y resaltar las importantes decisiones políticas que deben tomarse para formular uno o varios instrumentos internacionales en este campo, y solicitar orientación adicional a los miembros del Comité.

Si bien un enfoque basado en el trato nacional puede parecer un buen punto de partida, a la luz de lo dicho anteriormente y de la experiencia acumulada en el campo de la P.I., la propia naturaleza de los CC.TT. y las formas de protección *sui generis* que solicitan muchos participantes del Comité, indican que el trato nacional debe complementarse mediante ciertas excepciones y limitaciones u otros principios como el reconocimiento mutuo, la reciprocidad y la asimilación, especialmente en lo que se refiere a la condición jurídica y a las leyes consuetudinarias de los beneficiarios de la protección. De acuerdo con una concepción estricta del trato nacional, un tribunal extranjero en el país que ofrece la protección se basaría en sus propias leyes, incluidas las consuetudinarias, para determinar si una comunidad extranjera cumple los requisitos para ser beneficiaria de la protección. Esto puede llevar a tratar la cuestión de un modo que no resulta satisfactorio desde el punto de vista de la comunidad, que, en principio, preferiría que se apliquen sus propias leyes consuetudinarias. En virtud de los principios del reconocimiento mutuo y la asimilación, un tribunal extranjero del país que otorga la protección puede aceptar que una comunidad del país de procedencia de los CC.TT. tenga derecho, desde el punto de vista jurídico, a tomar medidas en un país A como beneficiario de la protección porque es un derecho que se le reconoce en el país de origen. Por lo tanto, si bien el trato nacional puede ser apropiado como norma general, es posible que el reconocimiento mutuo, por ejemplo, sea el principio adecuado para tratar algunas cuestiones tales como la capacidad legal.

Sin embargo, la protección de los titulares extranjeros de derechos sobre CC.TT. no deja de ser compleja. Habida cuenta de la complejidad de esta cuestión, los debates del Comité no han permitido, de momento, ofrecer muchas orientaciones específicas en relación con esta cuestión técnica, y las legislaciones *sui generis* nacionales en materia de CC.TT. no protegen a los titulares extranjeros de derechos, o bien adoptan enfoques variados.

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Las enmiendas de redacción específicas reflejadas en el proyecto de disposición fueron propuestas por México.

*Comentarios y preguntas formulados*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por Australia.

Dimensión internacional

Con referencia al comentario relativo a las escasas orientaciones proporcionadas por el Comité sobre la manera de abordar la dimensión internacional a nivel técnico, una delegación preconizó el intercambio de experiencias con aquellos países que disponen de un régimen de protección de P.I. de los CC.TT. con respecto al tratamiento nacional y la manera de abordar esta cuestión en sus jurisdicciones.

## COMENTARIOS GENERALES

*Enmiendas propuestas, comentarios y preguntas formulados durante el proceso de presentación de comentarios por escrito entre sesiones*

Los comentarios y preguntas formulados fueron propuestos por China, Alemania, México, Suiza y, en calidad de observador, la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Una delegación sugirió que a lo largo de todo el texto se incorpore la frase “titulares y custodios de conocimientos tradicionales”, debido a que o bien ambos términos se utilizan indistintamente a lo largo del texto o, en algunos casos, se hace referencia a sólo uno de ellos, y tanto el término “titulares” como el término “custodios” tienen connotaciones distintas y deben distinguirse con respecto al sujeto de beneficio, de un derecho, o bien de la protección.

Una delegación propuso que los artículos presentados en el presente documento se reorganicen de forma similar al documento WIPO/GRTKF/IC/9/4. Por ejemplo, que el alcance y los criterios en los que se basa la protección se definan primero.

Una delegación dijo que el futuro examen basado en los documentos WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/9/5 no deberá ser la única base de la labor futura. Como lo declaró la Unión Europea en la cuarta sesión del Comité, los debates deberán basarse en la totalidad del trabajo realizado por el Comité, sin excluir ningún documento o documentos. También sugirió que se haga mención a los análisis de carencias presentados en los documentos WIPO/GRTKF/IC/13/4(B) y WIPO/GRTKF/IC/13/5(B) Rev., ya que contienen información valiosa sobre las características generales de las ECT y de los CC.TT., respectivamente.

Una delegación señaló que las tres cuestiones de fondo, a saber, los RR.GG., los CC.TT. y las ECT deberán considerarse en pie de igualdad. En consecuencia, las tres cuestiones deberán examinarse en cada sesión del Comité, y se les deberá conceder similar atención y tiempo. Recordó sus declaraciones formuladas en anteriores sesiones del Comité sobre el documento WIPO/GRTKF/IC/9/5, en particular la declaración formulada en la decimoquinta sesión. El nuevo mandato establecía que “[e]l Comité continuará su labor y emprenderá [...] negociaciones basadas en textos encaminadas a la consecución de un acuerdo sobre el texto de un instrumento (o instrumentos) de carácter jurídico y de nivel internacional que aseguren la protección efectiva de los RR.GG., CC.TT. y las ECT.” Manifestó que deseaba aclarar que la ausencia de corchetes en el documento revisado WIPO/GRTKF/IC/16/5 Prov. no significa que hubiera un consenso sobre alguna parte del texto, incluido el texto que no figura entre corchetes. En consecuencia, el documento entero podía seguir siendo objeto de examen.

Un observador tomó nota de las preocupaciones expresadas por algunos Estados miembros de que el Comité no ha producido aún suficientes resultados, en particular, por ejemplo, un instrumento internacional sobre los CC.TT. Sin embargo, se han logrado progresos reales en lo que se refiere a la disminución del riesgo de concesión inapropiada de patentes respecto a los CC.TT. Por ejemplo, la incorporación por la OMPI de las fuentes de los CC.TT. en la documentación mínima relativa al PCT y la creación de bases de datos sobre los CC.TT. son avances particularmente valiosos. La Biblioteca Digital de Conocimientos Tradicionales compilada por la India y puesta a disposición de las oficinas de patentes europeas y de los Estados Unidos de América es otro ejemplo de logros útiles. El observador se felicitó de la renovación del mandato. Sin embargo, el objetivo de lograr un acuerdo sobre la manera de “garantizar la protección eficaz de los RR.GG., CC.TT. y las expresiones culturales tradicionales” en los próximos dos años representa un desafío puesto que aún existe un escaso

acuerdo sobre los principios. Un instrumento internacional que proteja eficazmente los CC.TT. debe prever el recurso a un proceso judicial – es decir que debe tratarse de un instrumento que prevea la resolución de las posibles controversias por un juez imparcial que aplique e interprete una serie de principios claramente establecidos. Un instrumento que no ofrezca tal sistema no inspirará respeto ni ganará adhesiones. Actualmente, no hay suficiente claridad acerca de la esencia de los CC.TT., es decir, qué es lo que sería protegido y la definición de apropiación indebida, para establecer un sistema al que se pueda recurrir judicialmente. Hasta que no se proporcionen estas aclaraciones, hay pocas posibilidades de lograr un instrumento internacional eficaz. Para lograr alcanzar las metas del mandato, el Comité no deberá tratar de hacer demasiado. El hecho de tratar de prever todas las situaciones posibles podría engendrar un sistema totalmente ineficaz. Convendría empezar con un ámbito limitado, ampliarlo a la luz de la experiencia, una vez que se constate lo que funciona y lo que no. También sugirió que el Comité deberá: 1) limitar y aclarar la definición de los CC.TT.; 2) limitar la definición de apropiación indebida; 3) aclarar el ámbito de los actos permitidos y las excepciones; 4) evitar nuevas exigencias, tales como “la divulgación del origen”, que es restrictiva y ofrece muy poco interés.

[Fin del Anexo y del documento]