

## **Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore**

**Trigésima cuarta sesión**  
**Ginebra, 12 a 16 de junio de 2017**

**EXAMEN TÉCNICO DE ALGUNAS CUESTIONES ESENCIALES DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS PROYECTOS DE INSTRUMENTOS DE LA OMPI RELATIVOS A LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES, REALIZADO POR EL PROFESOR JAMES ANAYA**

*Documento de información presentado por la Secretaría del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas*

1. El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas (UNPFII), en su undécimo período de sesiones, que tuvo lugar del 7 al 18 de mayo de 2012, recomendó “a la OMPI que [encargara] la realización de un examen técnico, que [había] de llevar a cabo un experto indígena, centrándose en los proyectos de texto relativos a los conocimientos tradicionales, los recursos genéticos y las expresiones culturales tradicionales, y que [formulara] observaciones al respecto al Comité Intergubernamental por conducto del Foro. El examen debería realizarse en el marco de los derechos humanos de los indígenas.”<sup>1</sup>
2. En consulta con la Secretaría del UNPFII, la Secretaría de la OMPI encargó en 2014 al Profesor James Anaya, Profesor de Legislación y Política en materia de Derechos Humanos de la Universidad de Arizona (Estados Unidos de América), que ejecutara ese examen técnico bajo su exclusiva responsabilidad. El Profesor Anaya finalizó su examen (titulado “Examen técnico de algunas cuestiones esenciales de propiedad intelectual de los proyectos de instrumentos de la OMPI relativos a los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales”) en 2014 y lo presentó a la Secretaría del UNPFII.

---

<sup>1</sup> Véase el párrafo 50 del Informe del 11º período de sesiones del UNPFII, documento E/2012/43 – E/C.19/2012/13.

3. El 28 de mayo de 2015, la Secretaría de la OMPI recibió la petición de la Secretaría del UNPFII de presentar el examen técnico realizado por el Profesor Anaya al Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG) en calidad de documento de información.

4. Asimismo, la Secretaría del UNPFII pidió que se presentara el examen técnico en futuras sesiones del CIG en las que se examinen los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, respectivamente.

5. Conforme a dicha petición, el examen técnico se puso a disposición en las sesiones vigesimonovena, trigésima, trigésima primera, trigésima segunda y trigésima tercera del CIG, respectivamente, como documentos de información WIPO/GRTKF/IC/29/INF/10, WIPO/GRTKF/IC/30/INF/10, WIPO/GRTKF/IC/31/INF/9, WIPO/GRTKF/IC/32/INF/8 y WIPO/GRTKF/IC/33/INF/9. Ese mismo examen técnico figura en el Anexo del presente documento.

*6. Se invita al CIG a tomar nota del examen técnico que figura en el Anexo del presente documento.*

[Sigue el Anexo]

## **Examen técnico de algunas cuestiones esenciales de propiedad intelectual de los proyectos de instrumentos de la OMPI relativos a los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales**

realizado por el Profesor James Anaya

### **I. Antecedentes e introducción**

1. En su 11º período de sesiones, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas pidió a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) que encargara la realización de un examen técnico independiente en el marco de los derechos humanos indígenas de los proyectos de texto elaborados por el Comité Intergubernamental de la OMPI sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore. El presente informe contiene el examen solicitado. Según las instrucciones de la Secretaría de la OMPI, se hace referencia a los proyectos de texto actuales, que figuran en los documentos de la OMPI WIPO/GRTKF/IC/28/4, WIPO/GRTKF/IC/28/5 y WIPO/GRTKF/IC/28/6.
2. El presente informe ha sido elaborado bajo la exclusiva responsabilidad del autor. No refleja necesariamente las opiniones de la OMPI, los Estados miembros de la OMPI o los observadores de la OMPI.
3. En la primera parte del informe se exponen el contenido y las líneas generales del marco de derechos humanos que es de aplicación a los pueblos indígenas en relación con las cuestiones de propiedad intelectual de los proyectos de texto. Posteriormente, se examinan aspectos esenciales de los proyectos de texto tomando como referencia el marco de los derechos humanos. Las limitaciones de espacio no permiten un examen exhaustivo o más detallado de los proyectos de texto o de todas las cuestiones problemáticas de derechos humanos que puedan plantear dichos proyectos.

### **II. El marco de derechos humanos**

4. Los proyectos de texto tienen por fin fomentar las normas internacionales para el reconocimiento y la protección de los intereses vinculados a la propiedad y de otro tipo sobre los recursos genéticos (WIPO/GRTKF/IC/28/4), los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/28/5) y las expresiones culturales tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/28/6). Relacionado directamente con las cuestiones de propiedad intelectual examinadas en esos textos se halla el artículo 31 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el que se declara lo siguiente:

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, Res. 61/295 de la A.G. (2007), art. 31.1 ("Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas").

5. Esta disposición de la Declaración se basa en una serie de derechos humanos universales, entre los que figuran el derecho a la cultura, la religión, la propiedad y la autodeterminación, entendido bajo la óptica de la norma fundamental de no discriminación y las características específicas de los pueblos indígenas.

#### *El derecho a la cultura y a la religión*

6. Se reconoce en general que el derecho a gozar de la cultura que se consagra en numerosos instrumentos de derechos humanos se extiende a las características culturales distintivas de los pueblos indígenas, que comprenden los conocimientos tradicionales que han generado a lo largo de sus propias experiencias y pautas de observación, así como sus formas artísticas distintivas y otras expresiones culturales.<sup>3</sup> El uso de los recursos genéticos por parte de los pueblos indígenas, al igual que el de otros recursos naturales, también forma parte habitualmente de la identidad cultural o está vinculado a ella. Como declara el Comité de Derechos Humanos en relación con el derecho a la cultura protegido por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas.”<sup>4</sup> En muchos casos, esos aspectos del patrimonio indígena forman parte de los sistemas de creencias religiosas indígenas o están relacionados con ellos y, por lo tanto, entran dentro del ámbito del derecho a la religión.

#### *El derecho a la propiedad*

7. Además de basarse en el derecho a la cultura, el artículo 31 de la Declaración citado anteriormente es una afirmación de los intereses vinculados a la propiedad de los pueblos indígenas sobre los aspectos mencionados de su patrimonio cultural. Que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre los conocimientos tradicionales y expresiones culturales generados y creados por ellos se desprende de la idea general de que la creatividad intelectual otorga a su creador intereses morales y materiales, pero también se reafirma en otras fuentes como en el párrafo 1.c) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según lo interpreta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>5</sup> Varias fuentes de autoridad a nivel internacional<sup>6</sup> así como una jurisprudencia cada vez más abundante que dimana de los tribunales regionales y nacionales y de los órganos de derechos humanos<sup>7</sup>, establecen que los pueblos indígenas tienen derechos de propiedad sobre las tierras y los recursos naturales usados tradicionalmente, entre los que figuran, en consecuencia, los recursos genéticos que han usado o poseído tradicionalmente.

#### *El derecho a la autodeterminación*

8. Además, el “derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar” aspectos de su patrimonio cultural articulado en el artículo 31 de la Declaración es un componente del derecho de autodeterminación, que se consagra para “todos los pueblos” en los pactos internacionales

---

<sup>3</sup> Véase la observación general no. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/21, párr. 37; Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, UNESCO 2001, art. 4.

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general no. 23, CCPR/C/Rev.1/Add.5, párr. 7.

<sup>5</sup> Véase la observación general no. 17 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/17, párr. 7, 32. Véase asimismo la observación general no. 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/21.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, el art. 26 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, la recomendación general no. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y numerosas observaciones concretas de países (por ejemplo, CERD/C/SWE/CO/19-21, párr. 17).

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, *Saramaka People v. Suriname*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser (C) No. 172, Sentencia de 28 Nov. 2007; *Ctr. for Minority Rights v. Kenya*, Comm. 276/2003 27<sup>th</sup> ACHRR AAR Anexo (junio de 2009 – nov. 2009) (causa Endorois).

sobre derechos humanos<sup>8</sup> y para los pueblos indígenas en particular en el artículo 3 de la Declaración. Al interpretar el derecho a la autodeterminación consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha hecho hincapié en que, mediante referencia explícita a los pueblos indígenas, el derecho “requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”.<sup>9</sup>

9. Como parte de su derecho a la autodeterminación, los pueblos indígenas “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”.<sup>10</sup> Este derecho implica necesariamente el derecho de los pueblos indígenas a gestionar y regular el uso de sus recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales, de conformidad con sus propias costumbres, leyes y tradiciones. Un elemento importante del control de los pueblos indígenas sobre sus recursos y aspectos de su patrimonio cultural es el derecho a determinar en qué medida y bajo qué condiciones pueden acceder y usar otros dicha materia.

#### *La obligación de los Estados a aplicar los derechos humanos*

10. Como corolario de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente está el deber de los Estados de respetarlos, protegerlos y hacerlos cumplir. Este deber se consagra en varias formulaciones en los principales instrumentos regionales y de Naciones Unidas en materia de derechos humanos, entre otros, en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, en la que en relación con los derechos sobre el patrimonio cultural y los recursos genéticos consagrados en el artículo 31 se prescribe que “[c]onjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.” Al adoptar esas medidas efectivas, deberán tenerse en cuenta los intereses generales de la sociedad y los derechos humanos de otros, según se estipula en el artículo 46 de la Declaración; pero al final deberán reconocerse y protegerse los derechos específicos de los pueblos indígenas, y armonizarse con los derechos humanos de todos.

#### *Consentimiento fundamentado previo y libre*

11. Entre los deberes positivos de los Estados a fin de proteger los derechos de los pueblos indígenas se halla el de velar por que se celebren consultas con ellos para obtener su consentimiento fundamentado previo y libre antes de adoptar medidas que afecten materialmente al goce de sus derechos.<sup>11</sup> Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha confirmado repetidamente que normalmente solo podrá accederse a los recursos naturales de los pueblos indígenas, incluidos los recursos genéticos, con su consentimiento.<sup>12</sup> En cuanto a los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado que los Estados “deberían respetar, siempre que sea posible, el principio del consentimiento libre, previo y fundado de los autores indígenas”.<sup>13</sup> El principio del consentimiento fundamentado previo y libre también gana aceptación en la práctica.<sup>14</sup> Por lo tanto, por regla general, no se deberá tener acceso a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales de los pueblos indígenas ni utilizarlos sin su consentimiento, bajo las condiciones que estén en

<sup>8</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1.

<sup>9</sup> CCPR/C/79/Add.105, pág. 8. Para comentarios similares, véase también /CO/82/FIN, pág. 17 y CCPR/CO/74/SWE, pág. 15.

<sup>10</sup> Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 4.

<sup>11</sup> Véase la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 19.

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, la recomendación general no. 23, *supra*, y CERD/C/SWE/CO/19-21, pág. 17.

<sup>13</sup> Véase la observación general no. 17 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pág. 32.

<sup>14</sup> En calidad de Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el autor dedicó considerable atención a examinar la delimitación de este principio. Véase, por ejemplo, A/HRC/12/34, págs. 36-57 y A/HRC/21/47, págs. 47-53 y 62-71.

concordancia con los derechos afectados. El principio del consentimiento funciona como protección para el goce de los derechos reconocidos en las fuentes internacionales autorizadas, incluidas las mencionadas anteriormente, y es instrumental para ello.

### **III. El proyecto de texto sobre los recursos genéticos (Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/28/4)**

12. El proyecto de texto sobre la protección de los recursos genéticos tiene por fin impedir la apropiación y el patentamiento indebidos de las propiedades de esos recursos y de los conocimientos tradicionales conexos por parte de quienes no hayan descubierto o creado dichas propiedades o conocimientos tradicionales.

*Divulgación: El mecanismo fundamental de la protección*

13. El mecanismo fundamental para lograr este objetivo en el proyecto es el requisito de que el solicitante de patente divulgue el país o fuente del origen de la materia. Mediante este requisito y en la parte dispositiva conexas del proyecto de texto se contempla claramente cierto nivel de protección preventiva contra la apropiación indebida de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, fomentando por lo tanto la aplicación de las normas internacionales pertinentes en materia de derechos humanos. Sin embargo, en el texto sigue habiendo ambigüedad a la hora de determinar hasta dónde se extiende precisamente esa protección, porque en él figuran términos entre corchetes que contienen formulaciones alternativas de la parte dispositiva así como del preámbulo.

*Ausencia de reconocimiento de los pueblos indígenas en calidad de titulares de derechos*

14. En cualquier caso, al basarse en un mecanismo preventivo de divulgación, el proyecto de instrumento no va hasta el punto de prever o exigir el reconocimiento positivo de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales conexos o medidas concretas de protección de dichos derechos. Dicho reconocimiento y protección se dejan en gran medida en manos de los sistemas jurídicos nacionales de los países de origen, y no se exige específicamente otras obligaciones a los Estados a ese respecto, aparte de la de imponer a los solicitantes de patentes el requisito de divulgación del origen. El preámbulo hace referencia a que se ha de velar por los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales en cuanto objetivo del instrumento, y una de las formulaciones alternativas de “apropiación indebida” del glosario hace referencia a la ausencia de consentimiento de los poseedores de recursos genéticos y conocimientos conexos, dando a entender que los pueblos indígenas figuran entre dichos titulares. Sin embargo, la afirmación de esos derechos y las correspondientes obligaciones de los Estados no figuran explícitamente en la parte dispositiva del proyecto de instrumento.

15. Esta omisión es motivo de inquietud, puesto que en la práctica puede habilitar la postura de resistencia, actual o potencial, a tratar a los pueblos indígenas como titulares de derechos de propiedad sobre los recursos genéticos y los conocimientos conexos que han poseído debidamente. Por otra parte, de mantenerse esa omisión, no podría interpretarse correctamente en el sentido de que implica un fundamento jurídico para negar los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos genéticos, que se basan en la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas y otras fuentes internacionales.

### **IV. Los proyectos de texto sobre los conocimientos tradicionales (Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/28/5) y las expresiones culturales tradicionales (Anexo del documento WIPO/GRTKF/IC/28/6)**

16. Los otros dos instrumentos tiene por objetivo respectivamente la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales.

### *Beneficiarios*

17. A diferencia del instrumento sobre los recursos genéticos, en estos dos instrumentos se señala a los pueblos indígenas entre los titulares de derechos o intereses en relación con la materia. Los pueblos indígenas que crean conocimientos tradicionales o expresiones culturales tradicionales son beneficiarios directos de la protección. Sin embargo, el uso del término “pueblos” sigue figurando entre corchetes, lo cual está claramente en desacuerdo con el régimen contemporáneo de derechos humanos, en el que se acepta de manera general el uso del término.

### *El alcance de la protección*

18. Si bien los pueblos o comunidades son los beneficiarios de la protección, la naturaleza y el grado de protección que los Estados estarán obligados a aplicar siguen estando en gran medida sin definir debido a que los textos están llenos de corchetes. Sin embargo, resultan obvios algunos parámetros generales comunes a los dos textos.

19. En cada uno de los proyectos de instrumento, en las partes relativas al “alcance de la protección”, se indican distintos niveles de protección en función de la medida en que pueda establecerse que un beneficiario tiene un vínculo cultural estrecho con los conocimientos o expresiones culturales tradicionales en cuestión o posee la exclusividad sobre ellos. En el extremo del espectro en el que se halla el nivel más alto de protección figuran los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales que son sagrados o conocidos únicamente por los beneficiarios. Respecto de estas formas de conocimientos y expresiones, los Estados han de velar por que los beneficiarios controlen la materia y se impida el uso no autorizado o la deformación, así como por la atribución y los beneficios equitativos de todo uso autorizado.

20. En el otro extremo del espectro se hallan los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales que ya son ampliamente conocidos o disponibles públicamente y han dejado de ser usados intensivamente por el pueblo o la comunidad de origen. En esos casos, la protección reside en garantizar la atribución y el uso respetuoso; no será necesaria una protección más fuerte para el control directo y la participación en los beneficios o el uso. La participación en los beneficios y otros tipos de protección se aplicarán en los casos situados en mitad de los dos extremos.

21. Un factor que influye en la escala variable en que se enmarca el alcance de la protección es el concepto de dominio público, que tiene aspectos problemáticos en su aplicación a los pueblos indígenas. Este concepto es inherente a los regímenes convencionales de derechos de propiedad intelectual, que aspiran a proporcionar protección suficiente para fomentar la creatividad, sin ir más allá, pues se considera beneficioso para la sociedad en general que otros puedan basarse en último término en la creatividad existente. Por lo general, la teoría del dominio público establece que los derechos de propiedad intelectual deben caducar en último término y que, además, no puede estar sujeto a dichos derechos lo que ya es de conocimiento de un amplio sector, salvo que se satisfagan determinadas condiciones relativas a la creatividad individual.

22. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos humanos, este razonamiento no sirve del todo para determinar el alcance de la protección de los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos indígenas. En cambio, el régimen de derechos humanos exige el reconocimiento de que los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, independientemente de que el público en general esté sensibilizado a ese respecto, forman parte esencial de las culturas y sociedades de los pueblos indígenas. Como ha sostenido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Mientras que... los derechos de propiedad intelectual... pueden ser... de alcance y duración limitados... los derechos humanos son la expresión impercedera de un título fundamental de la persona humana”; además, la

protección de los derechos humanos salvaguarda los vínculos entre “los pueblos... y su patrimonio cultural colectivo”.<sup>15</sup> El objetivo principal de la preocupación internacional existente en nuestros días por los pueblos indígenas, manifestada en programas y normas específicos dentro del régimen de derechos humanos, consiste en responder a las injusticias de que han sido y son objeto<sup>16</sup>, incluida la apropiación o el uso no consensuado de sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales. Por lo tanto, el régimen de derechos humanos aplicado en este contexto exige un alcance de protección más amplio que el que se basa en la teoría convencional de la propiedad intelectual.

#### *Duración de la protección*

23. En cuanto a la duración de la protección, los dos textos incluyen párrafos que permiten a los Estados determinar la longevidad de las medidas de protección, con arreglo a formulaciones alternativas que están limitadas más o menos por el alcance de la protección que han de definir los instrumentos. En cada caso, las formulaciones alternativas se desligan en su mayor parte de la lógica de las normas sobre derechos humanos que exigen el reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre los conocimientos y expresiones culturales tradicionales. La teoría convencional de la propiedad intelectual autoriza la protección limitada en el tiempo como medio de promover la difusión y la creatividad, haciendo hincapié en el valor económico de la labor creativa y los conocimientos generados. Sin embargo, el régimen de derechos humanos reconoce que los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales constituyen elementos integrales de las culturas y sociedades de los pueblos indígenas, y que es esta característica, por encima de su valor económico, la que motiva su protección. Esto implica que los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales deberían protegerse durante todo el tiempo que dicha materia siga siendo pertinente para las culturas de los pueblos indígenas.<sup>17</sup>

#### *Excepciones y limitaciones*

24. Estrechamente relacionadas con el alcance y la duración de la protección se hallan los proyectos de disposiciones relativas a las excepciones y limitaciones en los dos proyectos de texto. Esos contienen varios proyectos de propuestas que establecen excepciones y limitaciones extensas y de amplio alcance que podrían tener el mismo efecto que el de un alcance de la protección formulado estrechamente. Antes se ha explicado cómo debería ampliarse, por norma general, el alcance de la protección a los conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos indígenas que puedan considerarse de otro modo que se hallan en el dominio público a fin de cumplir con las normas en materia de derechos humanos. Esto implica necesariamente que esas normas de derechos humanos también prohíben las propuestas sustantivas y de amplio alcance en relación con las excepciones y limitaciones que figuran en los proyectos de instrumentos. La idea de que se deje en manos de la legislación nacional determinar las excepciones y limitaciones al alcance de la protección es especialmente problemática, puesto que deja a los Estados la facultad de decidir que determinados conocimientos y expresiones culturales tradicionales no deben ser objeto de protección en absoluto. Toda posible excepción o limitación debería definirse y formularse concretamente en los instrumentos, y debería garantizarse el cumplimiento de las normas de derechos humanos.

<sup>15</sup> Véase la Observación general no. 17 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 2.

<sup>16</sup> Véase S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law* (Oxford Univ. Press, 2d. ed. 2004).

<sup>17</sup> Cabe recordar la observación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *supra*, en el sentido de que mientras que los derechos de propiedad intelectual están limitados en el tiempo, los derechos humanos son una “expresión imperecedera”, una circunstancia subrayada también en relación con los derechos de los pueblos indígenas por el Taller de expertos de las comunidades indígenas y locales sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales. Véase el comentario sobre la duración de la protección en el Informe, WIPO/GRTKF/IC/25/INF/9.



*Definición de apropiación indebida*

25. De manera parecida a los proyectos de artículos sobre excepciones y limitaciones, las disposiciones relativas a la apropiación indebida contienen propuestas que dan a entender que las apropiaciones indebidas de conocimientos o expresiones culturales tradicionales han de definirse como violaciones de la legislación nacional. Ese tipo de propuestas vuelven a ser problemáticas, puesto que no incorporan una norma internacional y contemplan la posibilidad de que los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales sigan estando sin protección. Es decir, si la legislación nacional no protege los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales, no tendrá lugar la apropiación indebida, por definición, cuando esos aspectos del patrimonio cultural sean utilizados por personas distintas de quienes los hayan generado o creado. En cambio, para estar en concordancia con las normas en materia de derechos humanos, debería definirse la apropiación indebida como lo que tiene lugar cuando alguien accede sin consentimiento a los conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

[Fin del Anexo y del documento]