

OMPI



WIPO/GRTKF/IC/4/5

ORIGINAL : Inglés

FECHA: 20 de octubre de 2002

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

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

**Cuarta sesión
Ginebra, 9 a 17 de diciembre de 2002**

**PROYECTO DE ESQUEMA RELATIVO A UNA GUÍA PARA LA GESTIÓN DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CATALOGACIÓN
DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES**

Documento preparado por la Secretaría

I. RESEÑA

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore ("el Comité") ha decidido elaborar una guía que suministre información práctica sobre los aspectos de la catalogación de los conocimientos tradicionales relacionados con la propiedad intelectual. En el presente documento se examinan los antecedentes de esta decisión, así como las necesidades que tiene por fin satisfacer la guía. En el documento se proporciona un proyecto de esquema como base para la elaboración de la guía, y se describen las amplias consultas que ya se han emprendido sobre este proyecto. Se solicitan otros comentarios sobre el proyecto y sobre los elementos propuestos de la guía, a fin de que pueda elaborarse, consultarse y examinarse una versión experimental de la guía antes de la quinta sesión del Comité.

II. ANTECEDENTES

2. A medida que las comunidades tradicionales evolucionan sometidas a presiones e influencias externas cada vez mayores y se ponen a prueba los marcos habituales para conservar y transmitir sus conocimientos tradicionales, existe la posibilidad de contar con métodos alternativos, a menudo más convencionales, para registrar y conservar dichos conocimientos. La catalogación de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos o genéticos conexos puede ser útil por varias razones, en interés de los titulares de los conocimientos tradicionales y del público en general. En el pasado las actividades de catalogación se centraban en la conservación y difusión de los conocimientos tradicionales y de los recursos conexos, mientras que las más recientes han prestado una atención cada vez mayor a los aspectos de la catalogación relacionados con la propiedad intelectual.

3. A veces se ha considerado que los objetivos de la catalogación contradicen los intereses de los titulares de los conocimientos tradicionales y los recursos conexos, incluidos los intereses culturales y los intereses más específicamente relacionados con la propiedad intelectual. Por ejemplo, existe el temor de que la catalogación de conocimientos tradicionales dé lugar a la apropiación indebida de dichos conocimientos y de los recursos conexos, y a su utilización en formas que no estaban previstas por los titulares de los conocimientos, y que tampoco formaban parte de sus objetivos, cuando aportaron dichos conocimientos al proyecto de catalogación. A su vez, es posible que esto dé lugar a un deterioro cultural y a una pérdida de la identidad cultural.

4. Igualmente, existe el temor de que en el proceso de catalogación, los titulares de conocimientos tradicionales sitúen sus conocimientos en el dominio público, sin ser informados de las consecuencias de esta medida, como por ejemplo, la pérdida del carácter confidencial de los conocimientos y de otros derechos (por ejemplo, la destrucción de la novedad, en los casos en que puedan patentarse los conocimientos tradicionales). Es posible que los titulares de conocimientos tradicionales no sean conscientes de que al divulgar sus conocimientos, la persona que los registre puede adquirir determinados derechos que pueden resultar valiosos desde el punto de vista de la propiedad intelectual (como el derecho de autor sobre los relatos escritos derivados de las divulgaciones orales). Por otra parte, algunas comunidades o grupos de titulares de conocimientos tradicionales consideran de modo positivo la catalogación y han examinado y estudiado eficazmente las posibles repercusiones negativas que conlleva. De hecho, el proceso de catalogación puede contribuir a crear o definir más adecuadamente los derechos, tanto si se trata del derecho a limitar el uso no autorizado o inadecuado de los conocimientos tradicionales por parte de terceros o del derecho de los titulares mismos de conocimientos tradicionales a obtener un beneficio comercial o económico de los conocimientos tradicionales y los recursos conexos.

5. Así, la catalogación de conocimientos tradicionales y de los recursos conexos ofrece varias ventajas posibles para los titulares de dichos conocimientos, razón por la cual varias comunidades han iniciado proyectos de catalogación con muy buenos resultados. Por otra parte, los proyectos de catalogación apresurados pueden perjudicar los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales, como los culturales, económicos y los relacionados con la propiedad intelectual. Por tanto, es importante aclarar el hecho de que la catalogación puede tener distintos fines y que el método adoptado para llevar a cabo la catalogación dependerá de los objetivos particulares de las comunidades.

6. Por ejemplo, resulta fundamental tener en cuenta la distinción entre la catalogación y la entrada de los conocimientos tradicionales en el dominio público. Cabe la posibilidad de catalogar los conocimientos tradicionales manteniéndolos al mismo tiempo firmemente apartados del dominio público; por otra parte, es posible que sea necesario catalogar los conocimientos tradicionales que ya se hallan categóricamente en el dominio público, pero que están en peligro de desaparición (debido al deterioro de los sistemas de conocimientos tradicionales) o necesitan catalogarse nuevamente con un fin determinado (por ejemplo, el examen de patentes). Es posible que la información entre en el dominio público y siga estando sometida a limitaciones a la hora de utilizarla; ésta es, por ejemplo, la función de un documento de patente, que difunde los conocimientos tecnológicos en el dominio público para que todo el mundo acceda a ellos y se informe, a la vez que prevé derechos específicos sobre la aplicación práctica de los conocimientos divulgados. Así pues, una patente funciona como una especie de catalogación pública de conocimientos. Mientras que uno de los temas centrales en la catalogación de conocimientos tradicionales ha sido el objetivo preventivo de adelantarse a las patentes de terceros en las que se reivindicquen conocimientos tradicionales o recursos biológicos/genéticos conexos (dicho de otro modo, como prevención frente a patentes ilegítimas), las soluciones tecnológicas creadas dentro de los sistemas de conocimientos tradicionales pueden constituir ellas mismas materia patentable en beneficio de los innovadores y de sus comunidades. Esta función doble del sistema de patentes, catalogar los conocimientos tradicionales innovadores y prever derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos, queda ilustrada en las patentes sobre invenciones de medicina tradicional que pueden contemplarse en la base de datos sobre patentes de medicina tradicional china¹.

7. En consecuencia, algunas comunidades han catalogado sus conocimientos tradicionales con la intención de mantenerlos en secreto, a fin de estar seguras de que se conservan para las generaciones futuras, pero ofreciendo únicamente el acceso a dichos conocimientos a determinadas partes que cuentan con su aprobación, como los ancianos de la tribu, los miembros de la comunidad o los iniciados. Así, es posible que el principio de “consentimiento fundamentado previo”, que se examina muy a menudo en el contexto del acceso a los recursos genéticos, sea importante en la catalogación de los conocimientos divulgados por las comunidades tradicionales². El punto de acceso a los conocimientos tradicionales y a los recursos genéticos conexos es fundamental al determinar si la catalogación es beneficiosa o perjudicial, puesto que es en esa etapa cuando los titulares de conocimientos tradicionales tienen las mayores posibilidades de opinar sobre la manera en que se utilizarán sus conocimientos tradicionales. Los titulares pueden escoger reservarse enteramente sus conocimientos y los recursos que éstos utilizan y crean o determinar las condiciones exactas de su divulgación, incluida la decisión de divulgar los conocimientos con carácter confidencial o sujetos a un acuerdo sobre la manera en que se distribuirán los beneficios derivados de la divulgación³. Como gran parte del proceso depende de las

¹ Puede accederse a esta base de datos en el “Portal de la OMPI de bases de datos en línea” en: <http://www.wipo.int/globalissues/databases>

² En parte debido a su incorporación en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), que, en el Artículo 15.5 estipula que “el acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa”.

³ Dicha elección se reconoce en la recientemente aprobada Ley de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (2002) del Perú. Esta legislación se elaboró para proteger los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas relativos a las propiedades de los recursos biológicos y prevé, entre otros, la creación de tres tipos de registro para catalogar

decisiones efectuadas por los titulares de conocimientos tradicionales en esta etapa, se ha determinado la necesidad de mejorar la comprensión de las distintas opciones y de sus consecuencias desde el inicio de cualquier proceso de catalogación.

III. NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LOS TITULARES DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

8. Numerosas comunidades que tomaron parte en las misiones exploratorias de la OMPI sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales en 1998 y 1999 expresaron la necesidad de recibir información práctica y asistencia técnica sobre la gestión de la propiedad intelectual al catalogar los documentos tradicionales y los recursos biológicos o genéticos conexos. En el Informe de la OMPI sobre las misiones exploratorias se resumen las necesidades expresadas de la manera siguiente:

“Muchas veces se solicitó asistencia para proyectos de documentación. Desde una perspectiva de propiedad intelectual, la OMPI percibió una necesidad de asesoramiento e información sobre los aspectos y significados de propiedad intelectual de la documentación. Más en particular, existe una necesidad de información y de capacitación sobre cómo tomar en cuenta los aspectos de derechos de propiedad intelectual antes de documentar, la gestión del proceso de documentación desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la obtención y gestión de los derechos de propiedad intelectual luego de la documentación, y la normalización de la documentación de los conocimientos tradicionales⁴”.

9. Habida cuenta de las necesidades expresadas respecto de dicha información y formación técnica y en el contexto de su programa actual sobre los conocimientos tradicionales, el Comité consideró en su tercera sesión, celebrada del 13 al 21 de junio de 2002, la posibilidad de elaborar una ‘guía’ que suministre información práctica sobre propiedad intelectual y la catalogación de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos o biológicos conexos. En el documento WIPO/GRTKF/IC/3/5 (Repertorio de publicaciones, gacetas y revistas especializadas en conocimientos tradicionales) se presentaba la opción siguiente para la elaboración de dicha guía a fin de que la examinara el Comité:

“Una contribución muy práctica que podría realizar el Comité sería considerar... más detalladamente... las consecuencias que tiene en el ámbito de la propiedad intelectual el registro de conocimientos tradicionales. Por ejemplo, el Comité podría considerar la compilación y publicación de una “guía de documentación sobre propiedad intelectual para los titulares de conocimientos tradicionales”. Mediante esta guía no solamente se podría informar e instruir a los titulares de conocimientos tradicionales y a sus representantes sobre las consecuencias que tiene en el ámbito de la propiedad intelectual la publicación de conocimientos tradicionales y, por consiguiente, lograr que cualquier tipo de consentimiento a

[Continuación de la nota de la página anterior]

los conocimientos colectivos: el Registro Público Nacional, el Registro Nacional Confidencial y el Registro Local. Uno de los objetivos principales del Registro Público Nacional será impedir que se patenten conocimientos tradicionales que ya se hallan en el dominio público. Los otros dos Registros no estarán disponibles al público.

⁴ Véase el *Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales*. Ginebra: OMPI, 2001: p.227.

dicha publicación y difusión pase a ser “consentimiento fundamentado”, sino que también podría hacerse hincapié, de manera importante, en las consecuencias que tiene en el ámbito de la propiedad intelectual el registro de conocimientos tradicionales (y sea en forma impresa, cintas magnéticas o videos), por parte de los titulares mismos de conocimientos tradicionales”⁵.

10. La propuesta de elaborar una guía recibió un gran apoyo de los participantes en el Comité⁶ y este último decidió aprobar esa actividad, tal y como se expone en el documento mencionado anteriormente. El Presidente resumió los debates sobre los elementos de la guía que figuraban en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/6 de la manera siguiente:

“La propuesta de crear una guía, que figuraba en el párrafo 100, había sido aprobada pero el Comité había manifestado claramente que dicha guía debía ser operativa y funcional y tomar en consideración las necesidades de los grupos destinatarios”⁷.

11. Los participantes en el Comité propusieron que la guía se elaborara en un lenguaje sencillo, accesible para todos los sectores interesados y que se preparara en estrecha colaboración con representantes de comunidades indígenas y locales y otras organizaciones pertinentes, como la Secretaría del Convenio sobre Diversidad Biológica⁸. En resumen, el Presidente recordó que varias delegaciones habían efectuado observaciones específicas entre las que figuraban las siguientes: “la guía propuesta debía ser simple y elaborarse con un órgano asesor manteniendo el equilibrio necesario”⁹. Asimismo, se acordó que se presentara un proyecto de esquema de la guía al Comité en su cuarta sesión para que éste último lo examinara y efectuara comentarios, antes de elaborar el texto íntegro de la guía.

IV. ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE ESQUEMA DE LA GUÍA

12. De conformidad con las decisiones del Comité y sobre la base de la orientación sustantiva proporcionada por los participantes del Comité, la Secretaría elaboró un proyecto de esquema de la guía. Este proyecto se distribuyó ampliamente a una extensa gama de sectores interesados y de expertos para que efectuaran comentarios, adiciones y mejoras.

13. En particular, el proyecto se envió a todos los participantes indígenas del Comité para que efectuaran comentarios¹⁰ y se suministró al grupo de expertos que había presentado las bases de datos de conocimientos tradicionales y recursos biológicos o genéticos conexos catalogados en la tercera sesión del Comité, a saber, expertos de la tribu Tulalip, China, India y Venezuela¹¹. El documento se volvió a examinar y a retocar durante varias misiones de asesoramiento que la OMPI llevó a cabo durante el proyecto entre sesiones en tres Estados

⁵ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 19.

⁶ Véanse las declaraciones que suscribían la elaboración de la guía, contenidas en los párrafos 99 a 106, y los comentarios de los párrafos 106 a 110 del documento WIPO/GRTKF/IC/3/17.

⁷ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 157.

⁸ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafos 106 a 110.

⁹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafo 130.

¹⁰ Véase la lista de participantes que figura en los anexos de los informes del Comité, documentos WIPO/GRTKF/IC/3/17, WIPO/GRTKF/IC/2/16 y WIPO/GRTKF/IC/1/13.

¹¹ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/17, párrafos 158 a 162.

miembros que habían solicitado asistencia técnica sobre propiedad intelectual y la catalogación de conocimientos tradicionales relacionados con los recursos biológicos o genéticos. En estas misiones se visitó Pakistán, Tailandia y Zimbabwe, donde se celebraron debates exhaustivos para adaptar la guía a las necesidades prácticas que surgían en esos países y en las comunidades específicas interesadas. El proyecto de esquema de la guía también se presentó a la Reunión de evaluación de métodos de desarrollo de las capacidades para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios mundial, que convocó en Kuala Lumpur (Malasia) del 7 al 9 de octubre de 2002 el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Universidad de las Naciones Unidas (UNU).

14. En la tercera sesión del Comité, Perú manifestó interés por participar en la elaboración de la guía y consecuentemente se le suministró el proyecto de esquema para que efectuara comentarios; los comentarios recibidos se incorporaron en el proyecto revisado. Asimismo, se suministró el proyecto a instituciones e iniciativas de catalogación existentes, como la Sociedad de Investigación e Iniciativas en Tecnologías e Instituciones Sostenibles (SRISTI) y el Centro Internacional de Fisiología y Ecología de los Insectos (ICIPE). Por último, se envió el proyecto a las Secretarías de otras organizaciones intergubernamentales pertinentes, como la Secretaría del CDB, la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura (CGRAA) de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y el Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI) del Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agrícolas Internacionales (GCIAI), para que efectuaran comentarios.

V. ETAPAS SIGUIENTES

15. Se recibió un número considerable de comentarios y sugerencias de una amplia gama de sectores interesados. Todos los comentarios se han incorporado o se han tenido en cuenta en el proyecto revisado de esquema de la guía, que figura como anexo del presente documento. El proyecto revisado también está disponible en Internet en el sitio Web de la OMPI para que todos los sectores interesados efectúen nuevos comentarios: véase <http://www.wipo.int/globalissues>.

16. Está previsto celebrar una nueva serie de consultas sobre el proyecto de guía, en las que se incluyen talleres regionales, durante el período anterior a la cuarta sesión del Comité. Los comentarios recibidos antes de la cuarta sesión del Comité se tendrán en cuenta en la versión experimental de la guía, que se elaborará después de dicha sesión.

17. Teniendo en cuenta la necesidad de efectuar amplias consultas que manifestó el Comité en su tercera sesión, se propone que la elaboración de la guía se lleve a cabo en estrecha colaboración con las delegaciones y observadores participantes en la labor del Comité, poniendo una atención especial en la participación de representantes indígenas y expertos en la catalogación de conocimientos tradicionales y recursos biológicos o genéticos conexos. En todas las consultas o seminarios que lleve a cabo la OMPI y en los que se trate de la propiedad intelectual, los conocimientos tradicionales y cuestiones conexas tendrán que considerarse directamente los materiales del proyecto de guía, como los seminarios para las regiones Nórdica y de Asia-Pacífico celebrados en noviembre de 2002. Los consiguientes materiales del proyecto también se publicarán en el sitio Web de la OMPI para que se efectúen comentarios y se reciban otras aportaciones de los sectores interesados.

18. Se invita al Comité Intergubernamental a tomar nota del contenido de este documento y del proyecto de esquema anexo y a efectuar comentarios al respecto, como base para la elaboración de una versión experimental de la Guía de gestión de la propiedad intelectual en la documentación de conocimientos tradicionales, y los procesos de consulta propuestos para el tratamiento posterior de este material.

[Sigue el Anexo]

ANEXO

PROYECTO DE ESQUEMA
PARA LOS COMENTARIOS Y EL DEBATE

GUÍA DE GESTIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CATALOGACION DE
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES

“GUÍA DE CATALOGACIÓN”

1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1 OBJETIVOS.....	4
1.2 CUESTIONES QUE NO FIGURAN EN LA GUÍA.....	5
1.3 CÓMO UTILIZAR ESTA GUÍA.....	6
2. ANTES DEL PROCESO DE CATALOGACIÓN.....	6
2.1 DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA CATALOGACIÓN.....	7
2.2 EVALUACIÓN DE LAS OPCIONES DISPONIBLES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	9
<i>Evaluación del material que ha de catalogarse.....</i>	<i>9</i>
<i>Evaluación de la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual.....</i>	<i>10</i>
<i>Evaluación de otros regímenes jurídicos aplicables.....</i>	<i>10</i>
2.3 CONSULTAS CON LOS SECTORES INTERESADOS.....	11
2.4 ELABORACIÓN DE ESTRATEGIAS DE GESTIÓN PARA IMPLEMENTAR LOS OBJETIVOS EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	12
3. DURANTE EL PROCESO DE CATALOGACIÓN.....	12
3.1 REGISTRO DE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y RECURSOS BIOLÓGICOS/GENÉTICOS CONEXOS.....	13
3.2 GESTIÓN DE LA DIVULGACIÓN.....	14
3.3 GESTIÓN DE LA CONFIDENCIALIDAD.....	14
4. DESPUÉS DEL PROCESO DE CATALOGACIÓN.....	15
4.1 PROTECCIÓN POSITIVA: ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	15
– <i>la represión de la competencia desleal y la protección de información no divulgada o secretos comerciales,.....</i>	<i>15</i>
– <i>las marcas, marcas colectivas y de certificación;.....</i>	<i>15</i>
– <i>las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencias o denominaciones de origen);.....</i>	<i>15</i>
– <i>los dibujos y modelos industriales (incluidos los dibujos y modelos textiles);.....</i>	<i>15</i>
– <i>las patentes y modelos de utilidad;.....</i>	<i>15</i>
– <i>la protección de las obtenciones vegetales; y.....</i>	<i>15</i>
– <i>la legislación sui generis en materia de conocimientos tradicionales.....</i>	<i>15</i>
4.2 PROTECCIÓN PREVENTIVA: DIVULGACIÓN PÚBLICA.....	16
4.3 ESTABLECIMIENTO Y UTILIZACIÓN DE BASES DE DATOS SOBRE CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y RECURSOS BIOLÓGICOS/GENÉTICOS.....	17
4.4 OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	17
5. CONCLUSIÓN.....	18

1. INTRODUCCIÓN

Mensajes fundamentales

Al inicio de la guía figurarán varios mensajes fundamentales:

- la catalogación no garantiza la protección jurídica de los conocimientos tradicionales y de hecho puede perjudicar o destruir inadvertidamente derechos y opciones importantes;
- la catalogación no tiene por qué ser idéntica a la puesta de los conocimientos tradicionales en el dominio público, ya que los conocimientos tradicionales catalogados todavía pueden mantenerse en secreto o con carácter restringido; y
- no existe una única manera de emprender la catalogación de los conocimientos tradicionales, ya que existen numerosos modos de definir y proteger los intereses relativos a la propiedad intelectual;
- las comunidades deberán considerar cuidadosamente todas sus opciones y efectuar amplias consultas antes de emprender un programa de catalogación.

En la introducción se subrayará que la guía no tiene por fin promover la catalogación de los conocimientos tradicionales como un fin en sí mismo, sino proporcionar un panorama general del tipo de cuestiones que han de considerarse cuando una comunidad prevea emprender un proyecto de catalogación por iniciativa propia.

Descripción inicial

Estos mensajes fundamentales se ilustrarán mediante estudios de casos prácticos, escogidos para subrayar las repercusiones que pueda tener en el ámbito de la propiedad intelectual la catalogación de conocimientos tradicionales y de recursos biológicos y genéticos conexos. Así, se demostrará de forma concreta la manera en que pueden tratarse estas repercusiones y se subrayarán:

- las distintas formas de catalogación de conocimientos tradicionales y sus usos posibles;
- las posibles consecuencias negativas de la catalogación de conocimientos tradicionales y la manera de evitarlas;
- las distintas maneras de utilizar el sistema de propiedad intelectual, para la protección positiva y preventiva;
- los aspectos prácticos de la catalogación, la función fundamental de la comunidad y la necesidad de efectuar consultas y fomentar la sensibilización;
- los límites de la catalogación y los objetivos que no pueden alcanzarse; y
- la necesidad de esclarecer los objetivos que se pretenden alcanzar mediante cualquier proyecto de catalogación en particular.

Nota sobre el lenguaje y la estructura

Aunque el esquema presente está escrito en un lenguaje relativamente técnico, el proyecto de guía estará escrito en un lenguaje neutro y más general, más adecuado para un público variado y general. Es posible que en el futuro sea necesario traducir la guía a los idiomas nacionales y de las comunidades, a fin de hacerla más accesible para los grupos de usuarios, pero se sugiere que en primer lugar se establezca la estructura, el planteamiento y el contenido general. El presente esquema tiene por fin proporcionar una muestra de todo el material que se incluirá en la guía, a fin de garantizar que sea exhaustivo y completo. Se reconoce que no sería adecuado ofrecer una exposición detallada al utilizarla en la práctica. Así pues, cuando se prepare la guía para el usuario que vaya a utilizarla, no se presentará el material propuesto detalladamente en el mismo orden, sino que se expondrá de manera más fraccionada y sistemática, en la que figurará una reseña general acompañada de informaciones específicas de carácter técnico que podrán consultarse cuando sean necesarias, así como sugerencias para acceder a otras informaciones y asesoramiento jurídico y técnico.

¿Qué es la catalogación?

En la introducción se aclarará qué es lo que se entiende realmente por “catalogación” (es decir, podrá guardar relación con el registro de conocimientos intangibles o el registro y conservación en nuevos medios de material que ya ha sido catalogado en formas tradicionales) y se aclarará que la catalogación no tiene por qué ser lo mismo que la puesta de la información en el dominio público. Se examinarán las diferencias existentes entre los conocimientos tradicionales como tales y los mecanismos concretos utilizados para protegerlos y catalogarlos; dicho de otro modo, se mostrará la manera en que los conocimientos mismos son distintos de los instrumentos que se utilizan para catalogarlos y protegerlos.

Definición de los conocimientos tradicionales

En la guía se describirán brevemente los métodos utilizados para definir o describir los “conocimientos tradicionales” mediante una serie de ejemplos y estudios de casos prácticos. Se ilustrará la manera en que este término general puede dar cabida a lo que los titulares de conocimientos tradicionales entienden que constituyen sus conocimientos tradicionales, así como a la función del derecho consuetudinario. También se examinará la relación existente entre los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos o biológicos y las consecuencias que tiene ocuparse de los recursos genéticos y biológicos vinculados a los conocimientos tradicionales. En el examen de los conocimientos tradicionales que se lleve a cabo en la guía figurarán referencias a los recursos genéticos y biológicos conexos.

La propiedad intelectual en su contexto

En este apartado se explicará que los mecanismos de propiedad intelectual constituyen una serie de instrumentos, pero que existen otras alternativas o mecanismos complementarios mediante los que pueden protegerse los conocimientos tradicionales, como la aplicación constante del derecho consuetudinario, medidas técnicas como las relativas a la seguridad de

los datos y formas de protección *sui generis* distintas de la propiedad intelectual, en los casos en que se hayan aplicado dichas medidas.

Aplicaciones prácticas de la guía

En este apartado se examinará el contexto práctico en el que se utiliza la guía, es decir:

- la necesidad de efectuar consultas como parte integral de la planificación de un proceso de catalogación;
- la necesidad de aclarar las necesidades y expectativas de la comunidad y de velar por que se tomen decisiones con pleno conocimiento de causa de sus consecuencias;
- la necesidad de limitar y adaptar al ámbito local el asesoramiento y la información general que se ofrecen en la guía; y
- las maneras de tener en cuenta las diferencias y los intereses culturales al preparar y emprender el proceso de catalogación.

Se examinará la función de distintos usuarios de la guía mediante capítulos especiales destinados a los respectivos sectores interesados, sus necesidades y funciones específicas, entre otros:

- titulares de conocimientos tradicionales, comunidades indígenas y locales y sus representantes;
- asesores jurídicos o de política de los titulares de conocimientos tradicionales;
- instituciones educativas y de investigación;
- socios cooperantes del sector privado; y
- organismos gubernamentales y del sector público.

En este apartado se facilitarán referencias a códigos de conducta, directrices, éticas y políticas de catalogación a fin de ilustrar los principios generales que se han establecido y aplicado en el curso de los proyectos de catalogación.

1.1 Objetivos

En este apartado se especificarán los objetivos que se pretenden alcanzar con la guía. La guía está destinada a permitir que los titulares de conocimientos tradicionales evalúen sus opciones en el ámbito de la propiedad intelectual, prevean y ejecuten opciones de política en materia de propiedad intelectual debidamente informados al catalogar los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos. En la guía se examinarán las tres fases de la catalogación y los temas se estructurarán con arreglo a cada fase, a fin de ilustrar más claramente las distintas cuestiones de propiedad intelectual que surgen en cada etapa de la catalogación:

- *Antes* de la catalogación, se fomentará la concienciación y se establecerán los objetivos;
- *durante* el proceso de catalogación, se gestionarán en la práctica las cuestiones de propiedad intelectual; y
- *después* de la catalogación se estudiarán las opciones para la adquisición, ejercicio y observancia de los derechos de propiedad intelectual, así como otros mecanismos de protección.

Aunque el objetivo principal se centra en las necesidades e intereses de los titulares de conocimientos tradicionales, la guía también estará destinada a una gama más amplia de sectores interesados, con el fin de promover la cooperación entre las distintas partes y, en último termino, la promoción más eficaz de los intereses de los titulares de conocimientos tradicionales:

- Pueblos indígenas, comunidades locales y otros custodios de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos;
- instituciones e iniciativas de catalogación de conocimientos tradicionales (museos, archivos, jardines botánicos, etcétera);
- instituciones de investigación (universidades, programas fitogenéticos participantes, etcétera); y
- gobiernos que emprendan iniciativas de catalogación.

En el apartado se hará hincapié en la naturaleza práctica de los objetivos de la guía y se subrayará que no se pretende sugerir que ningún planteamiento es obligatorio o está recomendado. Se trata más bien de describir algunos medios que están disponibles, examinar la manera en que pueden utilizarse adecuadamente y permitir de esta manera que los titulares de conocimientos tradicionales ejerzan sus opciones con conocimiento de causa. El objetivo consiste en permitir a los sectores interesados determinar cuándo y en qué casos los derechos de propiedad intelectual son los instrumentos jurídicos y prácticos adecuados para sus objetivos en relación con los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos.

En este apartado también se describirá la manera en que se ha elaborado la guía gracias a la participación de los sectores interesados, que se inició en 1998 durante las misiones exploratorias de la OMPI, en las cuales se obtuvo una amplia serie de declaraciones de titulares de conocimientos tradicionales en relación con sus necesidades y expectativas en esta esfera¹².

1.2 Cuestiones que no figuran en la guía

En la protección, conservación y difusión de conocimientos tradicionales, el sistema de propiedad intelectual tiene que mantenerse en equilibrio junto con otros mecanismos prácticos y jurídicos, por lo que no deberá subestimarse ni sobrevalorarse la función de los derechos de propiedad intelectual. Asimismo, es posible que induzca a error basarse en una descripción general del sistema de propiedad intelectual al tomar decisiones muy concretas en cuestiones de propiedad intelectual; por ejemplo, a la hora de firmar un acuerdo concreto o de solicitar protección por patente o recurrir a la protección del secreto comercial/confidencialidad.

Así pues, en este apartado se explicarán las cuestiones de las que no puede ocuparse la guía y se sugerirán posibles modos de complementar esta última a fin de obtener información en esas esferas. En este apartado se explicará que en la guía:

¹² La necesidad de elaborar dicha guía se manifestó inicialmente durante las misiones exploratorias de la OMPI sobre las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales; véase el Informe de las misiones exploratorias de la OMPI, página 249.

- No se propondrá que los conocimientos tradicionales se introduzcan en el dominio público;
- no se proporcionará una introducción exhaustiva al derecho y a la práctica de la propiedad intelectual ni se sustituirá por asesoramiento jurídico o técnico concreto sobre si determinados elementos individuales de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos pueden o deben protegerse mediante los derechos de propiedad intelectual;
- no se propondrán o evaluarán opciones relativas a decisiones legislativas sobre los conocimientos tradicionales ni tampoco se interpretará la legislación;
- no se suministrará asesoramiento sobre la protección de los conocimientos tradicionales más allá de los sistemas jurídicos nacionales; y
- no se asesorará sobre la recopilación de recursos genéticos o biológicos.

Además, en la guía no se abarcarán las expresiones culturales tradicionales, como tales, que hayan sido protegidas por la legislación nacional sobre derecho de autor y derechos conexos, y en algunos casos mediante la protección *sui generis* del folclore. La guía se redactará a fin de complementar y de servir de referencia adecuada a la publicación futura “Manual práctico de la OMPI para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales”.

1.3 Cómo utilizar esta guía

La guía constará de distintos elementos textuales y no textuales que podrán utilizarse independientemente, como estudios de casos prácticos, diagramas, organigramas, listas de verificación e ilustraciones. En este apartado se ofrecerá asesoramiento al usuario de la guía sobre:

- La estructura de la guía, enfocada hacia los procedimientos;
- la manera de utilizar los árboles de decisiones;
- la manera de utilizar las listas de verificación de medidas aconsejables y desaconsejables; y
- la manera de utilizar los apartados y capítulos individuales por separado.

Asimismo, se subrayará la necesidad de recurrir a fuentes alternativas de asesoramiento, más especializadas, y se publicará el correspondiente documento de descargo de responsabilidad.

2. ANTES DEL PROCESO DE CATALOGACIÓN

En la guía se manifestará claramente la necesidad de tomar precauciones antes de la catalogación de los conocimientos tradicionales, especialmente de conocimientos tradicionales no divulgados o divulgados en un contexto limitado. Se subrayarán las consecuencias de la catalogación y se describirán los mecanismos que pueden utilizarse para hacer frente a esas consecuencias. A continuación figura una lista de verificación del tipo de cuestiones de propiedad intelectual que tendrán que tenerse en cuenta como parte de la planificación inicial de un proyecto de catalogación de conocimientos tradicionales, antes de que tenga lugar cualquier tipo de catalogación en sí:

LISTA DE VERIFICACIÓN**Antes de catalogar conocimientos tradicionales y recursos biológicos o genéticos conexos**

- Efectúe consultas amplias y establezca los objetivos colectivos de propiedad intelectual;
- considere la gama de opciones disponibles para satisfacer esos objetivos;
- evalúe detenidamente las consecuencias de cada opción, valiéndose del asesoramiento de expertos, en caso de que sea posible;
- establezca una estrategia de propiedad intelectual, basada en los objetivos;
- asegúrese de que se produce la plena participación de los sectores interesados desde la etapa inicial de planificación;
- obtenga el consentimiento fundamentado previo de los titulares de conocimientos tradicionales, si la catalogación se lleva a cabo por partes distintas de los titulares;
- catalogue todo lo que sea posible de manera precisa y uniforme;
- no divulgue conocimientos tradicionales que no hayan sido divulgados;
- verifique y esclarezca las funciones y responsabilidades de otros socios, como investigadores, organismos gubernamentales y socios comerciales.

2.1 Definición de los objetivos de la catalogación

Como se ha observado en la lista de verificación una primera medida fundamental, que deberá emprenderse antes de proseguir con la catalogación, es definir los objetivos de la iniciativa de catalogación en relación con la propiedad intelectual. Esto facilitará la elaboración de una estrategia para gestionar las consecuencias del proceso de catalogación que estén relacionadas con la propiedad intelectual.

Este apartado facilitará al usuario de la guía una serie de cuestiones a fin de fomentar las consultas en relación con los objetivos de la comunidad al emprender la iniciativa de catalogación. Las respuestas dadas podrán ayudar a los usuarios a perfilar sus objetivos y su estrategia, especialmente cuando se determinen distintas series de objetivos e intereses que incluso puedan ser contradictorios y que es posible que tengan que reconciliarse antes de proseguir con la fase siguiente.

Por ejemplo, ¿por qué desea tomar parte en el proyecto previsto de catalogación de conocimientos tradicionales? ¿cuáles son sus objetivos?:

- impedir que otros reivindiquen derechos de propiedad intelectual, como las patentes, sobre sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos.
- Fomentar derechos de propiedad intelectual sobre sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos como base para una industria de la comunidad.
- Impedir que otros utilicen indebidamente sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos.
- Evitar el uso ofensivo de sus conocimientos tradicionales desde el punto de vista cultural.
- Conceder licencias para el uso de sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos a socios comerciales.
- Difundir elementos selectos de sus conocimientos tradicionales a un público más amplio o a otros grupos, como otras comunidades de titulares de conocimientos tradicionales.

- Conservar sus conocimientos tradicionales en beneficio de las futuras generaciones de su comunidad.
- Alcanzar varios de los objetivos combinados u otro tipo de objetivos distintos.

Intereses y aspiraciones de la comunidad

Es probable que tras el objetivo específico del proceso de catalogación se halle una serie de intereses y aspiraciones por parte de la comunidad. Reflexionar y efectuar consultas sobre estas cuestiones contribuirá probablemente a establecer los objetivos más inmediatos del proceso, así como a determinar qué instrumentos de propiedad intelectual deberán escogerse y la manera en que deberán utilizarse. Nuevamente, se podrán determinar los intereses y aspiraciones examinando una serie de cuestiones.

Por ejemplo, ¿qué intereses desea promover usted o su comunidad? ¿Entre sus aspiraciones, figuran las siguientes?:

- Defenderse contra la apropiación indebida, la utilización indebida o el uso comercial desleal de sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos.
- Limitar el acceso a los conocimientos tradicionales debido a que son sagrados/secretos o a otras razones culturales.
- Conservar la integridad cultural de los conocimientos tradicionales.
- Estudiar las posibles consecuencias económicas, comerciales o de desarrollo de sus conocimientos tradicionales.
- Promover industrias y empresas comerciales tradicionales o comunitarias.
- Fomentar empresas conjuntas de investigación o intercambio de tecnología relacionadas con los aspectos técnicos de sus conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos.
- Velar por el reconocimiento de la titularidad tradicional de los conocimientos tradicionales y de la atribución de los orígenes tradicionales de sus conocimientos y recursos genéticos cuando otros los publiquen o los utilicen.
- Utilizar los conocimientos tradicionales para contribuir a conservar el medio ambiente y gestionar los recursos naturales.
- Intercambiar información sobre conocimientos tradicionales entre su comunidad y otras comunidades.
- Dejar constancia mediante pruebas documentales de la titularidad de sus conocimientos tradicionales como parte de acuerdos para la concesión de consentimiento fundamentado previo para el acceso a los conocimientos tradicionales.
- Promover la difusión de su cultura tradicional al público, a escala nacional o internacional, para fomentar una comprensión más amplia de su cultura.
- Una amalgama de los intereses expuestos u otros intereses que no han sido mencionados.

Ámbito de los objetivos e intereses

Por medio de ejemplos ilustrativos, en este apartado se subrayará que distintos objetivos e intereses en materia de propiedad intelectual pueden estar vinculados a distintos elementos o aspectos de los conocimientos tradicionales y se describirá la manera en que distintos mecanismos de documentación y protección equivalen a dichos intereses y objetivos. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que dentro de los conocimientos tradicionales colectivos de una comunidad en su conjunto existan:

- Distintos elementos de los conocimientos tradicionales que sean secretos o estén relacionados con material sagrado que ha de conservarse, pero que no ha de revelarse sino a determinados miembros de la comunidad;
- conocimientos sobre la gestión medioambiental o tratamientos medicinales que la comunidad desea compartir con otras comunidades o comercializar para promover las industrias comunitarias;
- conocimientos de carácter general que se han difundido ampliamente, pero que han de ponerse por escrito para conservarse;
- innovaciones técnicas obtenidas dentro del marco tradicional que pueden tener derecho a la protección por patente; y
- conocimientos vinculados a las expresiones tangibles de la cultura tradicional.

2.2 Evaluación de las opciones disponibles en materia de propiedad intelectual

En este apartado se examinará el proceso de examen de los aspectos de los conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos relacionados con la propiedad intelectual y la evaluación de las opciones disponibles. Se subrayará que este examen tiene que basarse exhaustivamente en los intereses y objetivos convenidos (tal y como se definen en el apartado anterior). Sin embargo, se sugerirá que en el curso del examen de las opciones prácticas y de sus consecuencias, es posible que sea necesario volver a examinar los objetivos existentes en el ámbito de propiedad intelectual y volver a definirlos, a medida que las comunidades comprenden más adecuadamente las opciones disponibles.

Evaluación del material que ha de catalogarse

La primera medida al evaluar las opciones será examinar el material que ha de catalogarse. En este apartado se facilitará dicha evaluación de los aspectos de propiedad intelectual por medio de cuestiones, cuadros y diagramas orientativos. Nuevamente, se subrayará que dada la diversidad de conocimientos tradicionales, es posible que distintos tipos de conocimientos tradicionales entren dentro de varias categorías.

Entre las cuestiones de evaluación podrán figurar las siguientes:

- ¿Son los conocimientos tradicionales que desean catalogar del tipo siguiente?:
 - secretos;
 - sagrados;
 - mantenidos individual o comunitariamente;
 - de tradición oral;
 - parte de sistemas, códigos o clasificaciones de conocimientos tradicionales más amplios y estructurados;
 - objeto de restricciones tradicionales en cuanto al uso o la divulgación;
 - catalogados particularmente o de alguna manera; o
 - vinculados de alguna manera a recursos biológicos/genéticos.
- ¿Figuran entre los conocimientos tradicionales que pretende catalogar los siguientes?:
 - conocimientos técnicos;
 - diseños visuales;
 - signos o símbolos distintivos; o

- expresiones literarias o artísticas.
- En caso de que existan recursos genéticos vinculados a los conocimientos tradicionales, ¿se hallan en las circunstancias siguientes?:
 - también han de ser catalogados,
 - se rigen por medidas jurídicas o éticas sobre el acceso a los recursos,
 - entran dentro de un régimen específico, como el sistema multilateral que ha de crearse mediante el Tratado Internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, o
 - poseen distintos caracteres desarrollados mediante la selección, la reproducción o el tratamiento.
- En caso de que se trate de conocimientos técnicos ¿pertenecen a las categorías siguientes?
 - no divulgados o divulgados a:
 - el público en general
 - la comunidad
 - particulares, como investigadores o periodistas
 - no comercializados o comercializados como:
 - parte de tradiciones industriales o empresas comunitarias locales,
 - parte de un acuerdo comercial con terceros;
 - codificados o no codificados.

En los ejemplos se ilustrará qué se entiende por estos términos, así como su pertinencia para un contexto tradicional.

Evaluación de la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual

La disponibilidad de la protección mediante la propiedad intelectual de los documentos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos catalogados, así como los medios de defensa contra las reivindicaciones de derechos de propiedad intelectual de terceros, quedará determinada por las legislaciones nacionales en materia de propiedad intelectual. Así pues, es importante evaluar qué legislación de propiedad intelectual se aplica y qué procedimientos han de seguirse. En este apartado se ofrecerá orientación y referencias para emprender dicha evaluación. Se proporcionará orientación sobre:

- La manera de determinar la legislación aplicable en materia de propiedad intelectual;
- fuentes de información y referencias (oficinas nacionales de propiedad intelectual, Colección de Leyes Electrónicamente Accesible (CLEA) de la OMPI, etcétera.);
- colaboración con las oficinas nacionales y regionales de propiedad intelectual;
- solicitud de asesoramiento técnico y jurídico sobre la aplicación de la legislación en materia de propiedad intelectual, así como el empleo de asesores jurídicos.

Evaluación de otros regímenes jurídicos aplicables

Los instrumentos de propiedad intelectual abarcan únicamente determinados aspectos de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos. En este apartado se examinará la función de otros regímenes jurídicos y su potencial interacción con el sistema de propiedad intelectual, y se ofrecerán ejemplos ilustrativos. No se explicarán

detalladamente estas medidas, debido a su diversidad y a que se hallan fuera del alcance de la guía, pero se describirán las posibles fuentes de información en esta esfera. A este respecto, se mencionarán los ámbitos siguientes:

- La manera de determinar el derecho consuetudinario y esclarecer su posible función;
- la manera de determinar los protocolos y acuerdos comunitarios y esclarecer su posible función;
- la manera de determinar los marcos de acceso y distribución de beneficios aplicables a los recursos biológicos/genéticos conexos y evaluar su relación con el proceso de catalogación de conocimientos tradicionales;
- la manera de determinar la legislación pertinente en materia de patrimonio cultural y evaluar su relación con el proceso de catalogación de conocimientos tradicionales;
- los modos de establecer la existencia de las autoridades nacionales pertinentes y de colaborar con ellas; y
- las referencias a otras fuentes de información (por ejemplo, las publicaciones y los programas pertinentes del CDB, la FAO, la UNESCO y la OMS).

2.3 Consultas con los sectores interesados

Los objetivos deberán establecerse mediante consultas exhaustivas con los sectores interesados, en particular asegurarse la participación plena y efectiva de titulares de conocimientos tradicionales y custodios de los recursos biológicos/genéticos conexos. En este apartado se estudiarán los elementos fundamentales para garantizar que los sectores interesados tomen parte adecuadamente en el establecimiento de objetivos de propiedad intelectual para el proceso de catalogación, entre ellos:

- Determinar quiénes son los principales sectores interesados;
- tener en cuenta la participación de los sectores interesados y los procedimientos: la necesidad de llevar a cabo amplias consultas;
- obtener el consentimiento fundamentado previo;
- garantizar la distribución de beneficios en condiciones acordadas mutuamente;
- fortalecer la capacidad de los sectores interesados para participar efectivamente y proteger sus intereses, proporcionando información, asesoramiento jurídico y técnico, y el fomento de las competencias necesarias en cada etapa de la planificación y catalogación.

En este apartado se hará referencia a directrices sobre la participación de los sectores interesados ya establecidas en otros contextos, como por ejemplo:

- Las directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización (CDB); y
- las recomendaciones para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de las actividades propuestas por ser realizadas en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas por las comunidades indígenas y locales (CDB).

2.4 Elaboración de estrategias de gestión para implementar los objetivos en el ámbito de la propiedad intelectual.

Una vez que se hayan definido los objetivos, podrá elaborarse una estrategia en el ámbito de la propiedad intelectual para implementar dichos objetivos durante el proceso de catalogación. En este apartado se propondrán maneras de elaborar estrategias prácticas a partir de los objetivos examinados en el apartado 2.1. Podrá tratarse de:

- Estrategias de protección preventiva;
- estrategias de protección positiva; o
- una mezcla de estrategias de protección preventiva y positiva para distintos elementos de los conocimientos tradicionales y recursos conexos catalogados.

Una vez que se hayan establecido los objetivos de propiedad intelectual y la correspondiente estrategia de gestión, podrá prepararse el proceso de catalogación. En este apartado se ofrecerán algunas consideraciones prácticas mientras se prepara la labor inmediata de catalogación. Podrá tratarse de:

- Consideraciones en materia de propiedad intelectual al preparar colecciones de datos estructuradas o semiestructuradas (por ejemplo, cuestionarios, guías para entrevistas, etcétera); entre otros, figurarán modelos de cuestionarios utilizados por las iniciativas de catalogación existentes;
- consideraciones en materia de propiedad intelectual a la hora de recopilar datos narrativos;
- consideraciones en materia de propiedad intelectual al preparar fijaciones audiovisuales;
- consideraciones en materia de propiedad intelectual al catalogar recursos genéticos o biológicos conexos; y
- consideraciones en materia de propiedad intelectual respecto de las barreras idiomáticas locales.

3. DURANTE EL PROCESO DE CATALOGACIÓN

LISTA DE VERIFICACIÓN
<u>Durante el proceso de catalogación</u>
1. No divulgue los datos de la catalogación, salvo que los titulares de los conocimientos tradicionales hayan decidido firmemente publicarlos;
2. identifique a quienes han proporcionado la información y quienes reivindican la titularidad y registre esta información, salvo que dichas personas prefieran que no quede constancia de ello;
3. determine la prioridad de los tipos definidos de conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos durante la catalogación (por ejemplo, conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos en riesgo de desaparición, conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos susceptibles de uso comercial, conocimientos tradicionales que guardan relación con técnicas útiles, etc.); y
4. gestione las relaciones con otras partes mediante acuerdos de confidencialidad y otros acuerdos contractuales.

En este apartado se subrayará la necesidad de que los titulares de conocimientos tradicionales eviten renunciar a la titularidad de sus derechos de propiedad intelectual durante el proceso de catalogación, tanto en sus relaciones con otras partes como en relación con el público, salvo que la renuncia entre dentro de la estrategia convenida.

3.1 Registro de conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos

Una medida fundamental en el proceso de catalogación es el registro o “fijación” de los conocimientos tradicionales en forma material o cuando los conocimientos tradicionales se copien en otro medio. Esto sucede, por ejemplo, cuando:

- Se graban o se ponen por escrito las tradiciones habladas;
- se filman los métodos tradicionales; o
- se digitalizan o se copian los manuscritos antiguos.

Esta medida es fundamental, puesto que a menudo en este momento es cuando se determinan los derechos de propiedad intelectual sobre la expresión. Por consiguiente, en este apartado se abarcarán las esferas siguientes y se reseñarán los principios pertinentes en materia de propiedad intelectual mediante listas de verificación fáciles de utilizar:

- Derechos sobre los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos;
- derechos sobre los datos de catalogación fijados; y
- derechos sobre compilaciones, adaptaciones, traducciones de los datos de catalogación.

En caso de que la estrategia establecida en el apartado 2 implique efectuar solicitudes de determinados derechos de propiedad industrial, en particular los relacionados con los dibujos o modelos industriales o las patentes, en el registro de los conocimientos tradicionales se deberán tener en cuenta las normas vigentes sobre la documentación de la propiedad industrial y otras normas pertinentes para la catalogación de conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos. En este apartado se proporcionará orientación sobre la aplicación de:

- Normas vigentes de la OMPI sobre documentación en materia de propiedad industrial (ST.2, ST.3, ST.9, ST.14, ST.80, ST.81; véase el Anexo); y
- otras normas de catalogación vigentes para los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos (por ejemplo, CCI/UNESCO; ICOM, etc.; véase el Anexo).

En la guía también se explicará la aplicación de dichas clasificaciones y normas de documentación suministrando ejemplos prácticos e imágenes de datos de catalogación clasificados y normalizados.

En este apartado se pasará a examinar las necesidades particulares que surgen cuando los conocimientos tradicionales se catalogan como base para una posible solicitud de patente:

- la necesidad de mantener la confidencialidad, especialmente en las etapas iniciales;
- el requisito de divulgación de la patente como principio y en la práctica;

- las consecuencias de la publicación de la solicitud de patente; y
- la importancia de poseer conocimientos técnicos especializados en la redacción de documentos de patente.

3.2 Gestión de la divulgación

Durante el proceso de catalogación el riesgo más inmediato que corre la futura protección de la propiedad industrial de nuevos elementos de conocimientos tradicionales y nuevos usos de recursos biológicos/genéticos es su divulgación pública. En este apartado se facilitarán estudios de casos prácticos sobre la manera en que las iniciativas de catalogación existentes han gestionado la divulgación, así como las lecciones aprendidas de dicha labor, y se ofrecerá asesoramiento práctico sobre la gestión de la divulgación durante el proceso de catalogación en la siguiente manera:

- se explicará la diferencia entre el estado de la técnica y el dominio público;
- se explicarán las consecuencias jurídicas de la divulgación mediante:
 - la divulgación por escrito (incluidos los dibujos e ilustraciones);
 - el uso público;
 - la divulgación oral;
 - la venta o la oferta para la venta;
 - la puesta a disposición del público previa petición en el entorno digital, etcétera; y
- se explicará la función del plazo de gracia (disponible en ciertos países);

3.3 Gestión de la confidencialidad

Como es posible que en las iniciativas de catalogación tome parte un número elevado de partes, es posible que haya que considerar cuidadosamente la cuestión de la gestión de la confidencialidad. En este apartado se proporcionará asesoramiento sobre la gestión de la confidencialidad durante el proceso de catalogación mediante:

- cláusulas básicas de propiedad intelectual para contratos de confidencialidad entre los socios participantes en la catalogación;
- contratos de muestra que se han utilizado en las iniciativas de catalogación para mantener la confidencialidad; y
- estudios de casos prácticos y lecciones aprendidas de las iniciativas de catalogación existentes acerca del mantenimiento de la confidencialidad durante la catalogación.

4. DESPUÉS DEL PROCESO DE CATALOGACIÓN

<u>LISTA DE VERIFICACIÓN</u> <u>Después de la catalogación</u>
1. No divulgue los conocimientos tradicionales catalogados salvo que se haya decidido claramente que deben divulgarse dichos elementos, con arreglo a la estrategia convenida;
2. divulgue únicamente los conocimientos para los objetivos acordados y utilice acuerdos de confidencialidad en caso de que sea necesario evitar que se divulguen ulteriormente; y
3. examine las posibilidades de establecer la protección positiva por medio de la propiedad intelectual de sus conocimientos tradicionales catalogados y no olvide que los avances innovadores de los conocimientos tradicionales pueden tener derecho a la protección de la propiedad intelectual.

4.1 Protección positiva: adquisición de derechos de propiedad intelectual

En este apartado se proporcionará información sobre las medidas y procedimientos básicos para adquirir derechos de propiedad intelectual, por medio de diagramas y árboles de decisiones, en caso de que la estrategia elaborada en el apartado 2 conlleve la adquisición de dichos derechos. Así, se dará cuenta de los principales títulos de propiedad industrial que resultan pertinentes para los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos, por ejemplo:

- la represión de la competencia desleal y la protección de información no divulgada o secretos comerciales,
- las marcas, marcas colectivas y de certificación;
- las indicaciones geográficas (indicaciones de procedencias o denominaciones de origen);
- los dibujos y modelos industriales (incluidos los dibujos y modelos textiles);
- las patentes y modelos de utilidad;
- la protección de las obtenciones vegetales; y
- la legislación *sui generis* en materia de conocimientos tradicionales.

Derecho de autor y conocimientos tradicionales catalogados

En este apartado también se describirán brevemente los principales usos prácticos de la protección por derecho de autor y derechos conexos, así como de la protección *sui generis* de las bases de datos, en relación con los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos catalogados. Se describirá la manera en que se adquieren derechos de autor, así como el modo en que pueden compartirse o cederse por medio de contratos o acuerdos de empleo. Se examinará la manera en que distintas formas de derecho de autor y derechos conexos (incluidos los derechos sobre las bases de datos) se pueden aplicar a colecciones generales de conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos catalogados, así como la manera en que pueden gestionarse y negociarse dichos derechos.

Asimismo, se proporcionará una breve reseña del uso directo del derecho de autor, los derechos conexos y los sistemas *sui generis* afines (como la legislación nacional sobre la protección del folclore) para proteger las expresiones culturales tradicionales. Este tema se estudiará más detenidamente en el “Manual práctico para la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales”, que tiene previsto publicar la OMPI.

Titularidad colectiva o intereses colectivos sobre los derechos de propiedad intelectual

Una de las dificultades planteadas en los comentarios sobre la aplicación de los derechos de propiedad intelectual a la materia de los conocimientos tradicionales es la naturaleza colectiva de dichos conocimientos y el sentido colectivo de su titularidad o sus intereses. Un aspecto importante de la planificación y adquisición de derechos de propiedad intelectual en relación con los conocimientos tradicionales puede ser hallar algún tipo de solución práctica a la necesidad de reflejar la titularidad comunitaria o colectiva sobre los títulos oficiales aplicables a la propiedad intelectual. En este apartado se estudiarán las opciones posibles para dar cabida a la titularidad o a los intereses colectivos sobre los derechos de propiedad intelectual que se basen en conocimientos tradicionales catalogados. Se darán ejemplos de algunos de los métodos que se han adoptado en la práctica para satisfacer esta necesidad, a la vez que se observará que las opciones disponibles dependerán de la legislación nacional y de las características jurídicas de la comunidad o de todo el colectivo.

4.2 Protección preventiva: divulgación pública

La protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos guarda relación con la prevención de la adquisición de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales y los recursos conexos por partes distintas de los titulares tradicionales de dichos conocimientos y recursos. La medida más eficaz para la protección preventiva es la divulgación pública de los conocimientos tradicionales poniéndolos a disposición de las oficinas de propiedad intelectual a los efectos de las búsquedas del estado de la técnica. En este apartado se proporcionará información práctica sobre la protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos conexos en relación con:

- Búsquedas del estado de la técnica y otros procedimientos de las oficinas de propiedad intelectual que sean pertinentes para la protección preventiva;
- la importancia de la fecha de divulgación de los conocimientos tradicionales y los recursos conexos;
- medidas que hayan utilizado los titulares de conocimientos tradicionales y recursos conexos para la protección defensiva, por ejemplo:
 - la divulgación plena y sistemática;
 - la divulgación sinóptica;
 - la catalogación por etapas;
- el posible uso de bases de datos en línea de conocimientos tradicionales y recursos conexos, así como de Internet, como medio de protección preventiva; y
- las posibles desventajas de la protección preventiva y la divulgación pública, así como las maneras de equilibrar las desventajas y las ventajas.

4.3 Establecimiento y utilización de bases de datos sobre conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos

Las bases de datos en línea son un instrumento cada vez más común que se utiliza para recopilar, mantener y proteger conocimientos tradicionales. En caso necesario, cabría elaborar un proyecto de “Guía de bases de datos” además del presente documento, la “Guía de documentación”. En este apartado se reseñarán brevemente informaciones esquemáticas sobre:

- El uso de las bases de datos para la protección preventiva de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos;
- el uso de las bases de datos para la protección positiva del contenido de las bases de datos; y
- los derechos basados en la legislación aplicables a la base de datos misma.

4.4 Observancia de los derechos de propiedad intelectual

La protección jurídica positiva de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos conexos no resultará efectiva a no ser que se lleve a cabo la observancia de los derechos de propiedad intelectual. Los problemas prácticos relativos a la observancia de los derechos de propiedad intelectual rebasan las cuestiones jurídicas e incluyen limitaciones sobre los recursos, la infraestructura y conocimientos jurídicos especializados en materia de propiedad intelectual. Al ocuparse de las necesidades derivadas de estas limitaciones, en este apartado se incluirá información sobre:

- Detección de infracciones: productos de supervisión relativos a los conocimientos tradicionales y a los recursos biológicos/genéticos conexos protegidos jurídicamente;
- opciones para la observancia de los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos catalogados;
- ejemplos de adquisición y gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales;
- opciones para la solución alternativa de controversias, como la mediación de controversias relativas a conocimientos tradicionales y recursos biológicos/genéticos conexos; y
- referencias a otras fuentes de información y asesoramiento jurídico (por ejemplo, organizaciones de asistencia jurídica especializadas en propiedad intelectual; fuentes de formación sobre propiedad intelectual para los custodios de conocimientos tradicionales y recursos conexos; cursos de formación relativos a la negociación y cumplimiento de los contratos, etc.).

5. CONCLUSIÓN

En este apartado se resumirán los contenidos de la guía, se describirá la manera en que ésta ha de evolucionar en concordancia con la evolución de los marcos de propiedad intelectual para la protección de los conocimientos tradicionales y se solicitarán comentarios al respecto de todos los sectores interesados, en particular de los titulares e instituciones de catalogación de conocimientos tradicionales.

Asimismo, se subrayará que la guía no pretende proporcionar una solución completa o definitiva a los problemas que se plantean a los titulares de conocimientos tradicionales y a la gestión de cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual. No obstante, se hará hincapié en el objetivo de mejorar la comprensión de las opciones existentes y fomentar la capacidad de los titulares de conocimientos tradicionales para ejercer estas opciones con el fin de promover sus intereses.

Apéndices de la Guía
(no figuran en el presente documento)

1. Lista de verificación de medidas aconsejables y desaconsejables (para cada etapa del proceso)
2. Glosario y uso de los términos
3. Lista de ilustraciones, casos, diagramas y árboles de decisión
4. Referencias
5. Lista de colaboradores
6. Normas de documentación aplicables a los conocimientos tradicionales y a los recursos biológicos/genéticos conexos:
 - Normas de la OMPI sobre documentación en materia de propiedad industrial Normas ST.2, ST.3, ST.9, ST.14, ST.80, ST.81 de la OMPI;
 - otras normas de documentación aplicables:
normas para los recursos genéticos y biológicos conexos; UNESCO/CCI: “Artesanía: guía metodológica para la captación de información”; Normas ICOM-CIDOC, etc.
7. Sistemas de clasificación aplicables a los conocimientos tradicionales:
 - Clasificación Internacional de Patentes (IPC) (tras su revisión actual para incorporar los conocimientos tradicionales como materia objeto de protección);
 - Otros sistemas de clasificación aplicables a los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos;
8. Lista de acuerdos internacionales que pueden ser pertinentes para la protección de los conocimientos tradicionales y los recursos biológicos/genéticos.

[Fin del Anexo y del documento]