S

OMPI
ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DE LA PROPIEDAD
INTELECTUAL

WIPO/GRTKF/IC/52/INF/7
ORIGINAL: INGLÉS
FECHA: 5 DE NOVIEMBRE DE 2025

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

Quincuagésima segunda sesión
Ginebra, 4 a 13 de marzo de 20026

GLOSARIO DE LOS TÉRMINOS MÁS IMPORTANTES RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

preparado por la Secretaría

INTRODUCCIÓN

1. En su decimosexta y decimoséptima sesiones, celebradas del 3 al 7 de mayo y del 6 al 10 de diciembre de 2010, respectivamente, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore ("el CIG") pidió a la Secretaría que preparase, como documentos de información, tres glosarios de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales[1] y los pusiera a disposición del CIG.

2. En su decimonovena sesión, celebrada del 18 al 22 de julio de 2011, el CIG "invitó a la Secretaría a actualizar los glosarios que constan en los documentos WIPO/GRTKF/IC/19/INF/7 ("Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y las expresiones culturales tradicionales"), WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8 ("Glosario de los términos más importantes en relación con la propiedad intelectual y los conocimientos tradicionales") y WIPO/GRTKF/IC/19/INF/9 ("Glosario de los términos más importantes en relación con la propiedad intelectual y los recursos genéticos"); a integrar dichos glosarios en un único

[1] Informe de la decimosexta sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/16/8) y de la decimoséptima sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/17/12).

documento y a publicar el glosario consolidado en tanto que documento de información para la siguiente sesión del Comité."[2]

3. De conformidad con esa decisión y dado que varios de los términos contenidos en dichos glosarios guardaban relación con los tres temas, la Secretaría consolidó los tres glosarios en uno solo y actualizó algunas de las definiciones incluidas en él. El glosario consolidado se ha puesto a disposición como documento de información para las sesiones anteriores del CIG. Figura en el Anexo del presente documento. Se incluye un índice de términos para facilitar la consulta.

4. El glosario se ha elaborado, en la medida de lo posible, a partir de anteriores glosarios del CIG y de instrumentos vigentes de las Naciones Unidas y otras instancias internacionales. Además, se han tenido en cuenta las definiciones y los glosarios que figuran en las leyes y proyectos de leyes nacionales y regionales, en instrumentos multilaterales y en otras organizaciones, otros procesos y otros diccionarios. Por otra parte, las definiciones se basan en los documentos de trabajo del CIG, en otros documentos de la OMPI y en documentos de otros programas de trabajo de la Organización. Con todo, las definiciones propuestas no son exhaustivas; existen otros términos que podrían ser pertinentes para la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales y los términos que se han elegido podrían definirse de otras maneras.

5. Para seleccionar los términos del Glosario se han tenido en cuenta los términos que se utilizan con mayor frecuencia en los proyectos de textos del CIG y en otros documentos conexos. La selección de términos o las definiciones propuestas que figuran en el Anexo se ha efectuado sin menoscabo de otros glosarios o definiciones de términos clave contenidos en documentos anteriores del presente Comité o en cualquier otro instrumento o foro internacional, regional o nacional. Con tales selección y definición de términos clave no se pretende dar a entender que dicha tarea se haya efectuado con el acuerdo de todos los participantes en el CIG. Se trata de un documento informativo y no se pide al CIG que respalde o apruebe ni la selección de términos ni las definiciones propuestas.

6. Se invita al CIG a tomar nota del presente documento y de su Anexo.

[Sigue el Anexo]

[2] Informe de la decimonovena sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/19/12).

GLOSARIO DE LOS TÉRMINOS MÁS IMPORTANTES RELACIONADOS CON LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS RECURSOS GENÉTICOS, LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y LAS EXPRESIONES CULTURALES TRADICIONALES

Acceso y participación en los beneficios 5
Adaptación 5
Solución extrajudicial de controversias 6
Aprobación y participación 6
Beneficiarios 6
Diversidad biológica 7
Recursos biológicos 7
Invenciones biotecnológicas 7
Biotecnología 7
Directrices de Bonn sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización 8
Mecanismo de facilitación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) 8
Conocimientos tradicionales codificados 9
Consulta 9
Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) 10
País de origen de los recursos genéticos 10
País que aporta recursos genéticos 10
Comunidad cultural 10
Diversidad cultural 10
Expresiones culturales 11
Patrimonio cultural 11
Identidad cultural 11
Bienes culturales 11
Custodio 12
Contexto consuetudinario 12
Derecho y protocolos consuetudinarios 12
Prácticas consuetudinarias 13
Base de datos de los acuerdos de acceso y de participación en los beneficios relacionados con la biodiversidad 13
Derivado 14
Conocimientos tradicionales divulgados 15
Divulgación 15
Requisitos de divulgación 15
Catalogación 16
Diligencia debida 17
Remuneración equitativa 17
Excepciones 17

Expresión corporal 17
Expresiones del folclore 17
Conservación *ex situ* 18
Uso leal 18
Derechos del agricultor 18
Fijación 18
Folclore 19
Formalidades 20
Material genético 20
Recursos genéticos 20
Patrimonio (de los pueblos indígenas) 21
Poseedor 22
Comunidades indígenas y locales 22
Conocimientos indígenas 24
Pueblos indígenas 24
Infracción 26
Condiciones *in situ* 27
Patrimonio cultural inmaterial 27
Integridad [derecho de] [de la obra] 27
Directrices de propiedad intelectual sobre acceso y participación en los beneficios 27
Clasificación Internacional de Patentes (CIP) 28
Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura 29
Actividad inventiva 29
Acuerdos de licencia 29
Limitación 29
Acuerdos de transferencia de material 30
Documentación mínima del PCT 30
Minoría 31
Apropiación indebida 31
Utilización indebida 32
Modificación 32
Mutilación 33
Respeto mutuo 33
Condiciones mutuamente convenidas 33
Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010) 33
Nación 34
Novedad 34
Ofensivo 35

Patente....35
Conservación....35
Consentimiento fundamentado previo....36
Estado de la técnica....37
Protección....38
Protección positiva....38
Protección preventiva....38
Protocolo....39
Proveedores y beneficiarios de recursos genéticos....39
Dominio público....39
Disponibilidad pública....40
Registros de conocimientos tradicionales....40
Reputación....41
Sagrado....41
Salvaguardia....42
Secreto....43
Fuente de los recursos genéticos....43
Sui géneris....43
Protocolo de Swakopmund sobre la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones del Folclore....44
Expresiones materiales (o tangibles)....44
Contexto tradicional....44
Expresiones culturales tradicionales....45
Culturas tradicionales....45
Conocimientos ecológicos tradicionales/conocimientos medioambientales tradicionales....45
Conocimientos tradicionales....46
Biblioteca digital sobre Conocimientos Tradicionales....46
Clasificación de Recursos sobre Conocimientos Tradicionales....47
Medicina tradicional....47
Innovaciones y creaciones basadas en la tradición....47
Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales....48
Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales....48
Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial....49
Competencia desleal....49
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas....49
Declaración Universal de Derechos Humanos....50
Uso de las expresiones culturales tradicionales....50
Utilización....51

Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales (Guía de catalogación de los conocimientos tradicionales)..... 51

Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas 52

Acceso y participación en los beneficios*

El Artículo 1 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) establece “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”.

El *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2010) tiene por finalidad “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación adecuada contribuyendo así a la diversidad biológica y al uso sostenible de sus componentes”. Conforme al artículo 3, el Protocolo “se aplicará también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del Convenio y a los beneficios que se deriven de la utilización de dichos conocimientos”.

En lo que respecta a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, el *Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura* de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) establece, en su artículo 1, la “distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria”.

En el artículo 1 de la *Decisión 391 de la Comunidad Andina acerca de un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos* (1996), se define “acceso” como la “obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones *ex situ* e *in situ,* de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros”.

Los beneficios pueden ser monetarios y no monetarios, incluidos pero sin limitarse a aquellos indicados en el Anexo al *Protocolo de Nagoya*.[1] En las etapas implicadas en el proceso de obtención del acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios pueden incluirse actividades anteriores al acceso, investigación y desarrollo, realizados sobre los recursos genéticos, así como sobre su comercialización, y otros usos, incluida la participación en los beneficios.[2]

Adaptación

Es el acto de transformar una obra ya existente (ya sea una obra protegida o una obra que forme parte del dominio público) o una expresión del folclore con una finalidad distinta de la que originalmente tuvo, de manera que dé origen a una nueva obra en la que los elementos de la obra preexistente y los nuevos, añadidos como resultado de la modificación, quedan fusionados.[3] En el artículo 12 del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se establece que los autores de obras literarias o artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus

---

* Los términos aparecen en el orden alfabético de la versión en inglés.

1 Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, art. 5.4.

2 *Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios Provenientes de su Utilización*, párr. 23.

3 Guía sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI y Glosario de términos y expresiones sobre derecho de autor y derechos conexos, pág. 273, OMPI.

obras. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española y también el Black's Law Dictionary, los titulares de las obras protegidas gozan del derecho exclusivo de realizar obras derivadas o adaptaciones de dichas obras.[4]

Solución extrajudicial de controversias

La solución extrajudicial de controversias ofrece una alternativa a los sistemas judiciales convencionales para solucionar las controversias de propiedad intelectual que surgen en relación con los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos. La solución extrajudicial de controversias tiene por fin solventar las controversias sin recurrir a mecanismos contenciosos con el fin de obtener resultados que beneficien a todas las partes. Gracias a la solución extrajudicial de controversias, las partes mismas asumen la responsabilidad de solventar el conflicto y en ese sentido pueden tener en cuenta otras cuestiones, al margen de las normas jurídicas. La solución extrajudicial de controversias se caracteriza por los procedimientos oficiales y oficiosos, y por ofrecer opciones que van más allá de los litigios judiciales y otorgar a las partes un mayor control al determinar los parámetros de la controversia y la manera más adecuada de resolverla. Los cuatro métodos esenciales de la solución extrajudicial de controversias son la negociación, la mediación, el arbitraje y el derecho colaborativo.
A menudo, las controversias relacionadas con los conocimientos tradicionales están estrechamente entrelazadas con valores culturales, y muchos de los desacuerdos tienen que ver con las cuestiones del uso apropiado desde el punto de vista cultural, el intercambio de conocimientos y la atribución adecuada. La solución extrajudicial de controversias es un elemento importante de la serie de opciones disponibles para los pueblos indígenas y los usuarios a la hora de solucionar las controversias.[5]

Aprobación y participación

No existe una definición estandarizada de esta expresión. En un determinado contexto se ha sostenido que, si bien en el artículo 8.j) del *Convenio sobre la Diversidad Biológica*(1992) figura la frase "la aprobación y la participación", diversas decisiones interpretativas que se adoptaron sobre ese mismo artículo 8.j) concluyen de forma invariable que significa "consentimiento fundamentado previo."[6]

Beneficiarios

No existe una definición estandarizada de esta expresión. No obstante, varias partes interesadas han puesto de relieve que, por lo general, se considera que los conocimientos tradicionales se originan en la colectividad y esta es quien los posee, por lo que los derechos e intereses sobre los mismos corresponden a comunidades y no a individuos. Con todo, en determinados casos, individuos como los curanderos tradicionales pueden ser considerados poseedores de conocimientos tradicionales y beneficiarios de la protección que se confiera.[7]

Algunas leyes nacionales y regionales de protección de los conocimientos tradicionales otorgan derechos directamente a las comunidades y los pueblos concernidos. Por otra parte, muchos confieren derechos a una autoridad gubernamental, a menudo a condición de que los ingresos procedentes de la concesión de derechos para utilizar los conocimientos tradicionales se dediquen a programas educativos, de desarrollo sostenible, de patrimonio nacional, de bienestar social o culturales.

---

4 La edición consultada del *Black's Law Dictionary* es la 8ª, a cargo de Bryan A. Garner.

5 La Reseña No. 8 de la OMPI, Solución extrajudicial de controversias para las controversias relativas a la propiedad intelectual y conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos puede consultarse en http://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=3877.

6 *Recommendations for African Negotiators from the 2nd Preparatory Meeting of African Indigenous Peoples and Local Communities* (UNEP/CBD/COP/10/INF/37), 14 de octubre de 2010.

7 "Informe de la decimoséptima sesión del Comité" (WIPO/GRTKF/IC/17/12).

En los debates sobre esta cuestión se ha señalado que el término podría incluir pueblos indígenas, comunidades indígenas, comunidades locales, comunidades tradicionales, comunidades culturales, naciones, individuos, grupos, familias y minorías.

Diversidad biológica

En el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) se define "diversidad biológica", que a menudo se abrevia con el término "biodiversidad", como la "variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas".

Recursos biológicos

Según la definición del artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), "por recursos biológicos se entiende los recursos genéticos, los organismos o parte de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad". Así, los recursos genéticos constituyen una categoría de los recursos biológicos.

En el artículo 1 de la *Decisión 391 de la Comunidad Andina acerca de un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*, el término se define como "individuos, organismos o partes de estos, poblaciones o cualquier componente biótico de valor o utilidad real o potencial que contiene el recurso genético u otros recursos derivados".

En otros instrumentos jurídicos sobre PI no se utiliza el término, sino que se habla de "materia biológica". En la *Directiva sobre la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas*, de la Unión Europea, se define como "materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico".

Con arreglo al *Código de Reglamentos Federales* estadounidense, la definición del término "materia biológica" comprenderá "toda materia capaz de autorreproducirse directa o indirectamente".

Según el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), "por recursos biológicos se entiende los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad".

Invenciones biotecnológicas

En la *Directiva de la Unión Europea sobre la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas*, el término se define como "invenciones que tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice la materia biológica".[8] Las invenciones biotecnológicas se clasifican en tres categorías: procesos para la creación o modificación de organismos vivos y material biológico, el resultado de tales procesos y la utilización de dichos resultados.[9]

Biotecnología

Según el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), "por biotecnología se entiende toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos". *En*

---

8 Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, art. 3.1.

9 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/1/3, párr. 16.

el artículo 2 del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización (2010) se utiliza la misma definición.

Según la Declaración de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre biotecnología del año 2000: "Interpretada en este sentido amplio, la definición de biotecnología abarca muchos de los instrumentos y técnicas que se usan normalmente en la agricultura y la producción de alimentos. Interpretada en un sentido más estricto, que considera las nuevas técnicas de ADN, la biología molecular y las aplicaciones tecnológicas reproductivas, la definición abarca una gama de tecnologías diferentes, como la manipulación y transferencia de genes, la tipificación del ADN y la clonación de plantas y animales".[10]

En el artículo 3 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en el año 2000, se establece lo siguiente: "por biotecnología moderna se entiende la aplicación de:
a) técnicas in vitro de ácido nucleico, incluidos el ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante y la inyección directa de ácido nucleico en células u orgánulos, o b) la fusión de células más allá de la familia taxonómica, que superan las barreras fisiológicas naturales de la reproducción o de la recombinación y que no son técnicas utilizadas en la reproducción y selección tradicional".

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) utiliza una definición deliberadamente amplia, que abarca toda la biotecnología moderna pero también muchas actividades tradicionales o indeterminadas. Así, según esa definición, por biotecnología se entiende "la aplicación de la ciencia y la tecnología a organismos vivos, así como a partes, productos y tipos de organismos vivos, para alterar el material vivo o no a los fines de la obtención de conocimientos, productos y servicios", definición que se combina con una lista de técnicas biotecnológicas que comprende, entre otros, los términos "ingeniería genética", "fermentación mediante biorreactores", "terapia génica", "bioinformática" y "nanobiotecnología".[11]

Directrices de Bonn sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización

Las *Directrices de Bonn sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización* fueron adoptadas en 2002 por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica a fin de proporcionar orientación acerca de la aplicación de las disposiciones previstas en los artículos 8.j), 10.c), 15, 16 y 19 del Convenio (1992) relativos al acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios. Las directrices no son vinculantes y están destinadas a diversos sectores interesados.[12] Además, abarcan aspectos de procedimiento y reglamentación, en particular, en relación con el consentimiento fundamentado previo, y señalan formas monetarias y no monetarias de participación en los beneficios.[13]

Mecanismo de facilitación del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)

Según el glosario que se utiliza en el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, (PNUMA), la expresión "mecanismo de facilitación" se refería originalmente a un establecimiento financiero en el que los bancos miembros intercambiaran cheques y letras de cambio de manera que solo fuese necesario liquidar en efectivo los saldos netos. Hoy en día,

---

10 Declaración de la FAO sobre biotecnología, disponible en: http://www.fao.org/biotech/fao-statement-on-biotechnology/es/

11 Véase la definición y la definición basada en la lista completa en: http://www.oecd.org/sti/biotechnologypolicies/statisticaldefinitionofbiotechnology.htm.

12 *Directrices de Bonn*, art. 1, 7.a) y 17 a 21.

13 *Directrices de Bonn*, art. 24 a 50, Apéndice II.

su significado se ha extendido hasta incluir cualquier organismo que reúna a quienes demandan y quienes ofrecen productos, servicios o información, vinculando la demanda con la oferta. El CDB ha establecido un mecanismo de facilitación para asegurar que todos los gobiernos tengan acceso a la información y las tecnologías que necesitan para su trabajo en el campo de la biodiversidad.[14]

Conocimientos tradicionales codificados

Por "conocimientos tradicionales codificados" se entiende "conocimientos tradicionales que se presentan de una manera sistemática y estructurada, en la que los conocimientos están ordenados, organizados, clasificados y categorizados de alguna forma".[15]

En el ámbito de la medicina tradicional, por ejemplo, el Equipo sobre Medicina Tradicional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) distingue entre: a) sistemas codificados de medicina tradicional, que han sido divulgados por escrito en antiguos textos y que pertenecen enteramente al dominio público, por ejemplo, la medicina Ayurveda divulgada en los antiguos textos sánscritos[16] o la medicina tradicional china divulgada en antiguos textos médicos chinos[17] y b) conocimientos de medicina tradicional no codificados por escrito y que son mantenidos en secreto por los poseedores de conocimientos tradicionales, transmitiéndose oralmente de generación en generación. Por ejemplo, en Asia meridional, los sistemas de conocimientos codificados incluyen el sistema ayurvédico de medicina, que está codificado en los 54 libros autorizados del sistema ayurvédico, el sistema Siddha, codificado en 29 libros autorizados, y la tradición Unani Tibb, codificada en 13 libros autorizados.[18]

Otros distinguen entre: i) conocimientos tradicionales codificados, es decir, conocimientos tradicionales que constan por escrito y que están en el dominio público; y ii) conocimientos tradicionales no codificados que forman parte de la tradición oral de comunidades indígenas.[19] En la "Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) se abordan con mayor detenimiento los conocimientos tradicionales codificados y los conocimientos tradicionales no codificados.

Consulta

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, es "parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo" y, a su vez, en el Diccionario de uso del español de María Moliner "consultar" quiere decir "preguntar su opinión a otra u otras personas [por ejemplo, un abogado] y tratar con ellas cierto asunto".

Designa el canje de pareceres e información, por lo cual no se trata de una relación unilateral, sino que plasma la idea de que las partes de esa relación ponen en común conocimientos y

---

14 Véase la página 22 del *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*, del PNUMA, que puede consultarse en https://www.unenvironment.org/resources/report/glossary-terms-negotiators-multilateral-environmental-agreements.

15 "Lista y breve descripción técnica de las diferentes formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), párr. 16 del Anexo.

16 La medicina Ayurveda es un sistema codificado de medicina tradicional que se legó por escrito en el período védico, cuando los arios compilaron los cuatro Vedas (1500-1800 A.C.) y cuyas referencias máximas se hallan en el *Rigveda* y el *Atharvaveda.*

17 La medicina tradicional china fue codificada y se divulgó inicialmente por escrito en el *Canon de Medicina Interna del Emperador Amarillo*, primer clásico monumental que estableció la medicina tradicional china. El Canon se compiló durante varios cientos de años y apareció entre los años 300 y 100 A.C.

18 En la India, la primera lista de la Ley de Fármacos y Cosméticos, n.º 23 de 1940, modificada por la Ley de Fármacos y Cosméticos (enmienda) n.º 71 de 1986, especifica los libros autorizados de los sistemas Ayurvédico, Siddha y Unani Tibb. Véase el Inventario de bases de datos en línea de catalogación de conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/3/6), párr. 8. Véase también, Karin Timmermans y Togi Hutadjulu: "The TRIPs Agreement and Pharmaceuticals: Report of an ASEAN Workshop on the TRIPs Agreement and its Impact on Pharmaceuticals", pág. 45.

19 Intervención de la Delegación del Canadá. Véase el informe de la segunda sesión (OMPI/GRTKF/IC/2/16), párr. 131.

opiniones. Obliga a trabajar de común acuerdo, a escuchar lo que tiene que decir la otra parte y a obrar en consecuencia. Algunos autores sostienen que hay una íntima relación entre la consulta y el consentimiento en la vida de las comunidades indígenas. En efecto, gracias a la consulta el usuario ajeno a la comunidad puede conocer no sólo aquello que debe ser objeto del consentimiento, sino también a la persona encargada de dar ese consentimiento, y, a su vez, esta podrá conocer debidamente lo que pretenda autorizar.[20]

En el Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se establece que las consultas deberán efectuarse "de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas" (artículo 6.2).

Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)

Convenio internacional adoptado en 1992 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro (Brasil). Conforme a su artículo 1, tiene por objetivos "la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada". El CDB entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

País de origen de los recursos genéticos

Según el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), "por país de origen de recursos genéticos se entiende el país que posee esos recursos genéticos en condiciones *in situ*". En otras definiciones se incluyen recursos genéticos en condiciones *ex situ*. Por ejemplo, en el artículo 1 de la *Decisión 391 de la Comunidad Andina acerca de un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*, el término "país de origen" se define como "país que posee los recursos genéticos en condiciones *in situ*, incluyendo aquellos que habiendo estado en dichas condiciones, se encuentran en condiciones *ex situ*".

País que aporta recursos genéticos

Según el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), "por país que aporta recursos genéticos se entiende el país que suministra recursos genéticos obtenidos de fuentes *in situ*, incluidas las poblaciones de especies silvestres y domesticadas, o de fuentes *ex situ*, que pueden tener o no su origen en ese país".

Comunidad cultural

"Grupo social que se sustenta en profundos y estrechos vínculos de unidad y solidaridad y el cual se distingue de las demás comunidades por la cultura o la fisonomía cultural que le son propias o, en su defecto, por una variedad de la cultura general".[21]

Diversidad cultural

Según la *Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales* (2005), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), por diversidad cultural se entiende "la multiplicidad de formas en que se

---

[20] Terri Janke, Pathways & Protocols – *A Filmaker's guide to Working with Indigenous People, Culture and Concepts*, pág. 51.

[21] Proyecto de glosario encargado por la Comisión Nacional de los Países Bajos ante la UNESCO a un grupo de expertos de dicho país (TER/CH/2002/WD/4) 2002. (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades".[22]

Expresiones culturales

Según la *Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, de la UNESCO, las expresiones culturales son "las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural".[23]

Patrimonio cultural

Según el artículo 1 de la *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural* (1972), de la UNESCO, el "patrimonio cultural" comprende lo siguiente:

> *a) monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;*
> *b) conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia;*
> *c) lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico."*

Identidad cultural

Designa la correspondencia que existe entre la comunidad (nacional, étnica, lingüística, etcétera) y su vida cultural, así como el derecho de la comunidad a la propia cultura.[24] En el *Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* (1989), de la OIT, se establece que los gobiernos deberán promover "la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones."[25]

Bienes culturales

Según el Artículo 1 de la *Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales* (1970), de la UNESCO, por "bienes culturales" se entiende "los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación:

> a) las colecciones y ejemplares raros de zoología, botánica, mineralogía, anatomía, y los objetos de interés paleontológico; b) los bienes relacionados con la historia, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional; c) el producto de las excavaciones (tanto autorizadas como clandestinas) o de los descubrimientos arqueológicos; d) los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de

---

22 Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 2005, art. 4.1.

23 Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, 2005, art. 4.3).

24 Tesauro de la UNESCO, http://www.vocabularyserver.com/unesco/en/index.php?tema=2526&/cultural-identity. (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

25 Convenio n.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 1989, art. 2.2)b).

lugares de interés arqueológico; e) antigüedades que tengan más de 100 años, tales como inscripciones, monedas y sellos grabados: f) el material etnológico; g) los bienes de interés artístico tales como: i) cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano); ii) producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material; iii) grabados, estampas y litografías originales; iv) conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier materia; h) manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de interés especial (histórico, artístico, científico, literario, etc.) sueltos o en colecciones; i) sellos de correo, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones; j) archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos; k) objetos de mobiliario que tengan más de 100 años e instrumentos de música antiguos".

Custodio

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define el término "custodio" como "cuidador, guardián, vigilante, depositario". A su vez, en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española se define "custodio" como "encargado de custodiar", y el verbo "custodiar" como "guardar con cuidado y vigilancia". Cabanellas precisa "que es también la guarda o tenencia de cosa ajena que se administra o conserva con cuidado hasta su entrega al legítimo dueño". En el contexto de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, el término "custodio" se refiere a las comunidades, pueblos, individuos y otras entidades que, conforme a las normas consuetudinarias y otras prácticas, mantienen, utilizan y perfeccionan los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales. Remite a una noción que difiere de la de "propiedad" como tal, por cuanto implica un sentido de responsabilidad, a saber, el de velar por que los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales se utilicen en sintonía con los valores de la comunidad y el Derecho consuetudinario.

Contexto consuetudinario

Se refiere a la utilización de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales de conformidad con las prácticas de la vida cotidiana de la comunidad, como por ejemplo, formas habituales de venta de copias de las expresiones tangibles del folclore por artesanos locales.[26]

Derecho y protocolos consuetudinarios

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define el Derecho consuetudinario como "el que nace de la costumbre; el Derecho no escrito. En los pueblos primitivos, en un estadio preliminar de la cultura jurídica, este Derecho es el primero y exclusivo durante mucho tiempo". El Derecho consuetudinario también ha sido definido como "conjunto de principios reconocidos a nivel local y de normas más específicas, mantenidas y transmitidas por vía oral y aplicadas por las instituciones comunitarias para regir todos los aspectos de la vida".[27] La forma en que están plasmadas las leyes consuetudinarias difiere de un caso a otro. Por ejemplo, dichas leyes pueden estar codificadas, escritas o ser orales, y estar formuladas explícitamente o aplicadas en prácticas tradicionales. Otro elemento importante es determinar en qué medida esas leyes son realmente objeto de reconocimiento "oficial" o están vinculadas al sistema jurídico nacional del país en el que reside la comunidad. Un factor decisivo a la hora de determinar si las costumbres gozan de la condición de ley es

---

[26] Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas (1982), Parte III, párr. 42.

[27] Proteger los derechos de la comunidad sobre los conocimientos tradicionales: repercusiones de las leyes y prácticas consuetudinarias. Seminario de planificación de la investigación, Cuzco (Perú), 20 a 25 de mayo de 2005.

saber si la comunidad las concibe en tanto que normas con efecto vinculante o si se trata únicamente de una forma de describir prácticas concretas.

Las normas del Derecho consuetudinario rigen numerosos aspectos de la vida de la comunidad. Fijan los derechos y las obligaciones de los miembros de las comunidades en lo tocante a aspectos importantes de su vida, su cultura y su visión del mundo: el Derecho consuetudinario puede relacionarse con el uso y el acceso a los recursos naturales, los derechos y obligaciones relativos a la tierra, la herencia y la propiedad, el desarrollo de una vida espiritual, el mantenimiento del patrimonio cultural y los sistemas de conocimiento, así como muchos otros asuntos.[28] Se ha sostenido que el "Derecho consuetudinario está constituido por las costumbres indígenas de las comunidades tradicionales, y la infracción de las normas acarrea sanciones locales. La mayoría de las normas no están recogidas por escrito y no hay uniformidad en las leyes tradicionales entre los diferentes grupos étnicos. Las diferencias de las leyes tradicionales entre grupos étnicos se pueden vincular a factores como la lengua, la proximidad, el origen, la historia, la estructura social y la economía. El Derecho consuetudinario no es estático. Es dinámico y sus reglas se modifican de vez en cuando para reflejar las cambiantes condiciones sociales y económicas.[29]

En algunos documentos de trabajo del CIG se hace referencia a las leyes y protocolos consuetudinarios, y en algunos se señala que, en la elaboración de un nuevo sistema de protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales, deben tenerse en cuenta dichas leyes y protocolos consuetudinarios.

Prácticas consuetudinarias

Las prácticas consuetudinarias son los actos y usos destinados a regir u orientar muchos aspectos de la vida de la comunidad. Tales prácticas pueden estar hasta tal punto arraigadas en el seno de la comunidad y de su forma de vida y de trabajo que no se perciban como autónomas, es decir como "leyes" codificadas.[30]

Base de datos de los acuerdos de acceso y de participación en los beneficios relacionados con la biodiversidad

La Base de datos de los acuerdos de acceso y de participación en los beneficios relacionados con la biodiversidad de la OMPI es una compilación electrónica, disponible en Internet, de "prácticas contractuales orientadoras, directrices y cláusulas tipo en materia de propiedad intelectual para los acuerdos contractuales sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios, tomando en consideración el carácter y las aspiraciones específicas de los distintos grupos interesados, los distintos recursos genéticos y las transferencias que se efectúan entre distintos sectores de política en materia de recursos genéticos".[31] En tanto que herramienta de fortalecimiento de capacidades, el objetivo de la base de datos es proporcionar recursos informativos a aquellos que necesiten asistencia en relación con las prácticas actuales en materia de PI, acceso a recursos genéticos y participación en los beneficios que se derivan de su utilización; en tanto que base empírica, tiene por objeto contribuir a la elaboración, por parte de la OMPI, de directrices de PI sobre

---

28 *Customary Law, Traditional Knowledge and Intellectual Property: An Outline of the Issues* (2013): http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf.

29 Paul Kuruk, "El derecho consuetudinario en África y la protección del folclore", en *Boletín de Derecho de Autor*, XXXVI, No.2, 2002, pág. 6 (http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001277/127784s.pdf), extraído en parte, París, 15 de junio de 1982, *Gazette du Palais*, 1982.2, Resumen, pág. 378, o París, 25 de abril de 1978, *Gazette du Palais*, 1978,2, pág. 448.

30 *Customary Law, Traditional Knowledge and Intellectual Property: An Outline of the Issues* (2013): http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/resources/pdf/overview_customary_law.pdf.

31 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/2/3, párr. 2; la base de datos de Internet está disponible en: https://www.wipo.int/tk/es/databases/contracts/index.html

acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios que se derivan de su utilización.[32]

Derivado

En el artículo 2.e) del *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2010) se establece la siguiente definición: "compuesto bioquímico que existe naturalmente producido por la expresión genética o el metabolismo de los recursos biológicos o genéticos, incluso aunque no contenga unidades funcionales de la herencia".

Obra derivada

En la rama del derecho de autor, la expresión "obras derivadas" designa las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística que gozan de protección al amparo del artículo 2.3) del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971), sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original.[33] La expresión tiene también un sentido más amplio, en el que quedan comprendidas las compilaciones o las colecciones de las obras amparadas por el artículo 2.5) de ese mismo Convenio de Berna, así como por efecto del artículo 10.2 del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (1994) de la OMC (Acuerdo sobre los ADPIC) y del artículo 5 del *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* (1996) (WCT).[34]

Con arreglo a dicho sentido amplio, la "obra derivada" abarca también las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual.[35] El *Convenio de Berna* otorga a las obras que son fruto de labores de compilación o de colección idéntica protección que a las demás obras derivadas.[36]

El derecho moral del autor pone límites a la creación de obras derivadas por terceros. En razón de ello, aunque por ley o con arreglo a pactos contractuales el tercero quede autorizado a modificar la obra o a hacer uso de ella para crear una obra derivada, el autor podrá oponerse al acto de deformación de la obra cuando este cause perjuicio a su prestigio.

En algunas legislaciones se recoge la figura de la obra derivada en el campo de las expresiones culturales tradicionales. En el Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura (2002), se establece explícitamente que es "la creación o innovación de carácter intelectual que se inspira en los conocimientos tradicionales o las expresiones de cultura o se deriva de estos".[37]

Atentado a la obra (o acto lesivo)

Con arreglo a lo que se establece en el artículo 6*bis* del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971), se califica de "atentado a la obra" al acto de efectos

---

32 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/11.

33 Convenio de Berna, art. 2.3): "Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística".

34 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI (Capítulo 7: "Glosario de términos y expresiones sobre derecho de autor y derechos conexos"), OMPI.

35 Convenio de Berna, art. 2.5), Acuerdo sobre los ADPIC, art. 10.2) y Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, art. 6

36 Sam Ricketson y Jane C. Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights—The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I., pág. 485.

37 Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura (2002), Parte I, art. 4. (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

"lesivos", o sea, "dañosos" o "perjudiciales", que cause perjuicio al honor o al prestigio del autor. La figura del "atentado a la obra" o "acto lesivo" comprende no sólo la modificación o alteración efectiva de la obra en sí, sino todo acto cuyos efectos recaigan sobre ella. La expresión es fruto de la Revisión de Bruselas y se recogió en el Convenio para tipificar los actos de uso de la obra que causen perjuicio al autor. Designa los supuestos en que la comunicación de la obra, por el modo en que se lleva a cabo, acarree perjuicio o menoscabo para el autor.[38]

Conocimientos tradicionales divulgados

Por "conocimientos tradicionales divulgados" se entiende "los conocimientos tradicionales [que son accesibles a las personas que no son miembros de la comunidad indígena o local a la que se considera "poseedora" de los [conocimientos tradicionales]. Esos [conocimientos tradicionales] pueden ser objeto de fácil acceso tras su catalogación en medios tangibles, por Internet o mediante otros tipos de telecomunicación o registro. Los [conocimientos tradicionales] pueden divulgarse a terceros o a personas que no sean miembros de las comunidades indígenas y locales en las que se originaron los [conocimientos tradicionales], con o sin autorización de las comunidades indígenas y locales."[39]

En la "Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) se abordan con mayor detenimiento los conocimientos tradicionales divulgados y los conocimientos tradicionales no divulgados.

Divulgación

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "divulgar" es "publicar, extender, poner al alcance del público algo". En la rama del derecho de autor, "divulgar" consiste en hacer que una obra sea accesible al público por primera vez. La primera publicación de una obra es una forma, aunque no la única posible, de divulgación, puesto que las obras pueden también divulgarse a través de actos no relacionados con la copia, como la interpretación o ejecución públicas, y la radiodifusión al público por medio de cable (hilo)".[40] El reconocimiento de este derecho no es obligatorio en virtud de las normas internacionales de derecho autor. En el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se habla de la obra divulgada en el capítulo referido a las excepciones. El autor posee el derecho a divulgar la obra a todo el mundo.[41] En virtud de determinadas legislaciones nacionales, el "derecho de divulgación" constituye un derecho moral.

Requisitos de divulgación

La divulgación forma parte de la base fundamental del Derecho de patentes.[42] El Derecho de patentes impone una obligación general a los solicitantes de patentes, como se establece en el artículo 5 del *Tratado de Cooperación en materia de Patentes*: "[…] divulgar la invención de una manera suficientemente clara y completa para que pueda ser realizada por un experto en la materia". No obstante, el término "requisitos de divulgación" se utiliza también en relación con las reformas del Derecho de patentes en los planos regional o nacional y con las propuestas de reforma del Derecho internacional de patentes, en virtud de las cuales se obliga específicamente a los solicitantes de patentes a divulgar diversas categorías de información sobre conocimientos tradicionales y recursos genéticos cuando se utilizan para llevar a cabo una invención reivindicada en una patente o en una solicitud de patente.[43]

---

38 Sam Ricketson y Jane C. Ginsburg, *op. cit*. en la nota 46, pág. 603.

39 "Lista y breve descripción técnica de las diferentes formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), párr. 4 del Anexo.

40 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 44, pág. 291.

41 *Art. 10bis y 11. Véase asimismo Sam Ricketson y Jane C. Ginsburg, op. cit. en la nota 46, pág. 614.*

42 Véase el documento WO/GA/32/8, párr. 75 del Anexo.

43 Para más información, véanse las págs. 7 a 11 del Anexo I del documento WIPO/GRTKF/IC/16/6.

Se han examinado tres amplias funciones en relación con los métodos de divulgación relativos a los RR.GG. y CC.TT.:

- divulgar los RR.GG./CC.TT. utilizados realmente en el proceso de puesta a punto de la invención (función descriptiva o de transparencia, relativa a los RR.GG./CC.TT. como tales y a su relación con la invención);

- divulgar la fuente u origen real de los RR.GG./CC.TT. (divulgación de su fuente de origen, relacionada con el lugar en que se hayan obtenido; este dato puede referirse al país de origen (para aclarar bajo qué jurisdicción se ha obtenido el material de origen) o con una ubicación más específica (por ejemplo, para velar por que pueda accederse a los RR.GG., de manera que se garantice la posibilidad de repetir o de reproducir la invención); y
- mostrar un compromiso o proporcionar pruebas del consentimiento fundamentado previo (función de observancia relativa a la legitimidad de los actos de acceso al material de origen de los RR.GG./CC.TT.); a este respecto, puede ser necesario demostrar que los RR.GG./CC.TT. utilizados en la invención han sido obtenidos y utilizados de conformidad con la legislación vigente en el país de origen o de conformidad con las cláusulas de acuerdos específicos de consentimiento fundamentado previo; o demostrar que el acto de solicitar la patente ha sido efectuado de por sí con el consentimiento fundamentado previo necesario.[44]

Asimismo, se han propuesto mecanismos alternativos a los requisitos de divulgación.[45] Y una de las iniciativas internacionales emprendidas actualmente con relación al requisito de divulgación: el artículo 29*bis* del *Acuerdo sobre los ADPIC* de la OMC, propuesto por algunos países.[46]

Catalogación

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, “catalogar” es “apuntar, registrar ordenadamente libros, documentos, etc., formando catálogo de ellos” y, a su vez, por “catálogo” se entiende lo siguiente: “relación ordenada en la que se incluyen o describen de forma individual libros, documentos, personas, objetos, etc., que están relacionados entre sí”. La catalogación de los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales consiste en su registro, anotación, grabación en forma de fotografías o películas, es decir, cualquier registro de manera que se conserven y puedan ponerse a disposición de los demás. Difiere de las maneras tradicionales de conservar y transmitir los conocimientos y las expresiones culturales tradicionales en el seno de la comunidad.

La catalogación es especialmente importante, pues a menudo es la manera en que las personas ajenas al círculo tradicional pueden acceder a los conocimientos.[47] En la “Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) se examinan con detenimiento los conocimientos tradicionales catalogados y los conocimientos tradicionales no catalogados.

---

44 Publicación n.º 786 de la OMPI, *WIPO Technical Study on Patent Disclosure Requirements related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, pág. 65. En junio de 2017, se publicó un nuevo estudio de la OMPI sobre los requisitos de divulgación en las patentes, titulado “Cuestiones clave sobre la divulgación de recursos genéticos y conocimientos tradicionales en las solicitudes de patentes”, disponible (en inglés) en: http://wwws.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4194

45 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/9/13 (propuesta alternativa).

46 Véase el documento TN/C/W/52.

47 “Informe sobre la Guía para la gestión de la propiedad intelectual en la catalogación de conocimientos tradicionales y recursos genéticos” (WIPO/GRTKF/IC/5/5), pág. 4 del Anexo.

Diligencia debida

Según el Diccionario del español jurídico, de la Real Academia Española, es el conjunto de precauciones que la ley o el buen sentido aconsejan adoptar en el desarrollo de una actividad para evitar daños previsibles.

Remuneración equitativa

Remuneración de determinados actos realizados respecto de una obra u objeto de derechos conexos, en cuantía y modo coherentes con lo que se consideran las reglas normales de comercio, en el caso de que el titular del derecho de autor o de los derechos conexos autorice tales actos. Esta remuneración normalmente suele efectuarse cuando los derechos patrimoniales se reducen al derecho de remuneración (y, en general, aplicarse a partir de licencias no voluntarias).[48] En el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas* (1996) (WPPT), se estipula que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta de fonogramas publicados con fines comerciales, para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público (artículo 15.1)). Ahora bien, las Partes Contratantes pueden limitar o negar ese derecho, a condición de que formulen una reserva en relación con el Tratado (artículo 15.3)).

Excepciones

Las “excepciones” fijan las condiciones que limitan el uso de la obra protegida por derecho de autor. El término se refiere más bien a los actos relativos a los elementos que quedan protegidos. Suele suceder que se designen como “excepciones” las decisiones legislativas que sustraen determinadas creaciones de forma originales al monopolio del derechohabiente (ilustraciones, textos legislativos o sentencias judiciales) pero, fundamentalmente, de lo que se trata es de determinar la utilización que se hace de los elementos protegidos que no requieren autorización o remuneración.[49] En el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se establece la prueba del criterio triple, en la que se fijan los supuestos que debe cumplir la excepción: i) debe tener por objeto determinados casos especiales; ii) no debe atentar a la normal explotación de la obra; y iii) no debe causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.[50]

Expresión corporal

La “expresión corporal” es el modo de expresarse gracias al movimiento del cuerpo humano.[51] Comprende, entre otras, las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales, y no necesitan estar fijadas en un soporte, por ejemplo, estar escritas mediante la notación coreográfica*”*.[52]

Expresiones del folclore

En las *Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas* (1982), de la OMPI y la UNESCO, las “expresiones del folclore” “son las producciones integradas por elementos característicos del patrimonio artístico tradicional desarrollado y perpetuado por una comunidad de [nombre del país] o por individuos que reflejen las expectativas artísticas tradicionales de esa comunidad, en particular:

---

48 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 44.

49 Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos, estudio preparado por Pierre Sirinelli (WCT-WPPT/IMP/1), 1999, pág. 2.

50 Art. 9.2.

51 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección… (1982), *op. cit*. en la nota 36, párr. 37.

52 *Idem*. 37.

i) las expresiones verbales, tales como los cuentos populares, la poesía popular y los enigmas;
ii) las expresiones musicales, tales como las canciones y la música instrumental populares;
iii) las expresiones corporales, tales como las danzas y representaciones escénicas populares y formas artísticas de rituales, estén o no fijadas en un soporte; y
iv) las expresiones tangibles.[53]

En el contexto del CIG, los términos "expresiones culturales tradicionales" y "expresiones del folclore" son sinónimos y se usan indistintamente.

Conservación *ex situ*

En referencia a la definición de "conservación *ex situ*" del artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), por "*ex situ*" se entiende "la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales".

Uso leal

Expresión que aparece en determinadas disposiciones del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971) con relación a las excepciones a la protección del derecho de autor (véase el artículo 10.1), relativo a las citas, y el artículo 10.2), relativo a la utilización libre de obras, en la medida justificada por el fin perseguido, a título de ilustración en la enseñanza). Los tipos de usos que se pueden considerar "leales" se determinan aplicando los criterios de la prueba del criterio triple.[54]

Derechos del agricultor

En el artículo 9.1 del *Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura* se reconoce "la enorme contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en el mundo entero". En el artículo 9.2 se definen los "derechos del agricultor" como: "a) la protección de los conocimientos tradicionales de interés para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; b) el derecho a participar equitativamente en la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; y c) el derecho a participar en la adopción de decisiones, a nivel nacional, sobre asuntos relativos a la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura". En el artículo 2 del *Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma*, de la FAO, se definen esos derechos como "derechos que provienen de la contribución pasada, presente y futura de los agricultores a la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos, particularmente los de los centros de origen o diversidad. Esos derechos se confieren a la comunidad internacional, como depositaria para las generaciones presente y futuras de agricultores, con el fin de asegurar que dichos agricultores se beneficien plenamente y continúen contribuyendo, y velen por el cumplimiento de los objetivos generales del Compromiso Internacional".

Fijación

El Diccionario General de la Lengua Española VOX explica que "fijar" es "hacer fija [una cosa] en un estado determinado; dar un estado o forma permanente". En el campo del derecho de autor, "la fijación de la obra u objeto de derechos conexos en alguna forma material (incluido el

---

53 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección… (1982), *op. cit.* en la nota 36, art. 2.
54 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 44, pág. 289.

almacenamiento en una memoria electrónica (de computadora)) se debe hacer de un modo suficientemente estable, de manera que a partir de ella pueda percibirse, reproducirse o comunicarse al público la obra o el objeto de derechos conexos".[55] No siempre se prescribe la fijación en un soporte material, pero en el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se reserva a las legislaciones nacionales la facultad de establecer dicha condición.[56] La fijación de las expresiones culturales tradicionales en un soporte material hace que nazcan nuevos derechos de propiedad intelectual sobre la fijación, los cuales se pueden reivindicar para proteger de modo indirecto las propias expresiones culturales tradicionales, como se ha hecho con las obras del antiguo arte rupestre.[57] Se ha sostenido que el uso del término "expresión" parece indicar que es necesario cumplir el requisito de la fijación para obtener la protección de las expresiones culturales tradicionales.[58]

Folclore

En la *Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular* (1989) , de la UNESCO, por "folclore" (o "cultura tradicional y popular") se entiende "el conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes".

Los primeros esfuerzos para reglamentar la utilización de las creaciones del folclore se efectuaron en el marco de varias leyes sobre derecho de autor (Túnez, 1967; Bolivia, 1968 (únicamente respecto del folclore musical); Chile, 1970; Marruecos, 1970; Argelia, 1973; Senegal, 1973; Kenya, 1975; Malí, 1977; Burundi, 1978; Costa de Marfil, 1978; Guinea, 1980; Ley tipo de Túnez sobre el derecho de autor para los países en desarrollo, 1976) y en un tratado internacional (el texto de Bangui de 1977 de la Convención de la Organización Africana de la Propiedad Intelectual, denominado en adelante "la Convención de la OAPI"). En todos estos textos las obras del folclore se consideran como parte del patrimonio cultural de la nación ("patrimonio tradicional", "patrimonio cultural"; en Chile, "dominio público cultural", cuya utilización está sujeta a pago). Sin embargo, el significado del folclore, tal como queda abarcado en esos textos, se comprende en formas diferentes. Un importante elemento común del tipo del derecho de autor, que se encuentra en las definiciones de dichas leyes (con excepción de la *Ley tipo de Túnez*, que no contiene ninguna definición), es que el folclore debe haber sido creado por autores de identidad desconocida pero que presumiblemente sean o hayan sido nacionales del país. La *Convención de la OAPI* menciona las creaciones hechas por "comunidades" y no por autores, lo que traza un límite entre las creaciones del folclore y las obras protegidas por el derecho de autor convencional. La *Ley tipo de Túnez* define el folclore utilizando ambas variantes, y conforme a ella se considera que el folclore significa creaciones "de autores que se presuman nacionales de [los] países [respectivos] o de sus comunidades étnicas". De conformidad con la Ley de Marruecos, el folclore comprende todas las obras no publicadas de esa clase, mientras que las Leyes de Argelia y Túnez no limitan el alcance del folclore a las obras no publicadas. La Ley de Senegal interpreta expresamente la noción de folclore en el sentido de que comprende tanto obras literarias como artísticas. La *Convención de la OAPI* y la *Ley tipo de Túnez* establecen que el folclore comprende también obras científicas. La mayoría de las normas jurídicas aludidas reconocen que las "obras inspiradas en

---

55 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 44, pág. 294.

56 Art. 2.2) del Convenio de Berna.

57 Terri Janke, "*Unauthorized Reproduction of Rock Art*", en *Minding Culture: Case Studies on Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions*, OMPI, 2003.

58 "Informe de la decimoséptima sesión del Comité" (WIPO/GRTKF/IC/17/12), párr. 50.

el folclore" constituyen una categoría diferente de obras, cuya utilización con fines comerciales exige la aprobación de un órgano competente".[59]

Formalidades

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, por "formalidades" se entiende "cada uno de los requisitos para ejecutar algo". El Diccionario de uso del español de María Moliner explica que son "cada uno de los actos o condiciones reglamentarios o legales que hay que cumplir en la tramitación o ejecución de algo". En la materia del derecho de autor, el término "formalidades" designa los "requisitos de procedimiento o administrativos, como incluir una mención de reserva del derecho de autor, el depósito de ejemplares o efectuar un registro, que tienen que cumplirse como condición para la adquisición, disfrute y ejercicio (incluida la observancia) del derecho de autor o de los derechos conexos".[60] En el Convenio de *Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971), el Acuerdo sobre los ADPIC de la Organización Mundial del Comercio (OMC),

el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor* y el *Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas*, "el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad".[61]

Material genético

En el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) se define "material genético" como "todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia". También se ha propuesto definir el término de "material genético" como "material procedente de toda fuente biológica en que las unidades de la herencia efectúan o tienen una función".[62]

Recursos genéticos

En el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) se define "recursos genéticos" como "todo material genético de valor real o potencial".

En el artículo 1 de la Decisión 391 acerca de un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, de la Comunidad Andina, el término de "recursos genéticos" se define ampliamente como "todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial".

En el Glosario de pesca de la FAO, el término se define como "germoplasma vegetal, animal o de otros organismos que contiene características útiles de valor presente o futuro. En especies domesticadas, es la suma de todas las combinaciones genéticas producidas en el proceso de evolución".

En otros instrumentos jurídicos se hace referencia a los recursos genéticos mediante diferentes términos:

---

59 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección..." (1982), *op. cit.* en la nota 36, Parte I, párrafos 5, 6 y 7.

60 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit.* en la nota 44, pág. 295.

61 Artículo 5.2 del Convenio de Berna, artículo 9.1 del Acuerdo sobre los ADPIC, artículo 25.10 del Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor y artículo 20 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Véase la Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI y el Glosario de términos y expresiones sobre derecho de autor y derechos conexos.

62 Véase el documento UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1, "El concepto de "recursos genéticos" en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y cómo se relaciona con un régimen internacional de acceso y participación en los beneficios, párr. 2.1.

Según el artículo 2 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO, por "recursos fitogenéticos" se entiende "todo material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa, que contiene unidades funcionales de la herencia".

En el artículo 2 del Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal de la FAO, el término se define como "material de reproducción o de propagación vegetativa de las plantas".

En el artículo 2.1.a) del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos (1983), de la FAO, el término se define como "material de reproducción o de propagación vegetativa de las siguientes clases de plantas: i) variedades cultivadas (cultivares) utilizadas actualmente y variedades recién obtenidas; ii) cultivares en desuso; iii) cultivares primitivos (variedades locales); iv) especies silvestres y malas hierbas, parientes próximas de variedades cultivadas; y v) estirpes genéticas especiales (entre ellas las líneas y mutantes selectos y actuales de los fitogenetistas)". En el Compromiso Internacional no se hace referencia a las "unidades funcionales de la herencia".

Patrimonio (de los pueblos indígenas)

El término "patrimonio de los pueblos indígenas" (y otros pueblos) o "patrimonio cultural indígena" se refiere, en un sentido amplio, a las cuestiones que se exponen en el *Proyecto de principios y directrices para la protección del patrimonio de los pueblos indígenas* (2000), elaborado por la Presidenta-Relatora de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Sra. Erica-Irene Daes. Las definiciones se recogen en los párrafos 12, 13 y 14 de las Directrices.

En el párrafo 12 se establece que: "El patrimonio de los pueblos indígenas tiene un carácter colectivo y está constituido por todos los objetos, lugares y conocimientos, inclusive lenguas, cuya naturaleza o carácter se hayan transmitido de generación en generación y que se consideren como pertenecientes a un determinado pueblo o a su territorio de uso natural tradicional. El patrimonio de los pueblos indígenas incluye también los objetos, lugares, conocimientos y obras literarias o artísticas que puedan crearse o redescubrirse en el futuro inspirados en esa herencia". Párrafo 13: "Por patrimonio de los pueblos indígenas se entiende todos los bienes culturales muebles definidos en las convenciones pertinentes de la UNESCO; todos los tipos de obras literarias y artísticas como música, baile, canciones, ceremonias, símbolos y diseños, narración y poesía; y todas las formas de documentación de los pueblos indígenas o sobre ellos; todo tipo de conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos, incluidas las innovaciones basadas en esos conocimientos, cultígenos, remedios, medicinas y el uso de la flora y de la fauna; restos humanos; bienes culturales inmuebles, como lugares sagrados, emplazamientos de valor cultural, natural e histórico y enterramientos". Párrafo 14: "Cada uno de los elementos del patrimonio de los pueblos indígenas tiene propietarios, que pueden ser todo el pueblo, una familia o un clan concreto, una asociación o sociedad, o distintos individuos que han recibido una enseñanza o una iniciación especiales para ser sus custodios. Se debe determinar quiénes son los propietarios del patrimonio con arreglo a las propias costumbres, leyes y prácticas de los pueblos indígenas". "A efectos de las presentes Directrices, se entiende por 'patrimonio cultural indígena' el conjunto de creaciones, manifestaciones y producciones tangibles e intangibles constituidas por los elementos característicos de la cultura de un pueblo indígena desarrollados y perpetuados por ese pueblo o por personas indígenas si la creación refleja las expresiones literarias, artísticas o científicas tradicionales del pueblo. Tales creaciones, manifestaciones y producciones abarcan las prácticas, representaciones, expresiones (además de los instrumentos, objetos, artefactos, sitios y espacios culturales relacionados con ellas) que los pueblos y los individuos indígenas reconocen como parte de su patrimonio cultural. Además incluyen los conocimientos derivados de la actividad intelectual y las ideas en un contexto tradicional, y abarcan los conocimientos y aptitudes especializados, las innovaciones, las prácticas y el aprendizaje que forman parte de

los sistemas de conocimiento tradicionales, así como el conocimiento plasmado en el estilo de vida tradicional de un pueblo indígena o recogido en los sistemas codificados de conocimiento transmitidos entre generaciones. Los pueblos indígenas recrean constantemente el patrimonio cultural, transmitido de una generación a otra, en función de los cambios de su entorno y su interacción con la naturaleza y su historia, que les da identidad y continuidad".[63]

Poseedor

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define "poseedor" como "quien posee o tiene algo en su poder". A su vez, en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española se define "posesión" como una "[s]ituación de poder de hecho sobre las cosas o los derechos, a la que se otorga una protección jurídica provisional que no prejuzga la titularidad de los mismos". Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que "holder" se define como una persona que tiene la posesión jurídica de un instrumento negociable que le otorga el derecho a recibir un pago por este. La OMPI utiliza este término para referirse a cualquier persona que cree, genere, desarrolle y practique conocimientos tradicionales en un contexto y unas condiciones tradicionales. Las comunidades, pueblos y naciones indígenas son poseedores de conocimientos tradicionales, pero no todos los poseedores de conocimientos tradicionales son indígenas.[64] En este contexto, "conocimientos tradicionales" se refiere tanto a los conocimientos tradicionales propiamente dichos como a las expresiones culturales tradicionales.

Como se señala en la "Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9)", "[p]or lo general, los CC.TT. se crean de forma colectiva o se considera que pertenecen de forma colectiva a una comunidad indígena o local o a grupos de personas dentro de esa comunidad. […] Sin embargo, es posible que un determinado miembro de una comunidad, por ejemplo, un curandero tradicional o un agricultor, posea conocimientos específicos".[65]

Comunidades indígenas y locales

El término "comunidades indígenas y locales" ha sido objeto de intenso examen y debate. No existe, a tal respecto, una definición universal y estándar. Dicho término figura en el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992). Por ejemplo, en el artículo 8.j) se estipula que: "cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: […] j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente; […]". Ese mismo término queda recogido en el *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2010).

En el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) se utiliza el término "comunidades indígenas y locales" en referencia a comunidades que se identifican desde antaño con las

63 "Actividades normativas: Prioridades futuras para las actividades normativas. Examen del proyecto de principios y directrices sobre el patrimonio de los pueblos indígenas", documento de trabajo presentado por Yozo Yokota y el Consejo Same, documento E/CN.4/Sub.2/AC.4/2006/5, 16 de junio de 2006.

64 "Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998 1999): Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual", pág. 27.

65 Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9), párrafos 43 y 44 del Anexo.

tierras y las aguas en las que viven o que han utilizado conforme a sus tradiciones.[66] Por "comunidad local" se entiende "la población humana que vive en una zona que se distingue por características ecológicas propias y cuyo sustento está supeditado en todo o en parte directamente a los bienes y servicios que le brindan la biodiversidad y el ecosistema. Los conocimientos tradicionales que posee esa población proceden de la señalada relación de dependencia, y atañen a actividades como la agricultura, la pesca, el pastoreo, la caza y la recolección, para citar sólo algunas".[67]

Ese término se utiliza también en el *Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, de la FAO. En el artículo 5.1 de dicho tratado se estipula que: "cada Parte Contratante […], en particular, según proceda: [...] d) promoverá la conservación *in situ* de plantas silvestres afines de las cultivadas y las plantas silvestres para la producción de alimentos, incluso en zonas protegidas, apoyando, entre otras cosas, los esfuerzos de las comunidades indígenas y locales […]". El artículo 9.1 dice que "[l]as Partes Contratantes reconocen la enorme contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, [...]". En el artículo 5.1 se utiliza la expresión "comunidades locales": "cada Parte Contratante […] en particular, según proceda: […] c) promoverá o apoyará, cuando proceda, los esfuerzos de los agricultores y de las comunidades locales encaminados a la ordenación y conservación en las fincas de sus recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; […]".

En otros instrumentos jurídicos se utiliza una terminología diferente: la expresión "comunidad local o tradicional" se utiliza en el *Protocolo de Swakopmund sobre la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones del Folclore*, de la ARIPO. En el artículo 2.1 de dicho Protocolo se estipula que, en la medida que lo permita el contexto, en el término "comunidad" quedarán comprendidas las comunidades locales o tradicionales.

En el artículo 1 de la *Decisión 391 de la Comunidad Andina acerca de un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos* se define "comunidad indígena, afroamericana o local" como "grupo humano cuyas condiciones sociales, culturales y económicas lo distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que está regido total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial y que, cualquiera sea su situación jurídica, conserva sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas".

En el artículo 7.III de la Ley provisional del Brasil N.º 2, 186-16, con fecha 23 de agosto de 2001, se define "comunidad local" como "grupo humano, incluidos los grupos remanentes de las comunidades de los Quilombos, que se distinga por sus condiciones culturales, que esté organizado de forma tradicional por las sucesivas generaciones y costumbres propias, y que haya conservado sus instituciones sociales y económicas".

---

66 "El concepto de comunidades locales", documento preparado por la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en el Taller de expertos sobre la desagregación de datos (PFII/2004/WS.1/3/Add.1). Véase también el documento UNEP/CBD/WS-CB/LAC/1/INF/5.

67 Véase el documento *Development of Elements of Sui Generis Systems for the Protection of Traditional Knowledge, Innovations and Practices* (documento UNEP/CBD/WG8J/4/INF/18), pág. 5 (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

Conocimientos indígenas

La expresión “conocimientos indígenas” se utiliza para describir “los conocimientos que poseen y utilizan comunidades, pueblos y naciones indígenas”. En ese sentido, los “conocimientos tradicionales” vendrían a ser los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Por consiguiente, los conocimientos indígenas entran en la categoría de conocimientos tradicionales, pero los conocimientos tradicionales no son forzosamente indígenas. No obstante, el término también se utiliza en referencia a los conocimientos que son intrínsecamente indígenas. En ese sentido, los términos “conocimientos tradicionales” y “conocimientos indígenas” podrían utilizarse indistintamente.[68]

Pueblos indígenas

La expresión “pueblos indígenas” ha sido objeto de considerable debate y estudio por cuanto no existe una definición universal estándar.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se reconocen los derechos humanos de que gozan los pueblos indígenas contra la discriminación cultural y se fomenta el respeto mutuo y las relaciones armoniosas entre los pueblos indígenas y los Estados. No obstante, en ella no se establece definición alguna de “pueblos indígenas”.

La descripción que del concepto “indígenas” se hace en el estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones autóctonas, preparado por el Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, Sr. J. Martínez Cobo, es considerada una definición de trabajo aceptable por muchos pueblos indígenas y organizaciones que los representan. En el estudio, por “comunidades indígenas” se entiende los pueblos y las naciones que “teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios, o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.

El artículo 1 del Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes establece que dicho Convenio se aplicará:

> “a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
> b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”.[69]

En la Lista de acrónimos y glosario de términos del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) se ofrece la siguiente definición de “pueblos indígenas”: “No existe

---

68 “Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998 1999): Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual”, pág. 23. Véase también “Lista y breve descripción técnica de las diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales”, WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9, párr. 41 del Anexo.

69 Artículo 1 del Convenio n.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

una definición general ni estándar. Generalmente se considera que el término incluye a grupos culturales, así como a sus descendientes, que han mantenido una continuidad o relación histórica con una región determinada, o con partes de una región, y que actualmente viven en esa región o vivieron antiguamente, antes de su posterior colonización o anexión, o que la habitaron junto con otros grupos culturales durante la formación de un determinado Estado-nación, o que la habitaron con independencia o muy aisladamente de la influencia del gobierno reivindicado por ese Estado-nación y que además han mantenido, en parte al menos, su idioma y particularidades culturales y sociales u organizativas, conservando así su idiosincrasia y diferenciándose en cierto grado de las poblaciones vecinas y de la cultura dominante del Estado nación. El término incluye asimismo a los pueblos que se identifican a sí mismos como indígenas y a aquellos que son reconocidos como tales por otros grupos".[70]

El Banco Mundial emplea el término "pueblos indígenas" en sentido genérico y mediante el mismo se designa a diferentes grupos que presentan las siguientes características en mayor o menor proporción:

i) "su propia identificación como miembros de un grupo determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su identidad por otros;
ii) un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de esos hábitats o territorios;
iii) instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas distintas de las de la sociedad y cultura dominantes; y
iv) una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región".[71]

La Política de actuación del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) en relación con los pueblos indígenas establece que "De conformidad con la práctica internacional,[72] y a los fines de la presente política, el FIDA utilizará una definición de "pueblos indígenas" basada en los siguiente criterios:

– la prioridad en el tiempo por lo que respecta a la ocupación y el uso de determinado territorio;
– la perpetuación voluntaria de la diferenciación cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes y las instituciones;
– la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y
– una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación."[73]

En el documento "El PNUD y los pueblos indígenas: Una política de compromiso",[74] elaborado en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se establece que "[…] los pueblos indígenas: a) viven por lo usual en territorios ancestrales geográficamente bien

---

70 Glosario del PNUMA de términos para negociadores de acuerdos ambientales multilaterales, disponible en: http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7569

71 Véase la Política Operacional 4.10, sobre pueblos indígenas, del Banco Mundial (2005); John Henriksen, *Key Principles in Implementing ILO Convention n.º 169*, 2008.

72 [Esta nota de pie de página forma parte de la definición] Convenio n.º169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (1989); Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007); Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas – Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2008); Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales); Grupo Interinstitucional de Apoyo al Foro sobre Cuestiones Indígenas, Segunda Década Internacional de las Naciones Unidas del Plan de Acción de los Pueblos Indígenas del Mundo (véase el Anexo I). La FAO aplica los mismos criterios en su política sobre pueblos indígenas y tribales (disponible en http://www.fao.org/docrep/013/i1857e00.pdf).

73 Disponible en http://www.ifad.org./english/indigenous/documents/ip_policy_s.pdf.

74 Disponible en: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/environment-energy/local_development/undp-and-indigenous-peoples-a-policy-of-engagement.html.

definidos o mantienen vínculos con ellos; b) tienen tendencia a mantener instituciones sociales, económicas y políticas propias en sus territorios; c) aspiran por lo común a permanecer cultural, geográfica e institucionalmente distintos más que a asimilarse plenamente a la sociedad nacional; y d) se identifican a sí mismos como indígenas o tribales."

A pesar de compartir características comunes, no existe una única definición aceptada de pueblos indígenas que exprese la diversidad de sus pueblos. La autoidentificación como indígena o tribal se considera usualmente como el criterio fundamental para determinar si los grupos tienen o no este carácter, a veces en combinación con otras variables, como el "lenguaje hablado" y "la ubicación o concentración geográfica".

En la Ley N.º 27811 del Perú, de 24 de julio de 2002, que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, se define "pueblos indígenas" como "pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En estos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas. La denominación "indígenas" comprende y puede emplearse como sinónimo de "originarios", "tradicionales", "étnicos", "ancestrales", "nativos" u otros vocablos".

El término "aborigen" es un término conexo. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define la palabra "aborigen" como "originario de un territorio o primer poblador del mismo". Aun admisible como equivalente de *indígena*, este último vocablo es el usual en las campañas coloniales para designar a la población nativa. La voz se emplea con preferencia en plural: *aborígenes*. En el Diccionario Oxford se define dicho término también como pueblo que vivía u ocupaba un país antes de la llegada de los colonos europeos […] y también como nombre característico del pueblo indígena de Australia; como adjetivo, se define como perteneciente o relacionado con los aborígenes o primeros habitantes conocidos de un territorio.

En el artículo 35 de la Constitución del Canadá se estipula lo siguiente: […] *el pueblo aborigen del Canadá incluye los pueblos indígena, inuit y mestizo del Canadá*. En 1996, la *Canadian Royal Commission on Aboriginal People* definió a su grupo destinatario en tanto que: […] *entidades políticas y culturales orgánicas que proceden del pueblo original de América del Norte* […].

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.[75]

Infracción

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "infracción" es la "transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal". "En lo que respecta al derecho de autor o los derechos conexos, es el acto realizado respecto de una obra protegida por el derecho de autor, o de un objeto de derechos conexos, sin la autorización del titular correspondiente de los derechos de autor o derechos conexos, cuando dicha autorización es obligada.

---

[75] Subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: "Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas" (documento E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.), párr. 379 (1986).

No sólo puede incurrirse en la responsabilidad de una actividad infractora por responsabilidad directa (por llevar a cabo un acto no autorizado propiamente dicho), sino también por 'responsabilidad indirecta' o 'responsabilidad civil subsidiaria'".[76]

Condiciones *in situ*

Según el artículo 2 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992), por "condiciones *in situ*" se entiende "las condiciones en que existen recursos genéticos dentro de ecosistemas y hábitats naturales y, en el caso de las especies domesticadas o cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas".

Patrimonio cultural inmaterial

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "inmaterial" significa "no material"; el Diccionario de uso del español de María Moliner repite la definición y remite a "Incorpóreo, infigurable, ingrávido. Espiritual. Moral" y dice también que es sinónimo de "impalpable": "aplicable a las cosas no perceptibles por el tacto". A su vez, de "incorpóreo" el Diccionario Espasa de la lengua española dice: "Que no tiene cuerpo o que no existe físicamente". Por el contrario, según la RAE, "material" es aquello "perteneciente o relativo a la materia" y "opuesto a lo espiritual".

En la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (2003), de la UNESCO, el término se define como "los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible".

La Convención dispone asimismo que el "patrimonio cultural inmaterial" "se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales".

Integridad [derecho de] [de la obra]

Gracias al derecho de integridad, el autor puede oponerse a los actos de modificación o alteración de la obra que carezcan de su consentimiento.[77] En la revisión de Bruselas de 1949 del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971), se acordó prohibir "cualquier atentado a la misma [la obra] que cause perjuicio a su honor o a su reputación [del autor] (artículo 6*bis*).

Directrices de propiedad intelectual sobre acceso y participación en los beneficios

Desde su primera sesión, el CIG respaldó una tarea que concluiría en la elaboración, por parte de la OMPI, de directrices de propiedad intelectual sobre acceso y participación en los beneficios. Se propuso que las directrices se basaran en un estudio sistemático de acuerdos

---

76 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 44, pág. 293.

77 Ricketson y Ginsburg, *International Copyright and Neighboring Rights-The Berne Convention and Beyond*, Oxford, Vol. I, p. 602.

contractuales reales y tipo siguiendo la estructura de la Base de datos de la OMPI de los acuerdos de acceso y participación en los beneficios relacionados con la biodiversidad.[78]

Se preparó un primer borrador[79] teniendo en cuenta los principios operativos señalados por el CIG con respecto a la elaboración de tales directrices.[80] Posteriormente, dicho borrador fue actualizado con motivo de la decimoséptima sesión del CIG.[81]

La finalidad de las Directrices de propiedad intelectual para el acceso y la participación en los beneficios es ayudar a los proveedores y a los beneficiarios de los recursos genéticos a negociar, definir y formular los aspectos de PI de las condiciones mutuamente convenidas para el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios derivados de esos recursos. Su objetivo es además ilustrar las principales cuestiones de PI que puedan planteárseles a los proveedores y beneficiarios de los recursos al negociar un acuerdo, un contrato o una licencia. La diversidad de legislaciones nacionales y de intereses concretos de los proveedores y los beneficiaros puede dar lugar a una gran cantidad de opciones a la hora de negociar y de redactar las disposiciones propiamente dichas. Así pues, las directrices tienen por objeto ayudar a los proveedores y a los beneficiarios a asegurar que el acceso y la participación en los beneficios se ejecuten con arreglo a condiciones equitativas y mutuamente acordadas, pero no se pretende prescribir con ellas una pauta o determinadas opciones.

Por otra parte, ninguno de los contenidos de las directrices afecta a los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, incluido su derecho a establecer condiciones para el acceso y la participación en los beneficios. Las directrices tendrán únicamente carácter voluntario e ilustrativo, y no sustituirán a la legislación internacional, regional o nacional correspondiente.[82]

Los conocimientos tradicionales se asocian a menudo con los recursos genéticos, y esto puede aportar valiosas indicaciones sobre el modo en que estos últimos pueden preservarse, conservarse, y utilizarse en beneficio de la humanidad.[83] Las directrices se aplican también a los conocimientos tradicionales relacionados con los recursos genéticos.[84]

Clasificación Internacional de Patentes (CIP)

La Clasificación Internacional de Patentes (CIP) es “un sistema jerárquico donde el ámbito de la tecnología se divide en una serie de secciones, clases, subclases y grupos.
La Clasificación constituye una herramienta que no depende de idioma alguno y que es indispensable para la obtención de documentos de patente en las búsquedas que se realizan en el estado de la técnica*”.*[85]

La CIP fue establecida a raíz de la adopción, en 1971, del *Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes*. En el artículo 2.1)a) de dicho Arreglo se estipula lo siguiente: “la Clasificación estará constituida por: i) el texto establecido conforme a las disposiciones del Convenio Europeo sobre la Clasificación Internacional de las Patentes de Invención, de 19 de diciembre de 1954 (llamado en lo sucesivo el “Convenio Europeo”) y que entró en vigor y fue publicado por el Secretario General del Consejo de Europa el 1 de septiembre de 1968; ii) las modificaciones que han entrado en vigor en virtud del Artículo 2.2

78 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/2/3, párr. 133.
79 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/7/9 “Los recursos genéticos: Proyecto de directrices de propiedad intelectual para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios”.
80 Véanse los principios operativos en la sección V.B del documento WIPO/GRTKF/IC/2/3.
81 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12, “Recursos genéticos: Proyecto de directrices de propiedad intelectual para el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios: versión actualizada”.
82 *Idem*.
83 *Idem*., pág. 4 del Anexo.
84 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.
85 Glosario PATENTSCOPE de la OMPI.

del Convenio Europeo antes de la entrada en vigor del presente Arreglo; iii) las modificaciones introducidas posteriormente, en virtud del Artículo 5 y que entren en vigor de conformidad con el Artículo 6".

Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (ITPGRFA) fue adoptado el 3 de noviembre de 2001 en el trigésimo primer período de sesiones de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, y entró en vigor en 2004. Los objetivos del Tratado son: 1) reconocer la enorme contribución de los agricultores a la diversidad de los cultivos que alimentan al mundo; 2) establecer un sistema mundial para proporcionar a los agricultores, fitomejoradores y científicos acceso al material fitogenético; y 3) garantizar que los usuarios compartan los beneficios que obtienen de ese material genético con los países de donde son originarios.[86]

Actividad inventiva

La actividad inventiva (denominada también "no evidencia") es uno de los criterios que se aplican para determinar si se concede una patente, mediante el cual se evalúa si una invención resulta obvia para una persona con conocimientos generales en la materia.[87]

En virtud del artículo 33 del PCT, se considerará que una invención reivindicada implica una actividad inventiva "si, teniendo en cuenta el estado de la técnica tal como se define en el Reglamento, no es evidente para un experto en la materia en la fecha pertinente prescrita".

En el artículo 56 del *Convenio de la Patente Europea* y en el artículo 103 del Título 35 del Código de los Estados Unidos figuran definiciones similares. En el artículo 103 del Título 35 del Código de los Estados Unidos se utiliza el término equivalente "materia no evidente".[88]

Acuerdos de licencia

Los acuerdos de licencia son acuerdos en los que se establecen los usos autorizados del material o los derechos que el proveedor puede conceder, por ejemplo, acuerdos por los que se conceden licencias de explotación de recursos genéticos como herramientas de investigación, de los conocimientos tradicionales conexos o de otros derechos de PI.[89]

Limitación

La Real Academia Española explica en su diccionario que "limitación" es la "acción y efecto de limitar o limitarse": "límite" es "fin, término" y "limitar" significa "poner límites a algo", "acortar, ceñir" y, también, "fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien". En efecto, "se puede entender la palabra "límites" ya sea como "fronteras" o "restricciones" o como "excepciones".[90] "Con el fin de mantener un equilibrio apropiado entre los intereses de los titulares del derecho y los usuarios de contenidos protegidos, las leyes sobre derecho de autor permiten ciertas limitaciones respecto de los derechos patrimoniales, es

---

86 Artículo 1 del ITPGRFA.
87 Véase la Publicación n.º 489 (E) de la OMPI, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2008, pág. 20.
88 Véase el Artículo 103 del Título 35 del Código de los Estados Unidos de América, disponible: https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s2158.html
89 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.
90 Excepciones y limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos, estudio preparado por Pierre Sirinelli (WCT-WPPT/IMP/1), 1999, pág. 2.

decir, en los casos en los que las obras protegidas pueden ser utilizadas sin autorización del titular de los derechos y contra el pago o no de una remuneración.[91]

En el *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se fijan los supuestos en que quedan limitados los derechos del autor y, en consecuencia, es posible hacer uso libremente de la obra.[92]
La prueba del criterio triple establece las condiciones que ponen límites a los derechos del autor.[93] "Fue ampliada en virtud del Artículo 13 del *Acuerdo sobre los ADPIC*, de la OMC, y posteriormente también mediante el Artículo 10 del *WCT*, como prueba para las excepciones y limitaciones a cualquier derecho patrimonial previsto en virtud del derecho de autor. Por último, el Artículo 16 del *WPPT* la ha ampliado a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas recogidos en dicho Tratado".[94]

Acuerdos de transferencia de material

Los acuerdos de transferencia de material son acuerdos que se establecen en las asociaciones de investigación comercial y académica que implican la transferencia de material biológico, como germoplasma, microorganismos y cultivos de células, utilizados para el intercambio de material entre un proveedor y un receptor, y el establecimiento de condiciones para acceder a colecciones públicas de germoplasma o a bancos de semillas, o a recursos genéticos *in situ*.[95]
La OMPI ha creado una base de datos de los acuerdos de acceso y participación en los beneficios relacionados con la biodiversidad que contiene cláusulas contractuales relacionadas con la transferencia y utilización de recursos genéticos.[96] En 2006, la FAO constituyó y aprobó el Acuerdo de Transferencia de Material Normalizado, relativo a la aplicación del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura.[97] En el Apéndice I de las *Directrices de Bonn* se hacen sugerencias con respecto a los acuerdos de transferencia de materiales.

Documentación mínima del PCT

Según el Glosario del PCT de la OMPI, podría definirse "documentación mínima" como "documentos que la Administración encargada de la búsqueda internacional debe consultar a fin de descubrir el estado de la técnica pertinente. Esto se aplica, asimismo, a la Administración encargada del examen preliminar internacional con respecto de su labor de examen. La documentación comprende algunos documentos publicados relativos a patentes y de otra índole contenidos en una lista publicada por la Oficina Internacional. La documentación mínima se establece en la regla 34 del Reglamento del PCT".[98]

En las Directrices de búsqueda internacional del PCT, la documentación internacional mínima de búsqueda se define como "una colección de documentos clasificados sistemáticamente (o sistemáticamente accesibles por cualquier otro medio) de una manera adecuada para la búsqueda en función del objeto de los documentos, que son esencialmente documentos de patentes empleados por cierto número de artículos de revistas y elementos de la literatura distinta de la de patentes".[99]

En febrero de 2003, con ocasión de la séptima reunión de las Administraciones Internacionales del PCT, se llegó a un acuerdo de principio, en el sentido de incluir la documentación en

---

91 Sección del sitio Web de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (http://www.wipo.int/copyright/es/limitations/index.html).
92 Art. 10.1.
93 Art. 9.2.
94 Guía de la OMPI sobre los tratados de derecho de autor..., *op. cit*. en la nota 48, pág. 316.
95 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/12.
96 Disponible en: https://www.wipo.int/tk/es/databases/contracts/index.html
97 Disponible en: http://www.fao.org/3/a-be623e.pdf
98 Disponible en: https://www.wipo.int/pct/es/texts/glossary.html#M
99 Directrices de búsqueda internacional del PCT (en vigor desde el 18 de septiembre de 1998), párr. IX-2.1.

materia de conocimientos tradicionales en la parte dedicada a la literatura distinta de la de patentes de la Documentación mínima del PCT.[100] Por ejemplo, el *Indian Journal of Traditional Knowledge* y el *Korean Journal of Traditional Knowledge* se consideran literatura distinta de la de patentes en "Documentación Mínima del PCT – Lista de publicaciones periódicas: Publicaciones periódicas que deben emplearse en la búsqueda y el examen".

Minoría

La Real Academia Española dice que "minoría" es la "parte menor de las personas que componen una nación, ciudad o cuerpo" y también "en materia internacional, parte de la población de un Estado que difiere de la mayoría de la misma población por la raza, la lengua o la religión".

"Una minoría es un grupo que es numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante, cuyos miembros poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de las del resto de la población y que, siquiera de manera implícita, mantienen un sentido de solidaridad encaminada a preservar su cultura, tradiciones, religión o idioma".[101]

La *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas* (1992) prescribe que las minorías "tendrán derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.[102] Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad".[103]

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) establece que "[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". [104]

Apropiación indebida

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define la apropiación indebida como "incorporación, por acto espontáneo, de una cosa a nuestro patrimonio, cuando se carece de derecho para ello". En ese sentido, constituye, por consiguiente, un atentado al derecho de propiedad. En lo que respecta a la propiedad intelectual, en el diccionario jurídico de Black se define "apropiación indebida" como ilícito civil en el *common law* consistente en la utilización de información o ideas no susceptibles de protección por derecho de autor, que un organismo recopila y difunde con fines de lucro, para competir de forma desleal contra dicho organismo, o el acto de copiar una obra acerca de la cual el creador no haya reivindicado todavía derechos o al que no se hayan concedido derechos exclusivos. […] Los elementos para determinar si ha habido apropiación indebida son: 1) el demandante debe haber invertido tiempo, dinero y esfuerzos para obtener la

---

100 Documentación mínima del PCT, PCT/MIA/9/4.

101 Francesco Capotorti, antiguo Relator Especial de las Naciones Unidas (1979), citado por Dieter Kugelmann en *The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity*, A. Von Bogdandy y R. Wolffrum (eds), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, 2007, pág. 237.

102 Art. 2.1) de la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

103 *Ibid*. art. 1.1).

104 Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

información; 2) el demandado debe haberse procurado la información sin haber realizado una inversión similar; y 3) el demandante tiene que haber sufrido un perjuicio de competencia en razón de la actuación del demandado".

En el sistema del *common law*, el delito civil de apropiación indebida se contempla en la legislación sobre competencia desleal. Por consiguiente, la apropiación indebida entraña la utilización ilegal o ilícita de la propiedad de terceros y suele ser el fundamento para incoar un juicio en los casos en los que no ha habido infracción de derechos de propiedad propiamente dichos. La apropiación indebida puede significar el hecho de contraer un préstamo de forma ilícita o de apropiarse de forma fraudulenta de fondos o de propiedades encomendados a una persona que sean propiedad de terceros.

En el artículo 3 del proyecto de ley *Marco jurídico de protección de los conocimientos tradicionales en Sri Lanka*, de 2009, se define la apropiación indebida en tanto que: 'i) adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales en contravención de lo dispuesto en la presente Ley; ii) obtención de beneficios a partir de la adquisición, apropiación o utilización de conocimientos tradicionales cuando la persona que adquiera, se apropie o utilice los conocimientos tradicionales sepa, o no sepa por negligencia, que los conocimientos tradicionales han sido objeto de adquisición, apropiación o utilización por medios desleales; y iii) toda actividad comercial contraria a las prácticas leales que dé lugar a beneficios ilegítimos e injustos a partir de conocimientos tradicionales".[105]

Utilización indebida[106]

En el ámbito de las patentes, en el diccionario jurídico de Black se define la expresión "utilización indebida" en tanto que "utilización de una patente para ampliar indebidamente el monopolio concedido para dar cabida a productos no patentados o para infringir leyes antimonopolio". En los diccionarios en general se define dicha expresión como utilización errónea, incorrecta o indebida o como aplicación incorrecta. Por utilización indebida también puede entenderse una utilización indebida o excesiva o todo acto que modifique la finalidad o función inherente de algo.

Modificación

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "modificar" significa "transformar o cambiar algo mudando alguno de sus accidentes" y es sinónimo de "alterar", que quiere decir "cambiar la esencia o forma de algo". En el artículo 6*bis* del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971), entre otras cosas, se confiere al autor el derecho "de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma […] que cause perjuicio a su honor o a su reputación".

105 "Marco jurídico de protección de los conocimientos tradicionales en Sri Lanka", versión en documento de trabajo, 1 de enero de 2009.

106 Varias Delegaciones, como la Delegación de Indonesia y la Delegación de México propusieron que se incorpore el término "utilización indebida" en el texto de "La protección de los conocimientos tradicionales: Objetivos y principios revisados (WIPO/GRTKF/IC/18/5). Ahora bien, la Delegación de Australia señaló que "utilización indebida" es un término que se utilizó en el marco del CDB en el proyecto de redacción de un texto de negociación relativo a un régimen internacional de acceso y participación en los beneficios en materia de recursos genéticos y conocimientos tradicionales conexos. Se utilizó para referirse a los actos que son contrarios a las condiciones convenidas de mutuo acuerdo, mientras que la apropiación indebida se refiere específicamente a la adquisición sin consentimiento previo. La Delegación dijo que dicho punto debía ser objeto de un examen más detenido sobre el significado de esos términos en el contexto del Comité y en relación con la propiedad intelectual más que con el acceso a los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos.

Mutilación

"Mutilar" es "cortar o quitar una parte o porción de algo que de suyo debiera tenerlo" (Real Academia Española), y en el campo del derecho de autor designa el acto de suprimir o modificar parte de la obra o alterar su sentido. La protección contra la mutilación de la obra constituye uno de los atributos de los derechos morales del autor (artículo 6*bis* del *Convenio de Berna*).

Respeto mutuo

En el preámbulo de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* se afirma que es el "ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo". El Diccionario de uso del español de María Moliner explica que "mutuo" es aquello que "se aplica a los sentimientos o acciones que son tenidos o realizados por dos o más personas, de modo que cada una hace objeto de ellos a otra de la que, a su vez, los recibe".

Condiciones mutuamente convenidas

Además de reconocer la soberanía de los gobiernos nacionales para determinar el acceso a los recursos genéticos, en el artículo 15.4 del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) se establece que "cuando se conceda acceso, este será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo". El Secretario Ejecutivo del CDB ha señalado que "los contratos son el modo más común de establecer los términos mutuamente convenidos".[107] En los artículos 41 a 44 de las *Directrices de Bonn* se señalan algunos requisitos básicos de las condiciones mutuamente convenidas.
En el Artículo 18 del *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2010) se aborda específicamente el cumplimiento de las condiciones mutuamente acordadas o convenidas, a saber: "1. Al aplicar el párrafo 3 g) i) del artículo 6 y el artículo 7, cada Parte alentará a los proveedores y usuarios de recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a que incluyan en las condiciones mutuamente acordadas, según proceda, disposiciones sobre resolución de controversias que abarquen: a) la jurisdicción a la que se someterán todos los procesos de resolución de controversias; b) la ley aplicable; y/o c) opciones para la resolución de controversias alternativa, tales como mediación o arbitraje. 2. Cada parte se asegurará de que sus sistemas jurídicos ofrezcan la posibilidad de presentar recursos, de conformidad con los requisitos jurisdiccionales correspondientes en casos de controversias dimanantes de las condiciones mutuamente acordadas. 3. Cada Parte adoptará medidas efectivas, según proceda, respecto a: a) acceso a la justicia; y b) la utilización de mecanismos respecto al reconocimiento mutuo y la aplicación de sentencias extranjeras y laudos arbitrales. 4. La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará la eficacia de este artículo conforme al artículo 31 del presente Protocolo".

Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010)

Durante la décima reunión de la Conferencia de las Partes (COP 10), celebrada en Nagoya (Japón) en octubre de 2010, se adoptó un protocolo. Con arreglo al artículo 1, el objetivo del Protocolo es "la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías y por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible

[107] Véase el documento UNEP/CBD/COP/4/22, párr. 32.

de sus componentes". El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del Protocolo y lo abrirá a la firma en la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York del 2 de febrero de 2011 al 1 de febrero de 2012.

Varios artículos abordan específicamente los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, como el artículo 7 (Acceso a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos), el artículo 12 (Conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos) y el artículo 16 (Cumplimiento de legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios para los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos).

Nación

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "nación" es el "conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo gobierno" y "conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común". En el *Acuerdo sobre los ADPIC*, por "nacionales" se entiende "las personas físicas o jurídicas que tengan domicilio o un establecimiento industrial o comercial, real y efectivo, en ese territorio aduanero".[108] La voz "nación" suele connotar que la comunidad está forjada por un mismo origen, cultura e historia, a lo cual se suma no pocas veces una lengua que es común.[109] "El término "comunidades culturales" tiene por objeto ser lo suficientemente amplio como para incluir también a los nacionales de un país entero, o de una "nación", en los casos en los que las ECT/EF se consideran como parte del "folclore nacional" y como pertenecientes a todas las personas de un país concreto. Esto complementa la práctica y concuerda con ella en otras esferas políticas".[110]

Novedad

La novedad es uno de los criterios que se aplican en todo examen de patentes para determinar si se concede una patente. Una invención es nueva si no existe en el estado de la técnica.[111]

En el artículo 33 del *Tratado de Cooperación en materia de Patentes* (PCT) se establece lo siguiente con respecto a la novedad: "A los efectos del examen preliminar internacional, se considerará nueva una invención reivindicada si no existe anterioridad en el estado de la técnica, tal como se define en el Reglamento". En la regla 64.1.a) del Reglamento del PCT se da la siguiente definición de "estado de la técnica": "Se considerará que forma parte del estado de la técnica todo lo que se haya puesto a disposición del público en cualquier lugar del mundo mediante una divulgación escrita (con inclusión de los dibujos y demás ilustraciones), siempre que esa puesta a disposición del público haya tenido lugar antes de la fecha pertinente".

En el artículo 54 del *Convenio sobre la Patente Europea*, se define "novedad" del siguiente modo: "[u]na invención se considerará nueva si no forma parte del estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que se haya puesto a disposición del público mediante una divulgación oral o escrita, mediante el uso o de cualquier otra manera, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente europea". (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

En el artículo 102 del título 35 del Código de los Estados Unidos [condiciones de patentabilidad; novedad], el concepto de "novedad" se define del siguiente modo: Toda persona

---

108 Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement. Drafting and Analysis*, 3ª ed., Sweet & Maxwell.

109 Dieter Kugelmann, *The Protection of Minorities and Indigenous Peoples Respective Cultural Diversity*, A. Von Bogdandy y R. Wolffrum (eds), Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 11, 2007, pág. 235.

110 Véase el *Glossary on Intangible Cultural Heritage* (Glosario sobre patrimonio cultural inmaterial), Comisión de los Países Bajos para la UNESCO, 2002 ("… una nación puede ser una comunidad cultural"), citado en "La protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore: Proyecto de objetivos y principios" (documento WIPO/GRTKF/IC/17/4).

111 Publicación n.º 489 de la OMPI, *WIPO Intellectual Property Handbook* (2008), pág. 19.

tendrá derecho a obtener una patente salvo que: 1) la invención reivindicada haya sido patentada o esté descrita en una publicación impresa, o sea de uso público, haya estado en venta o de otra forma disponible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud correspondiente a dicha invención; o 2) la invención reivindicada esté descrita en una patente, concedida conforme al artículo 151, o en una solicitud de patente, publicada o que se considere publicada conforme al artículo 122.b), en las que se mencione otro inventor y que hayan sido, respectivamente, obtenida o presentada en una fecha anterior a la fecha de presentación de la solicitud correspondiente a la invención revindicada.[112]

Ofensivo

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, por "ofensivo" se entiende "que ofende o puede ofender" y, a su vez, "ofender" significa "ir en contra de lo que se tiene comúnmente por bueno, correcto o agradable".

Patente

Se entiende por patente "un documento que describe una invención que puede ser fabricada, utilizada y comercializada con la autorización del propietario de la patente. Una invención es una solución a un problema técnico específico. Un documento de patente contiene normalmente al menos una reivindicación, el texto completo de la descripción de la invención y la información bibliográfica, tal como el nombre del solicitante. La protección proporcionada por una patente está limitada en el tiempo (generalmente de 15 a 20 años desde la presentación o la concesión).
También está limitada territorialmente al país o países a los que se refiere. Una patente es un acuerdo entre un inventor y un país. El acuerdo permite al propietario impedir a terceros fabricar, utilizar o comercializar la invención reivindicada."[113]

En el artículo 27.1 del *Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (Acuerdo sobre los ADPIC), de la Organización Mundial del Comercio (OMC), se estipula que "[…] las patentes podrán obtenerse por todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. […] las patentes se podrán obtener y los derechos de patente se podrán gozar sin discriminación por el lugar de la invención, el campo de la tecnología o el hecho de que los productos sean importados o producidos en el país".

Conservación

El concepto de conservación se basa en dos elementos amplios; en primer lugar, la conservación del contexto social y cultural en el que se enmarcan los conocimientos tradicionales, de manera que se mantenga el marco tradicional para facilitar, transmitir y gobernar el acceso a los conocimientos tradicionales; y en segundo lugar, la conservación de los conocimientos tradicionales en forma fija, como cuando se catalogan los conocimientos tradicionales técnicos o medicinales. La conservación puede tener como fin contribuir a que los conocimientos tradicionales se mantengan vivos para las generaciones futuras de la comunidad original y velar por su continuidad en un marco fundamentalmente tradicional y consuetudinario, o poner los conocimientos tradicionales a disposición de un público más

---

112 Véase el artículo 102 del título 35 del Código de los Estados Unidos de América, disponible en: https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/mpep-9015-appx-l.html#al_d1fbe1_19797_b0. Se hace referencia al artículo 151 del título 35 del Código de los Estados Unidos de América – Concesión de una patente, disponible en: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap14-sec151.pdf y al artículo 122(b) del título mencionado – Carácter confidencial de las solicitudes; publicación de solicitudes de patente, disponible en: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap11-sec122.pdf.

113 Glosario PATENTSCOPE de la OMPI.

amplio (incluidos académicos e investigadores), en reconocimiento de su importancia como parte del patrimonio colectivo cultural de la humanidad.[114]

"La legislación y los programas relativos a la salvaguardia y la promoción del patrimonio vivo, que son ajenos al sistema de PI, cumplen una útil función a la hora de complementar las leyes relativas a la protección en materia de PI". "Otros sistemas jurídicos internacionales, como el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (1992) y la UNESCO, se ocupan de los aspectos relacionados con la conservación, conservación y salvaguardia de los conocimientos tradicionales en el contexto de sus respectivas políticas".[115]

Consentimiento fundamentado previo

En diversos instrumentos internacionales se hace alusión explícita o implícita al derecho o principio de "consentimiento fundamentado previo", a veces denominado también "consentimiento fundamentado previo y libre", en particular en los instrumentos relativos al medio ambiente, como en el artículo 6.4 del Convenio de Basilea de 1989 sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, y en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992).

En lo que respecta al acceso a recursos genéticos, en el artículo 15.5 del CDB se estipula que "estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa".

En el artículo 16.1) del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010) se estipula que "[c]ada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales, según proceda, para asegurar que se haya accedido a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción de conformidad con el consentimiento fundamentado previo o con la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte donde se encuentran dichas comunidades indígenas y locales".

El concepto tiene su origen en la ética médica, en cuyo marco el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar un determinado tratamiento médico tras haber sido informado de todos los riesgos y beneficios del mismo. Por ejemplo, en el artículo 5 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997, se estipula que "una investigación, un tratamiento o un diagnóstico en relación con el genoma de un individuo, sólo podrá efectuarse previa evaluación rigurosa de los riesgos y las ventajas que entrañe […]" y "en todos los casos, se recabará el consentimiento previo, libre e informado de la persona interesada". En el artículo 6 de la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005 se exige el "previo consentimiento libre e informado de la persona interesada", en lo que respecta a "toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica" o "investigación científica".

El concepto ha sido acuñado con el fin de poner en vigor el principio general de la participación de los pueblos indígenas en la decisión, elaboración, ejecución y evaluación de los programas que los afecten.[116]

---

114 "Reseña de las actividades y resultados del Comité Intergubernamental" (WIPO/GRTKF/IC/5/12), párr. 37.

115 "La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de análisis de las carencias: Revisión" (documento WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev. Anexo I), página 7, párr. 13.

116 Art. 32.2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; véanse asimismo las Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas del Grupo de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Con el uso del adjetivo “libre” (“consentimiento fundamentado previo y libre”) se pretende evitar que las negociaciones sean influidas por actos de coerción o manipulación, mientras que “previo” subraya la importancia de dar a los indígenas el tiempo que les permita examinar concienzudamente las propuestas para que así puedan alcanzar en su seno el consenso necesario. Además se tiene en cuenta la realidad existente, especialmente cuando se trata de las grandes inversiones en el campo del desarrollo, que por lo general se deciden sin consultar a los pueblos indígenas. A su vez, el atributo “fundamentado” refleja la actual preocupación y necesidad de sopesar las repercusiones sociales y para el medio ambiente que acarrean los procesos de negociación con el fin de que todas las partes puedan adoptar decisiones más equilibradas.

El “consentimiento” es el proceso que se funda en relaciones de confianza y por cuyo medio se confiere la autorización. El requisito del consentimiento fundamentado obliga a explicar con claridad los posibles beneficios, consecuencias y uso futuro [de las expresiones culturales tradicionales], así como a exponer las cláusulas del correspondiente contrato. Es preciso que el proceso sea totalmente transparente y que los pueblos indígenas puedan entender sin resquicio de duda el lenguaje empleado.[117]

Estado de la técnica

En términos generales, el estado de la técnica es toda la información que ya existía antes de la presentación de la solicitud o la fecha de prioridad de una solicitud de patente, en forma escrita o divulgada oralmente. Algunos instrumentos jurídicos distinguen entre publicación impresa, divulgación oral y utilización anterior y en qué momento se produjeron tales divulgaciones o sacaron a la luz tales publicaciones.[118]

A los efectos del PCT, en la Regla 33.1 del Reglamento del PCT, “estado de la técnica” se define como “todo lo que se haya puesto a disposición del público en cualquier lugar del mundo mediante una divulgación escrita (con inclusión de dibujos y otras ilustraciones) y que sea susceptible de ayudar a determinar si la invención reivindicada es nueva o no, y si implica o no actividad inventiva (es decir, si es evidente o no lo es), a condición de que la puesta a disposición del público haya tenido lugar antes de la fecha de presentación internacional”.

En el caso de Europa, en el artículo 54.2 del *Convenio sobre la Patente Europea* se define el término equivalente: “el estado de la técnica comprenderá todo lo que se haya puesto a disposición del público mediante una divulgación oral o escrita, mediante el uso o de cualquier otra manera, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente europea”. En referencia a esta disposición del Convenio sobre la Patente Europea, en las *Directrices de Examen de la Oficina Europea de Patentes* (OEP) se señala que “[…] conviene tener en cuenta que esta definición es amplia. No se establece restricción alguna en lo que respecta al lugar geográfico, la forma y el idioma en que el estado de la técnica fue puesto a disposición del público. Por otra parte, tampoco se ha establecido ningún límite de antigüedad con respecto a los documentos u otras fuentes de información. Sin embargo, existen ciertas restricciones particulares” (véase G a V).

En el artículo 102 del título 35 del Código de los Estados Unidos de América, el término “estado de la técnica” se define indirectamente mediante el concepto de novedad como toda materia que haya sido patentada o esté descrita en una publicación impresa, o sea de uso público, haya estado en venta o de otra forma disponible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud correspondiente a la invención reivindicada; o 2) la invención reivindicada esté descrita en una patente, concedida conforme al artículo 151, o en una solicitud de patente, publicada o que se considere publicada conforme al artículo 122.b), en las que se mencione

---

117 Stephen Allen y Alexandra Xanthaki, *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford y Portland, Oregon, pág. 49. Véase asimismo la cuarta sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el “Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas”, documento E/C.19/2005/3, párr. 30.

118 Publicación n.º 489 de la OMPI, WIPO Intellectual Property Handbook (2008), pág. 19.

otro inventor y que hayan sido, respectivamente, obtenida o presentada en una fecha anterior a la fecha de presentación de la solicitud correspondiente a la invención revindicada.[119]

En el artículo 29 de la Ley de Patentes del Japón, el término "estado de la técnica" se define como: "i) invenciones que fueran notoriamente conocidas en el Japón o en otro país antes de la presentación de la solicitud de patente; ii) invenciones que hayan sido elaboradas públicamente en el Japón o en otro país antes de la presentación de la solicitud de patente; o iii) invenciones que se hayan descrito en una publicación divulgada o invenciones que hayan sido puestas a disposición del público mediante líneas de telecomunicación electrónica en el Japón o en otro país antes de la presentación de la solicitud de patente". (Traducción de la Oficina Internacional).[120]

Protección

En el contexto del CIG, por "protección" se entiende generalmente la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales contra algún tipo de utilización no autorizada por terceros.[121] Se han desarrollado y aplicado dos formas de protección.

Protección positiva

Se han estudiado dos aspectos de la protección positiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por medio de los derechos de propiedad intelectual; el primero de ellos se aplica a la protección que impide el uso no autorizado, mientras el segundo guarda relación con la explotación activa de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales por la propia comunidad de origen. Además, la utilización de enfoques no relacionados con la propiedad intelectual para la protección positiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales puede ser complementaria a la utilización de derechos de propiedad intelectual y puede utilizarse junto con la protección de la propiedad intelectual.[122] Por ejemplo, mediante la protección positiva de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales se puede impedir el acceso ilegítimo a tales conocimientos o su uso con ánimo de lucro por parte de terceros sin una distribución equitativa de los beneficios; sin embargo, los poseedores de conocimientos tradicionales y de expresiones culturales tradicionales también podrán utilizar ese tipo de protección para establecer sus propias empresas sobre la base de tales conocimientos.[123]

Protección preventiva

La protección preventiva se refiere a una serie de estrategias para garantizar que un tercero no adquiera derechos de propiedad intelectual infundados o ilegítimos sobre la materia objeto de los conocimientos tradicionales y los recursos genéticos conexos.[124] La protección preventiva de los conocimientos tradicionales prevé medidas para impedir o invalidar patentes que reivindican ilegítimamente como invenciones conocimientos tradicionales preexistentes.

---

119 Véase el artículo 102 del título 35 del Código de los Estados Unidos de América, disponible en: https://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/mpep-9015-appx-l.html#al_d1fbe1_19797_b0. Véase el artículo 151 del título 35 del Código de los Estados Unidos de América – Concesión de una patente, disponible en: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap14-sec151.pdf y al artículo 122.b) del título mencionado – Carácter confidencial de las solicitudes; publicación de solicitudes de patente, disponible en: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title35/pdf/USCODE-2011-title35-partII-chap11-sec122.pdf.

120 Véase la Ley de Patentes del Japón, disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=16061.

121 "Reseña de actividades y resultados del Comité Intergubernamental" (WIPO/GRTKF/IC/5/12), párr. 20.

122 *Idem*., párrafos 21 y 22.

123 *Idem*, párr. 21.

124 *Idem*, párr. 28.

Protocolo

Los protocolos son acuerdos jurídicos, códigos de conducta, directrices o repertorios de prácticas en que se indica la conducta que debe adoptarse en determinadas circunstancias. Pueden utilizarse para instaurar normas comunes en torno a la difusión de conocimientos y su utilización por terceros o para fomentar el cambio de actitudes y establecer nuevas normas. Por lo general, los protocolos son flexibles y pueden variar con el tiempo. Pueden aplicarse para lograr determinados objetivos que no hayan podido alcanzarse mediante otros instrumentos legislativos. En tanto que directrices oficiales u oficiosas de conducta, los protocolos pueden contribuir a estrechar vínculos y a crear otros nuevos.[125]

Proveedores y beneficiarios de recursos genéticos

Entre los proveedores y beneficiarios puede contarse al sector público (por ejemplo, ministerios u organismos del gobierno nacionales, regionales o locales, incluidos los responsables de la administración de parques nacionales y terrenos gubernamentales); el comercio o la industria (por ejemplo, empresas farmacéuticas, alimentarias y agrícolas, de horticultura y de cosméticos); instituciones de investigación (como las universidades, los bancos de genes, los jardines botánicos y las colecciones microbianas); los custodios de los recursos genéticos y los poseedores de conocimientos tradicionales (por ejemplo, las asociaciones de curanderos, los pueblos indígenas o las comunidades locales, las organizaciones de pueblos y las comunidades agrícolas tradicionales); y otros (por ejemplo, los propietarios privados de tierras, los grupos encargados de la conservación, etcétera).[126]

Dominio público

En general, se considera que una obra forma parte del dominio público si no existe una restricción jurídica sobre su uso por parte del público.[127]

En el diccionario de Derecho de Black, el término “dominio público” se define como: conjunto de invenciones y obras creativas que no tienen protección por derechos de propiedad intelectual y están, por ello, a disposición de quien quiera utilizarlas gratuitamente. Cuando los derechos que confieren el derecho de autor, las marcas, las patentes o los secretos comerciales se pierden o expiran, la propiedad intelectual que tales derechos protegían pasa a formar parte del dominio público y cualquiera puede apropiarse de dicha propiedad intelectual sin que se le pueda demandar por infracción.

En el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos, el dominio público se define como “el ámbito de las obras y objetos de derechos conexos que pueden utilizarse y explotarse por cualquiera sin
autorización y sin la obligación de abonar una remuneración a los titulares correspondientes de los derechos de autor o derechos conexos -como norma, debido a la expiración del plazo de protección, o debido a la ausencia de un tratado internacional que garantice la protección para estos titulares en un país determinado”.[128]

En general, el dominio público en lo tocante al Derecho de patentes consiste en los conocimientos, ideas e innovaciones sobre los que ninguna persona u organización posee derechos de propiedad intelectual. Conocimientos, ideas e innovaciones pasan a formar parte del dominio público si no pesa sobre ellos ninguna restricción jurídica de uso (que varía según las diferentes legislaciones, dando lugar a dominios públicos diferentes); si vence la duración

---

125 Jane Anderson, “*Indigenous Knowledge/Traditional Knowledge and Intellectual Property*”, Documento de trabajo, Centre for the Public Domain, Duke University, 2011, disponible en: http://www.law.duke.edu/cspd/itkpaper

126 Véase el documento WIPO/GRTKF/17/INF/12.

127 Véase el documento SCP/13/5.

128 Guía sobre los tratados de derecho de autor… *op. cit.* en la nota 44.

de la patente (normalmente 20 años); si la patente no se renueva; si se revoca o, por último, si se invalida.[129]

El papel, el perfil y las limitaciones del dominio público son objeto de activo debate en diversas instancias, entre ellas la OMPI y el presente Comité. En la "Nota sobre los significados de la expresión "dominio público" en el sistema de propiedad intelectual, con referencia especial a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore" (documento WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8) se examina más detenidamente el significado de "dominio público" en relación con los CC.TT. y las ECT.

Disponibilidad pública

Los expertos que participaron en la Reunión del grupo de expertos técnicos y jurídicos sobre conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en el contexto del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios examinaron la expresión "dominio público" y la expresión "disponibilidad pública", en particular, respecto de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos: "el término dominio público, que se utiliza para indicar libre disponibilidad, se ha tomado fuera de contexto y aplicado a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que están disponibles públicamente. La interpretación común de disponible públicamente no significa disponible en forma gratuita. La interpretación común de disponibilidad pública podría significar que existe la condición de imponer condiciones mutuamente acordadas, tales como pagar por el acceso. A menudo, se ha considerado que [los conocimientos tradicionales] son de dominio público y, por lo tanto, están libremente disponibles una vez que se haya accedido a los mismos y se los haya retirado de su contexto cultural y divulgado. Pero no se puede presuponer que [los conocimientos tradicionales] asociados a los recursos genéticos que están disponibles públicamente no pertenezcan a alguien. Dentro del concepto de disponibilidad pública, se podría requerir el consentimiento fundamentado previo de un titular [de conocimientos tradicionales] que se puede identificar, así como se podrían aplicar disposiciones sobre participación en los beneficios, inclusive cuando se pueda distinguir un cambio de utilización respecto a un consentimiento fundamentado previo otorgado con anterioridad. Cuando no se pueda identificar a un titular, el Estado, por ejemplo, podría adoptar una decisión respecto a los beneficiarios."

Registros de conocimientos tradicionales

Los registros se pueden analizar desde varias perspectivas distintas. Según su naturaleza jurídica, los registros pueden ser o bien declarativos o bien constitutivos en función del sistema en el que se basan.[130]

El régimen declarativo en relación con los conocimientos tradicionales reconoce que los derechos sobre estos no provienen de actos del gobierno sino más bien se basan en derechos preexistentes, incluidos los derechos ancestrales, consuetudinarios, morales y humanos. En el caso de los registros declarativos, pese a que el registro no incide en la existencia de tales derechos, puede servir de ayuda en el análisis del estado de la técnica a cargo de los funcionarios de patentes, así como de sustento para resolver las controversias relacionadas con las patentes concedidas que hacen uso directo o indirecto de conocimientos tradicionales. En los casos en que estos registros estén organizados en un formato electrónico y disponibles por Internet, es importante establecer un mecanismo que garantice la validez de la fecha de incorporación de los conocimientos en los casos de búsquedas relacionadas con la novedad y el carácter inventivo. Una tercera función que pueden tener tales registros es la de facilitar la distribución de los beneficios entre los usuarios y los proveedores.[131]

---

129 Véase el documento SCP/13/5.

130 "*The Role of Registers & Databases in the Protection of Traditional Knowledge: A Comparative Analysis*", Informe UNU/IAS, enero de 2004, pág. 32.

131 *Idem*.

Los registros constitutivos forman parte de un régimen jurídico que pretende garantizar derechos sobre los conocimientos tradicionales. En los registros constitutivos se inscribe la concesión de derechos (por ejemplo, derechos exclusivos de propiedad) al poseedor de los conocimientos tradicionales como un medio para garantizar la protección y el reconocimiento de sus derechos morales, económicos y legales. La mayoría de modelos de registros constitutivos han sido concebidos como públicos, administrados por una entidad nacional y en virtud de una legislación o reglamentación que determina claramente la forma en que puede realizarse un registro válido de conocimientos tradicionales y la manera en que pueden beneficiar oficialmente de reconocimiento y aceptación. En consecuencia, su concepción puede resultar más difícil y controvertida, y plantear grandes dificultades y preguntas para llevar el concepto a la práctica. [132]

Como ejemplo de una legislación nacional que prevé el establecimiento de registros de conocimientos tradicionales, en el artículo 16 de la Ley N.° 27811 del Perú de 24 de julio de 2002, que establece el régimen de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos, se estipula que "[l]os Registros de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas tienen por objeto, según sea el caso: a) preservar y salvaguardar los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas y sus derechos sobre ellos; b) proveer al Indecopi de información que le permita la defensa de los intereses de los pueblos indígenas con relación a sus conocimientos colectivos".[133] En el artículo 15 se estipula además que "[l]os conocimientos colectivos de los pueblos indígenas podrán ser inscritos en tres tipos de registros: a) Registro Nacional Público de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas; b) Registro Nacional Confidencial de Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas; c) Registros Locales de Conocimientos Colectivos de los Pueblos indígenas."

Reputación

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, es el "prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo". La reputación está amparada por los derechos morales del autor.[134] En la Conferencia de Revisión de Bruselas del *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas* (1971) se acordó dar preeminencia al "honor" y la "reputación," por entender que constituyen conceptos más objetivos que reflejan los intereses personales, por contraposición a los "intereses espirituales" o "morales", que son conceptos sumamente amplios. En lo que se refiere al daño, hay una diferencia entre el daño que sufre la reputación del autor y el daño que afecta a los intereses espirituales o morales, pues no basta con que al autor no le guste lo que se hace con su obra, sino que el acto en cuestión debe causar una mala impresión ante los ojos del público.[135]

Sagrado

Por "sagrado" se entiende "cualquier manifestación de los CC.TT. que simbolice o pertenezca a las creencias, las prácticas o las costumbre religiosas y espirituales. Se utiliza como opuesto de profano o laico, cuyas formas extremas equivalen a formas de CC.TT. explotadas comercialmente".[136]

Los conocimientos tradicionales sagrados son los conocimientos tradicionales que comprenden elementos religiosos y espirituales, por ejemplo, tótems, ceremonias especiales, objetos y conocimientos sagrados, plegarias, cantos e interpretaciones, así como símbolos sagrados; la expresión también se refiere a CC.TT. sagrados relacionados con especies sagradas de

---

132 *Idem*.

133 Artículo 16 de la Ley n.º 27811 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos. El texto de la Ley está disponible en http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3420.

134 Art. 6*bis* del Convenio de Berna.

135 Ricketson y Ginsburg, *op. cit.* en la nota 46, pág. 606.

136 Daniel J. Gervais, "*Spiritual But not Intellectual: The Protection of Sacred Intangible Traditional Knowledge*", 11 Cardozo J. Int'l & Comp. L. 467, 469-490 (2003).

plantas, animales, microorganismos, minerales, y también hace referencia a sitios sagrados. La comunidad pertinente es quien atribuye el carácter sagrado a los CC.TT. Por definición, muchos de los CC.TT. sagrados no se comercializan, pero algunos objetos y sitios sagrados están siendo comercializados por las propias comunidades religiosas, devotas y espirituales, o por personas ajenas a ellas, y con distintos propósitos.

En el *Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales* se señala que varios temas, por ejemplo, la forma tradicional de solución de problemas y los conocimientos médicos, se interrelacionan de manera espiritual. Los aspectos espirituales de la curación que preceden a la efectiva administración de los medicamentos tradicionales se consideran muy importantes, por ejemplo, en todos los países de África Occidental, si bien se reconoce que no pueden examinarse científicamente. En ciertos sistemas de CC.TT., se supone que las creencias y los códigos culturales explican o guían las consecuencias de las actividades de la vida.[137] En el Perú, algunos "conocimientos se transmitían de generación en generación en un 'libro' sagrado no escrito".[138] El núcleo de los CC.TT. sagrados y secretos es ponderado de distintas maneras en las comunidades indígenas y locales, y se almacena, se transmite y se registra de maneras diferentes.

Desde la perspectiva de la PI, y en particular de la labor del Comité, pueden formularse las observaciones siguientes:

- una delegación preguntó si los CC.TT. sagrados se tendrían en cuenta al examinar la protección por PI de los CC.TT.[139] A este respecto, otra delegación planteó la pregunta según tres aspectos: ¿qué es "tradicional"?, ¿qué es "conocimiento"? Y ¿qué debe protegerse? Por ejemplo, según algunas opiniones, la espiritualidad o las religiones deberían incluirse en los CC.TT.; según otras opiniones, los CC.TT. deberían limitarse a los conocimientos técnicos;[140]
- por lo general, los CC.TT. no son divulgados o se divulgan en contextos y condiciones particulares a los miembros de las comunidades indígenas y locales, aunque, en condiciones especiales, algunos de ellos pueden divulgarse a miembros externos de comunidades indígenas y locales. Tal como se ha indicado anteriormente en el documento "Protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de análisis de carencias: Revisión" (WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev.), los CC.TT. no divulgados pueden estar protegidos por el derecho internacional de PI como la información no divulgada en general. Sin embargo, pueden caber consideraciones especiales respecto de los conocimientos que tienen valor espiritual y cultural, pero no valor comercial, para la comunidad.[141]

Salvaguardia

En la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* (2003), de la UNESCO, se establece que "[s]e entiende por 'salvaguardia' las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación,

---

137 Gupta, A., "*Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity: The Role of Intellectual Property Protection*", (en los archivos de la Secretaría).

138 Véase el "Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999): Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual", pág. 187, disponible en: http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/index.html.

139 Intervención de la Delegación de Nueva Zelandia en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 220.

140 Intervención de la Delegación del Japón en la undécima sesión del Comité. Véase el informe aprobado de dicha sesión (documento WIPO/GRTKF/IC/11/15), párr. 296.

141 "La protección de los conocimientos tradicionales: Proyecto de análisis de las carencias: Revisión", documento WIPO/GRTKF/IC/13/5(b) Rev. Anexo I, pág. 23, y Anexo II, págs. 12 y 18.

documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión - básicamente a través de la enseñanza formal y no formal- y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos". Designa la adopción de "medidas cautelares destinadas a proteger determinados usos e ideas culturales que se consideran de valor".

Secreto

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "secreto" es "cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta", y el Diccionario de uso del español de María Moliner explica que es la "noticia o conocimiento que se guarda entre un reducido número de personas". Por otra parte, se denomina "secreto o sagrado" a las "expresiones culturales tradicionales que revisten naturaleza secreta o sagrada de conformidad con las leyes y prácticas consuetudinarias de los propietarios tradicionales".[142]

Fuente de los recursos genéticos

En la comunicación de la Delegación de Suiza que lleva por título "Divulgación de la fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales en las solicitudes de patente", se propone que se obligue a los solicitantes de patentes a declarar la "fuente de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales". En dicha comunicación se establece que "el término 'fuente' debería entenderse en su sentido más amplio posible", ya que "una multitud de entidades puede estar implicada en el acceso y la participación en los beneficios. En primer lugar debe declararse como fuente la entidad competente para: 1) otorgar el acceso a los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales, o 2) participar en la distribución de los beneficios derivados de su utilización. Según el recurso genético o el conocimiento tradicional en cuestión, pueden distinguirse las fuentes primarias, incluidas en particular las Partes Contratantes que proveen los recursos genéticos[143] y, por último, el Sistema Multilateral del Tratado Internacional de la FAO,[144] las comunidades indígenas y locales;[145] y las fuentes secundarias, incluidas en particular las colecciones *ex situ* y la literatura científica".[146]

Sui géneris

En el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española se define "sui géneris" como "([l]oc. lat.; literalmente, 'de su género', 'de su especie'). loc. adj. [d]icho de una cosa: [d]e un género o especie muy singular y excepcional". En el mismo sentido se define "sui géneris" en el diccionario jurídico de Black utilizado para la referencia del término en inglés. En el Derecho de propiedad intelectual, "sui géneris" se emplea para describir un régimen concebido para proteger los derechos que no están contemplados en las doctrinas tradicionales de patentes, marcas, derecho de autor y secreto comercial. Por ejemplo, no se podrá proteger una base de datos mediante el derecho de autor si el contenido no es original, pero podría ser protegida por un sistema sui géneris concebido a esos fines. Un sistema sui géneris es un sistema concebido específicamente para dar respuesta a las necesidades y preocupaciones suscitadas por casos particulares. Se dispone ya de varios ejemplos de derechos sui géneris de propiedad intelectual, tales como los derechos de obtentor, según se establece en el *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* de 1991 ("el Convenio de la UPOV"), y la protección de la propiedad intelectual de los circuitos integrados, como se refleja en el *Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados* de 1989 ("el Tratado de Washington"), entre otros. La Ley de Panamá N.º 20 de fecha 26 de junio de 2000, acerca del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos

142 Marco Regional para el Pacífico relativo a la protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones de la cultura, 2002, Parte I, art. 4.
143 Véanse los artículos 15, 16 y 19 del CDB.
144 Véanse los artículos 10 a 13 del ITPGRFA.
145 Véase el artículo 8.j) del CDB.
146 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/11/10.

colectivos de los pueblos indígenas para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, es un régimen sui géneris.

Protocolo de Swakopmund sobre la Protección de los Conocimientos Tradicionales y las Expresiones del Folclore

Los Estados miembros de la Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO) adoptaron un protocolo en agosto de 2010 durante la conferencia diplomática celebrada en Swakopmund (Namibia). Con arreglo al artículo 1.1, este Protocolo tiene por objetivo: "a) proteger a los poseedores de conocimientos tradicionales contra cualquier infracción de sus derechos reconocidos por este Protocolo; y b) proteger las expresiones del folclore contra la apropiación indebida, el uso indebido y la explotación ilegal fuera de su contexto tradicional", (traducción oficiosa de la Oficina Internacional). El Protocolo entró en vigor el 11 de mayo de 2015, cuando se alcanzó el número de seis Estados miembros de la ARIPO que depositaron sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

Expresiones materiales (o tangibles)

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, "tangible" es aquello "que se puede tocar" o "que se puede percibir de manera precisa". El Diccionario de uso del español de María Moliner añade que es lo "susceptible de ser tocado o percibido por el tacto". Es sinónimo de "material" y antónimo de "intangible", que designa las cosas incorpóreas, impalpables o inmateriales, lo "que no debe o no puede tocarse".

Las expresiones tangibles son las expresiones incorporadas en objetos materiales.[147] No necesitan estar fijadas en un soporte, pero deben estar incorporadas en un material permanente, como la piedra, la madera, los tejidos, el oro, etcétera. Las expresiones tangibles constituyen expresiones del folclore protegidas. A modo de ejemplo cabe señalar las siguientes:

a) las obras de arte popular y tradicional, tales como: dibujos, pinturas, tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaico, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, tapices, trajes;
b) los instrumentos musicales;
c) las obras arquitectónicas.[148]

Contexto tradicional

Se califica de "tradicionales" a los conocimientos desarrollados de conformidad con las reglas, protocolos y costumbres de una determinada comunidad, y no porque sean antiguos. En otras palabras, el adjetivo "tradicional" califica el método de creación de las expresiones culturales tradicionales y no las propias expresiones.[149] El término "tradicional" significa "que las expresiones culturales se derivan o se basan en la tradición y se identifican o asocian con un pueblo indígena o tradicional determinado y pueden practicarse de manera tradicional".[150] El "contexto tradicional" es "la forma de utilización de una expresión del folclore en su marco artístico propio, sobre la base del uso permanente por la comunidad". Por ejemplo, "utilizar una danza ritual en su contexto tradicional significa ejecutarla en el marco propio del rito".[151]

Como se indica en el documento "Elementos de un sistema sui géneris de protección de los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/4/8), los conocimientos tradicionales son

147 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección...",1982, *op. cit*. en la nota 36, Parte III.
148 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección...",1982, *op. cit*. en la nota 36, artículo 2.iv).
149 Nino Pires de Carvalho, "*From the Shaman's Hut to the Patent Office: A Road Under Construction*". Capítulo 18 de *Biodiversity and the Law*, pág. 244.
150 Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales, WIPO/GRTKF/IC/5/3, párr. 53.
151 Disposiciones Tipo para leyes nacionales sobre la protección...",1982, *op. cit*. en la nota 36, Parte III, párr. 42.

"tradicionales" porque se crean de tal manera que reflejan las tradiciones de las comunidades. De ahí que el término "tradicionales" no se relacione necesariamente con la naturaleza de los conocimientos, sino con la manera en que esos conocimientos se crean, se conservan y se difunden.[152]

Expresiones culturales tradicionales

En la esfera de la OMPI, los términos "expresiones culturales tradicionales" y "expresiones del folclore" designan las formas materiales e inmateriales por cuyo medio se expresan, comunican o manifiestan los conocimientos y las culturas tradicionales, como, además de la música y las interpretaciones o ejecuciones, las narraciones, nombres y símbolos, los diseños y las obras arquitectónicas de carácter tradicional. En estas disposiciones, los términos "expresiones culturales tradicionales" y "expresiones del folclore" se emplean como sinónimos intercambiables y se puede hacer referencia a ellos simplemente como "ECT/EF". El uso de estos términos no tiene por objeto sugerir un consenso entre los Estados miembros de la OMPI en cuanto a la validez de estos u otros términos, y no afecta o limita el uso de otros términos en legislaciones regionales o nacionales.

Culturas tradicionales

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, la "tradición" es la "transmisión de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, etc., hecha de generación en generación". En las normas de propiedad intelectual cabe distinguir entre la cultura tradicional (a la que se puede aludir como cultura tradicional o folclore en sentido estricto) y las expresiones del patrimonio cultural moderno y en constante evolución, que son creadas por las generaciones actuales de la sociedad y basadas en culturas o folclore tradicionales o derivadas de las mismas.[153]

Conocimientos ecológicos tradicionales/conocimientos medioambientales tradicionales

El Instituto Cultural Dene define los "conocimientos medioambientales tradicionales" como "un conjunto de conocimientos y creencias transmitidos por medio de la tradición oral y obtenidos por observación directa. Este conjunto incluye un sistema de clasificación, un conjunto de observaciones empíricas acerca del medio ambiente local y un sistema de autogestión que rige la utilización de los recursos. Los aspectos ecológicos están íntimamente relacionados con los aspectos sociales y espirituales del sistema de conocimientos. La cantidad y calidad de los conocimientos ecológicos tradicionales varía entre los miembros de la comunidad, en función de su sexo, edad, condición social, capacidad intelectual y profesión (cazador, líder espiritual, curandero, etc.). Con sus raíces firmemente arraigadas en el pasado, los conocimientos ecológicos tradicionales son a la vez acumulativos y dinámicos, se construyen a partir de la experiencia de las generaciones anteriores y se adaptan a los nuevos cambios tecnológicos y socioeconómicos del presente".[154] (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

Los conocimientos ecológicos tradicionales también pueden definirse como "un cuerpo acumulativo de conocimientos y creencias, transmitidos de generación en generación por transmisión cultural y que versan sobre las relaciones que establecen los seres humanos entre sí y con su entorno. Asimismo, los conocimientos ecológicos tradicionales son un atributo de las sociedades con continuidad histórica en las prácticas relativas al uso de los recursos; por lo

---

152 Elementos de un sistema sui géneris de protección de los conocimientos tradicionales (WIPO/GRTKF/IC/4/8), párr. 27.

153 Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales, WIPO/GRTKF/IC/5/3, párr. 54.

154 Véase también Marc G. Stevenson "*Indigenous Knowledge in Environmental Assessments"*, 49 ARCTIC 278, 1996, pág. 281.

general se trata de sociedades no industrializadas o tecnológicamente no muy avanzadas, la mayoría de ellas indígenas o tribales". (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).[155]

Conocimientos tradicionales

Hasta el momento no se ha aceptado una definición estándar de "conocimientos tradicionales" en el ámbito internacional.

El término "conocimientos tradicionales", como descripción amplia de la materia, incluye por lo general el patrimonio intelectual y el patrimonio cultural inmaterial, las prácticas y los sistemas de conocimientos de las comunidades tradicionales, particularmente de las comunidades indígenas y locales (conocimientos tradicionales en sentido general o extenso). Dicho de otra forma, los conocimientos tradicionales en sentido general se refieren al contenido de los conocimientos propiamente dichos y a las expresiones culturales tradicionales, incluidos los signos y símbolos asociados a conocimientos tradicionales.

En el ámbito internacional, por "conocimientos tradicionales" se entiende, en sentido estricto, conocimientos en sí, en particular, conocimientos originados como resultado de una actividad intelectual en un contexto tradicional, comprendiendo conocimientos técnicos, prácticas, aptitudes e innovaciones. Los conocimientos tradicionales pueden darse en una gran variedad de contextos, por ejemplo: conocimientos agrícolas, científicos, técnicos, ecológicos, medicinales, incluidos los medicamentos y remedios medicinales, conocimientos relacionados con la biodiversidad, etcétera.[156]

Biblioteca digital sobre Conocimientos Tradicionales

La Biblioteca digital sobre Conocimientos Tradicionales (TKDL) es una iniciativa pionera de la India, destinada a impedir la apropiación indebida de los conocimientos médicos tradicionales del país. Un equipo interdisciplinario de expertos en medicina tradicional (Ayurveda, Unani, Siddha y Yoga), examinadores de patentes, expertos en TI, científicos y funcionarios técnicos participaron en la creación de la biblioteca digital sobre los sistemas de medicina de la India. El proyecto de Biblioteca digital abarca la catalogación, en formato digital en cinco idiomas internacionales, a saber, español, alemán, francés, inglés y japonés, de los conocimientos tradicionales disponibles en el dominio público en forma de documentos existentes sobre Ayurveda, Unani, Siddha y Yoga. La Biblioteca digital ofrece información sobre los conocimientos tradicionales existentes en el país, en idiomas y formatos comprensibles para los examinadores de patentes de las oficinas internacionales de patentes, con el fin de prevenir la concesión de patentes ilegítimas.[157]

La Biblioteca digital tiene un doble objetivo. En primer lugar, persigue evitar la concesión de patentes por productos elaborados utilizando conocimientos tradicionales y que impliquen poca, o ninguna, actividad inventiva. En segundo lugar, persigue servir de enlace entre la ciencia moderna y los conocimientos tradicionales, y puede utilizarse como catalizador en la investigación avanzada basada en información sobre conocimientos tradicionales para la elaboración de nuevos fármacos. La Biblioteca digital está destinada a servir de puente entre los antiguos Slokas, versos en sánscrito, y los examinadores de patentes de cualquier parte del mundo, ya que la base de datos proporcionará información sobre los nombres tanto modernos como locales en un lenguaje y formatos comprensibles para los examinadores. Así, se espera colmar la brecha de conocimientos sobre el estado de la técnica. La base de datos

---

155 Véase Fikret Berkes, "T*raditional Ecological Knowledge in Perspective. Traditional Ecological Knowledge: Concepts and Cases*". Programa Internacional sobre Conocimientos Ecológicos Tradicionales Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Otawa.

156 Véase el "Informe de la OMPI relativo a las misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999): Conocimientos tradicionales: Necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual", pág. 25, disponible en: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/tk/768/wipo_pub_768.pdf.

157 Más información disponible en http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/Abouttkdl.asp?GL=Eng.

proporcionará suficientes detalles sobre las definiciones, principios y conceptos para minimizar la posibilidad de conceder patentes por "invenciones" relativas a modificaciones menores o insignificantes.[158]

Clasificación de Recursos sobre Conocimientos Tradicionales

La Clasificación de Recursos sobre Conocimientos Tradicionales (TKRC) es un innovador sistema de clasificación estructurada a los fines de la ordenación, diseminación y recuperación sistemáticas, que identifica unos 5.000 subgrupos de conocimientos tradicionales respecto de un grupo de la Clasificación Internacional de Patentes (CIP).[159] Esta clasificación, cuya aplicación está destinada a los sistemas de la medicina de la India (Ayurveda, Unani, Siddha y Yoga), goza ahora de renombre internacional y está asociada a la CIP. La utilización de sistemas modernos de divulgación, a saber, las tecnologías de la información, en particular, las tecnologías relativas a Internet y a la Web permitirán incrementar el reconocimiento general de la importancia de los sistemas de conocimientos tradicionales. Se espera que la estructura de la clasificación y los detalles que proporciona resultarán de utilidad para aquellos países interesados en prevenir la concesión de patentes ilegítimas por descubrimientos que carecen de carácter original relacionados con sistemas de conocimientos tradicionales.[160]

Medicina tradicional

La OMS define el término "medicina tradicional" como "[l]a suma total de conocimientos, técnicas y procedimientos basados en las teorías, las creencias y las experiencias indígenas de diferentes culturas, sean o no explicables, utilizados para el mantenimiento de la salud, así como para la prevención, el diagnóstico, la mejora o el tratamiento de enfermedades físicas y mentales."[161] La OMS también define "medicina tradicional" como "prácticas, enfoques, conocimientos y creencias sanitarias diversas que incorporan medicinas basadas en plantas, animales y/o minerales, terapias espirituales, técnicas manuales y ejercicios aplicados de forma individual o en combinación para mantener el bienestar, además de tratar, diagnosticar y prevenir las enfermedades".[162]

Innovaciones y creaciones basadas en la tradición

Las tradiciones constituyen un conjunto de ideas y prácticas culturales que pertenecen al pasado y a las cuales se les atribuye determinada categoría. La expresión "creaciones o innovaciones basadas en la tradición" hace referencia a las innovaciones y las creaciones basadas en "CC.TT. como tales", es decir que han sido objeto de elaboración e innovación más allá de un "contexto tradicional".[163] Mediante la expresión "conocimientos tradicionales como tales" se hace referencia a "los sistemas de conocimientos, las creaciones, innovaciones y expresiones culturales que se han transmitido generalmente de generación en generación; se considera generalmente que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en su entorno."[164] La innovación basada en la tradición designa el fenómeno en que la tradición es "fuente de innovación para los miembros de la comunidad cultural de que se trate o para terceros, cabe determinar otros usos de la tradición que vienen al caso en un análisis efectuado desde el punto de vista de la propiedad intelectual".[165] En la "Lista y breve descripción técnica de las

158 "*The Role of Registers & Databases in the Protection of Traditional Knowledge: A Comparative Analysis*", Informe UNU/IAS, enero de 2004, pág. 18.

159 *Idem*.

160 Más información disponible en http://www.tkdl.res.in/tkdl/langdefault/common/TKRC.asp?GL=Eng.

161 Pautas generales de la OMS para las metodologías de investigación y evaluación de la medicina tradicional, WHO/EDM/TRM/2000.1, pág. 1.

162 La estrategia de la OMS sobre medicina tradicional, 2002-2005.

163 Véanse los artículos 10 a 13 del ITPGRFA.

164 Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/3/9.

165 Véase el "Análisis consolidado de la protección jurídica de las expresiones culturales tradicionales", WIPO/GRTKF/IC/5/3, párr. 57.

diversas formas que pueden presentar los conocimientos tradicionales" (WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9) se examinan más a fondo los "conocimientos tradicionales como tales" y las creaciones e innovaciones basadas en los conocimientos tradicionales.[166]

Convención de la UNESCO sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales

La Convención fue aprobada por la UNESCO en 1970 con el fin de proteger el patrimonio constituido por los bienes culturales existentes en el territorio de los Estados contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita. Entró en vigor en 1972.

"La Convención solicita a sus Estados Partes actuar esencialmente en los siguientes aspectos:

1. Medidas preventivas: inventarios, certificados de exportación, medidas de control y aprobación de los negociantes de bienes culturales, aplicación de sanciones penales o administrativas, campañas de información, etcétera.

2. Disposiciones en materia de restitución: el apartado b).ii) del artículo 7 de la Convención dispone que los Estados Partes se comprometen a las tomar medidas apropiadas para decomisar y restituir, a petición del Estado de origen Parte en la Convención, todo bien cultural robado e importado después de la entrada en vigor de la Convención en los dos Estados interesados a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. De manera más indirecta y bajo reserva del derecho nacional, el artículo 13 prevé de igual forma disposiciones en materia de restitución y cooperación.

3. Cooperación internacional: la idea del fortalecimiento de la cooperación entre los Estados Partes está presente en toda la Convención. En caso de que se ponga en peligro el patrimonio cultural mediante actos de saqueo, el artículo 9 prevé incluso la posibilidad de acciones más específicas, tales como el control de las exportaciones e importaciones."

Convención de la UNESCO sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales

La *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales* es una convención internacional que fue adoptada por la UNESCO en 2005. Entró en vigor el 18 de marzo de 2007.

Los objetivos de la Convención se enuncian en el artículo 1: "a) proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; b) crear las condiciones para que las culturas puedan prosperar y mantener interacciones libremente de forma mutuamente provechosa; c) fomentar el diálogo entre culturas a fin de garantizar intercambios culturales más amplios y equilibrados en el mundo en pro del respeto intercultural y una cultura de paz; d) fomentar la interculturalidad con el fin de desarrollar la interacción cultural, con el espíritu de construir puentes entre los pueblos; e) promover el respeto de la diversidad de las expresiones culturales y hacer cobrar conciencia de su valor en el plano local, nacional e internacional; f) reafirmar la importancia del vínculo existente entre la cultura y el desarrollo para todos los países, en especial los países en desarrollo, y apoyar las actividades realizadas en el plano nacional e internacional para que se reconozca el auténtico valor de ese vínculo; g) reconocer la índole específica de las actividades y los bienes y servicios culturales en su calidad de portadores de identidad, valores y significado; h) reiterar los derechos soberanos de los Estados a conservar, adoptar y aplicar las políticas y medidas que estimen necesarias para proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales en sus respectivos territorios; i)

166 Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement. Drafting and Analysis*, 3ª edición, Sweet & Maxwell, pág. 132.

fortalecer la cooperación y solidaridad internacionales en un espíritu de colaboración, a fin de reforzar, en particular, las capacidades de los países en desarrollo con objeto de proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales".

Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

La Convención fue aprobada por la UNESCO en 2003 y entró en vigor el 20 de abril de 2006. Tiene las siguientes finalidades: la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial; el respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate; la sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco; y la cooperación y asistencia internacionales.

Competencia desleal

En el Diccionario de Derecho de Luis Ribó Durán (segunda edición revisada y ampliada), se define "competencia desleal" como la "actividad de competencia que, por corresponder a alguno de los actos o conductas tipificados legalmente como contrarios a las reglas de corrección y buenos usos mercantiles, pueden ser objeto de reclamación ejerciendo las acciones legales correspondientes. Entre otros actos, se consideran de competencia desleal los capaces de crear confusión por cualquier medio respecto del establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor". Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que "unfair competition" se define como una práctica deshonesta o fraudulenta en el comercio; en especial, la práctica encaminada a hacer pasar en el mercado los productos propios por los de otra empresa por medio de la imitación o la falsificación del nombre, la marca, el tamaño, la forma u otra característica distintiva del artículo o de su embalaje.

En el párrafo 2 del artículo 10*bis* del *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial* (1883) se estipula que "[c]onstituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial". En el párrafo 3 del artículo 10bis se estipula además que "[e]n particular deberán prohibirse: i) cualquier acto capaz de crear confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; ii) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; iii) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos."

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 2007 la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en la que se reconocen los mismos derechos humanos para los pueblos indígenas que para todos los demás pueblos contra cualquier forma de discriminación y en la que se fomenta el respeto mutuo y las relaciones armoniosas entre los pueblos indígenas y los Estados.

En relación con los conocimientos tradicionales, las expresiones culturales tradicionales y los recursos genéticos, la Declaración establece, en su artículo 31, que "los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar la propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de las 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." En el párrafo 2 del

artículo 31 se establece además que “Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos”. En lo que respecta a la medicina tradicional, el artículo 24 establece que “Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital”.

Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.[167]

Uso de las expresiones culturales tradicionales

Las expresiones culturales tradicionales pueden utilizarse con distintos fines. El uso de los conocimientos tradicionales o de las expresiones culturales tradicionales abarca el uso comercial o industrial, el uso consuetudinario, el uso leal, el uso doméstico o el uso con fines de salud pública y el uso con fines de investigación o uso educativo.

Uso comercial

Se entiende por “uso comercial” todo uso con fines de comercio. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas se define “comercio” como “negociación que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías”. Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que “commercial use” se define como todo uso relacionado con una actividad permanente con fines de lucro o que promueve dicha actividad; por otra parte, “non-commercial use” se define como todo uso con fines privados o de negocios que no implica la generación de ingresos o el derecho a un reconocimiento u otro tipo de compensación.

Uso consuetudinario

En el *Marco Regional del Pacífico* se define el uso consuetudinario como “el uso de los conocimientos tradicionales o expresiones culturales de conformidad con las leyes y prácticas consuetudinarias de los propietarios tradicionales.” (Traducción oficiosa de la Oficina Internacional).

La expresión “uso consuetudinario continuo” se refiere a la persistencia y naturaleza viva del uso de los conocimientos tradicionales o las expresiones culturales tradicionales por las comunidades indígenas de conformidad con sus propias leyes y prácticas consuetudinarias.

Uso leal

En el Diccionario de Derecho de Luis Ribó Durán (segunda edición revisada y ampliada), se define “uso leal” como una “[e]xpresión [...] con la que se alude al privilegio otorgado al público para utilizar razonablemente una obra protegida por la propiedad intelectual sin el consentimiento de su titular”. Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que “fair use” se define como el uso razonable y limitado de una obra protegida por el derecho de autor sin el consentimiento del titular, como el hecho de incluir citas textuales en reseñas de libros o utilizar partes de una obra en parodias. El uso leal es un eximente en caso demanda por violación de derechos, supeditado a los siguientes factores reglamentarios: 1) el propósito y el carácter del uso, 2) la naturaleza de la obra protegida por

167 Véase http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/index.html

derecho de autor, 3) la cantidad de la obra que se ha utilizado, y (4) los efectos económicos del uso".

Uso doméstico / uso con fines de salud pública

Por "uso doméstico" se entiende todo uso "[p]erteneciente o relativo a la casa u hogar" según define el término "doméstico" en el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que "household" se define como perteneciente a la casa o la familia, o doméstico.

En cuanto al término "uso con fines de salud pública", en el párrafo 1 de la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública se reconoce "la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias". En el párrafo 5.c) se estipula además que "[c]ada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia".

Uso con fines de investigación / uso educativo

En el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española se define "investigación" como "[a]cción y efecto de investigar"; a su vez "investigar" como "[r]ealizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia" y "experimentar" como "[p]robar y examinar prácticamente la virtud y propiedades de algo". Para la referencia del término en inglés se utilizó el diccionario jurídico de Black, en el que la expresión "experimental-use defense" en el ámbito de las patentes se define como un eximente ante una demanda por violación de derechos de patente que se aplica si la fabricación y el uso de la invención patentada se ha realizado únicamente con fines científicos. Si bien aún se admite este eximente, debe interpretarse de manera restrictiva y en la actualidad se aplicaría únicamente a la investigación a los fines de comprobar las reivindicaciones del inventor.

Cabe señalar que, pese a que los derechos de propiedad intelectual son exclusivos, se prevén ciertas excepciones y limitaciones a esos derechos exclusivos. Por ejemplo, en el ámbito de las patentes, algunos países prevén en sus legislaciones nacionales excepciones y limitaciones a los derechos exclusivos, entre otras, en los casos siguientes:

a) actos efectuados con fines privados o no comerciales;
b) actos efectuados con fines experimentales o de investigación.

Utilización

En el artículo 2.c) del *Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa de los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica* (2010) se establece que por "utilización de recursos genéticos" se entiende "la realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología conforme a la definición que se estipula en el artículo 2 del Convenio".

Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales (Guía de catalogación de los conocimientos tradicionales)

Los programas de catalogación pueden plantear a los poseedores de conocimientos tradicionales cuestiones que dilucidar con respecto a la propiedad intelectual. Durante el

proceso de catalogación es especialmente importante examinar con detenimiento sus consecuencias desde el punto de vista de la propiedad intelectual. La guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales se centra en la gestión de los problemas que se plantean en el ámbito de la propiedad intelectual durante el proceso de catalogación, y en ella se tiene en cuenta dicho proceso como punto de partida para una gestión más provechosa de los conocimientos tradicionales en tanto que bien cultural e intelectual de la comunidad.[168]

La guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales está especialmente concebida para su consulta por las comunidades locales e indígenas. También puede resultar útil a otros usuarios, por ejemplo, a los funcionarios de las oficinas de PI o a los responsables de la elaboración de políticas en general, así como a las instituciones culturales que se ocupan de proyectos de catalogación.

Durante el proceso de catalogación es posible proteger los conocimientos mediante derechos de propiedad intelectual y otros instrumentos jurídicos, pero únicamente si se toman las medidas adecuadas. La guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales ayudará a evaluar las opciones de propiedad intelectual así como a planificar y aplicar las opciones y estrategias de propiedad intelectual a la hora de catalogar conocimientos tradicionales o recursos biológicos.

Disposiciones Tipo OMPI-UNESCO para leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas

Las *Disposiciones Tipo* fueron aprobadas en 1982 por un Comité de Expertos Gubernamentales nombrado por la OMPI y la UNESCO. En ellas se establece un modelo sui géneris de protección de las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore que presenta características semejantes al régimen de protección que brinda la propiedad intelectual; dicho modelo ha sido aplicado de forma extensa por los Estados miembros de la OMPI.

Con las *Disposiciones Tipo* se pretende mantener el equilibrio adecuado entre la protección contra los abusos del folclore, por un lado, y la libertad que permita fomentar y divulgar más el folclore, por el otro. Se da por supuesto que las expresiones del folclore constituyen un elemento vivo de la cultura de la humanidad y que una protección excesiva podría asfixiarlas.

Las expresiones culturales tradicionales/expresiones del folclore están protegidas contra “la explotación ilícita y otras acciones lesivas”. En 2000 y 2001, la OMPI procedió a realizar un estudio con el fin de conocer las experiencias de los Estados miembros en lo que respecta a la aplicación de las Disposiciones Tipo. El informe correspondiente se recoge en el documento WIPO/GRTKF/IC/3/10.

[Fin del Anexo y del documento]

168 Guía de la OMPI para la catalogación de conocimientos tradicionales, disponible en: https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4235.