

OMPI



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
GINEBRA

S

WIPO/GRTKF/IC/7/5

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 20 de agosto de 2004

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

**Séptima sesión
Ginebra, 1 a 5 de noviembre de 2004**

**LA PROTECCIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES:
RESEÑA DE LOS OBJETIVOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

Documento preparado por la Secretaría

RESUMEN

1. El Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (“el Comité”) ha decidido elaborar una reseña general de los objetivos políticos y principios fundamentales de la protección de los conocimientos tradicionales. En el presente documento se somete a la consideración del Comité un borrador preliminar, que podrá utilizarlo al elaborar la reseña propuesta. El contenido del presente documento no es fundamentalmente nuevo para el Comité: en él simplemente se sintetizan y se estructuran los mecanismos jurídicos vigentes y las amplias experiencias prácticas en la protección de los conocimientos tradicionales que ya han sido examinados por el Comité, tomando como base fundamentalmente las propias deliberaciones del Comité y los distintos documentos que le han sido presentados.

2. En el presente documento se exponen conjuntamente las medidas jurídicas utilizadas y la experiencia práctica acumulada por los países y las comunidades de muchas regiones geográficas, pertenecientes a todos los niveles de desarrollo económico. Asimismo, el documento se basa ampliamente en debates sobre política y en conclusiones extraídas de los procesos políticos internacionales que influyen en la protección de los conocimientos tradicionales. En el documento se propone un proyecto de:

- *objetivos políticos*, que establecerán la orientación general común para la protección y un marco político coherente;
- *principios rectores generales*, que garantizarán la coherencia, el equilibrio y la eficacia de los principios sustantivos; y
- *principios sustantivos*, en los que se definirá la esencia jurídica de la protección, centrada en la lucha contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales (las disposiciones propuestas figuran en el Anexo I, Parte II.B).

3. Para facilitar la consulta, la propuesta de proyecto de objetivos y principios figura en forma resumida en el Anexo I del presente documento. En el Anexo II se examina exhaustivamente ese proyecto y se suministra la correspondiente información explicativa y los antecedentes.

I. INTRODUCCIÓN

4. En su sexta sesión, celebrada en marzo de 2004, el Comité decidió que la Secretaría de la OMPI elaborara los borradores preliminares de “una reseña de los objetivos políticos y principios fundamentales de protección de los conocimientos tradicionales; y un resumen de las opciones políticas y los elementos jurídicos previstos para proteger los conocimientos tradicionales, así como un breve análisis de las consecuencias de carácter político y práctico que conllevaría cada una de esas opciones y elementos”.¹

5. En el presente documento se somete a la consideración del Comité una reseña de los objetivos políticos y principios fundamentales de la protección de los conocimientos tradicionales. Para facilitar la consulta, en el Anexo I figura la reseña de los objetivos y

¹ Informe de la sexta sesión, WIPO/GRTKF/IC/6/14, párrafo 109, en el que se aprueba el enfoque expuesto en el apartado 104.ii) del documento WIPO/GRTKF/IC/6/4.

principios mencionados. En el Anexo II se examina exhaustivamente el proyecto y se suministra la correspondiente información explicativa y los antecedentes.

6. A petición de los miembros del Comité², en el presente documento se utiliza una estructura muy parecida a la de la propuesta presentada por el Grupo Africano en la sexta sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/6/12), que había sido suscrita por distintos sectores. Igualmente, en consonancia con la petición de los miembros del Comité, los principios han sido articulados en forma de “disposiciones que puedan incluirse en un instrumento que trate de una o varias de las cuestiones que se están estudiando”³.

7. Las propuestas que se efectúan en el presente documento se inspiran directamente en las estrategias de protección y en los principios y objetivos específicos ya reconocidos y generalmente aceptados por el Comité en sus seis últimas sesiones. En particular, en su última sesión el Comité consideró un proyecto de principios que habían sido propuestos y que podían constituir “la base de una perspectiva internacional común”, sobre el que formuló comentarios y expresó apoyo en general⁴. Ese texto constituye el origen inmediato de gran parte del presente documento.

8. Por lo tanto, en el presente documento también han quedado reflejadas las opciones políticas que los miembros del Comité ya han aplicado en legislaciones y medidas *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales⁵. El proyecto de principios tiene por fin tener en cuenta esa diversidad de legislaciones y proyectos legislativos, y respetar las estrategias existentes y las diversas opciones que ya han sido utilizadas para proteger los conocimientos tradicionales. Asimismo, en los principios se reflejan las ponencias e intervenciones realizadas por los pueblos indígenas y otros titulares de conocimientos tradicionales en el Comité⁶, y las amplias consultas celebradas con los sectores interesados que datan de la época de las misiones exploratorias de 1998 y 1999, y que han continuado recientemente⁷.

² Por ejemplo, Egipto (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188), el Grupo Africano (222), y Pakistán (217).

³ Véase la declaración del Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188, 196), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 195), Pakistán (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 217).

⁴ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/4, párr. 1 y los principios propuestos en los párrafos 19 a 29.

⁵ Por ejemplo, las diversas estrategias expuestas por la Unión Africana, Brasil, China, Costa Rica, India, Perú, Filipinas, Portugal y Estados Unidos de América, que se dieron a conocer en un Grupo de trabajo sobre legislaciones y medidas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales, celebrado en la quinta sesión del Comité. (WIPO/GRTKF/IC/5/INF/4, WIPO/GRTKF/IC/5/INF/6 y WIPO/GRTKF/IC/5/INF/7).

⁶ Véase la declaración de la Comisión de los Aborígenes e Isleños del Estrecho de Torres (ATSIC), *Foundation for Aboriginal and Islander Research Action* (FAIRA), *Assembly of First Nations* (AFN), *Call of the Earth/Llamado de la Tierra* (COE), *Canadian Indigenous Biodiversity Network* (CIBN), Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), Comité de Pueblos Indígenas de la *Creators Rights Alliance*, *Hoketehi Moriori Trust*, *Rekohu, Aotearoa* (Nueva Zelanda), Consejo Internacional de Tratados Indios (CITI), *Kaska Dena Council* (KDC) y el Consejo Saami (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 228).

⁷ Recientemente, se han mantenido consultas informales sobre el presente proyecto de principios con representantes indígenas en la quincuagésima sexta sesión de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (junio-agosto de 2004).

9. Los objetivos y principios expuestos en el presente documento figuran únicamente a título indicativo. No tienen por fin establecer los parámetros del debate sobre la protección de los conocimientos tradicionales ni prescribir un tipo de resultados o soluciones en particular, así como tampoco definir la forma que puedan adoptar estos últimos. Evidentemente, el Comité puede basar su labor en otras propuestas y estrategias, y las contenidas en el presente documento únicamente se ofrecen a fin de contribuir al debate. No obstante, el documento sirve para ilustrar que es posible formular una serie de objetivos y principios que se hallen en gran medida en concordancia con los principios de la propiedad intelectual, las opiniones expresadas en el Comité, la experiencia práctica y las necesidades y expectativas concretas de los titulares de conocimientos tradicionales.

La dimensión internacional de la protección

10. La labor que realiza el Comité a fin de preparar una declaración de objetivos políticos y principios fundamentales podría sentar bases más sólidas y claras para la cooperación internacional, así como aclarar qué aspectos concretos deben seguir siendo competencia de las legislaciones y políticas nacionales. Podría servir para alcanzar el consenso y fomentar la coherencia y la concordancia entre las legislaciones nacionales, además de evitar los efectos restrictivos de un modelo legislativo único y exhaustivo, que entraría en conflicto con los mecanismos nacionales y regionales, y el diálogo y la formulación de políticas nacionales sobre la protección de los conocimientos tradicionales. A corto plazo, la expresión formal de objetivos comunes y principios fundamentales podría constituir el resultado concreto, a escala internacional, de la labor del Comité en el ámbito de los conocimientos tradicionales, por el que se deja constancia del consenso existente sobre los fundamentos y el contenido de la protección. Al llegar a un acuerdo sobre los conceptos jurídicos fundamentales y confirmar la orientación de las políticas comunes, estos objetivos y principios deben proporcionar igualmente una base firme para establecer un consenso inclusivo, efectivo y sólido respecto de los aspectos más específicos de la protección de los conocimientos tradicionales.

II. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

11. La elaboración y el examen de los principios fundamentales es una etapa crucial a la hora de establecer una base sólida para alcanzar el consenso sobre los aspectos más concretos de la protección. Los mecanismos jurídicos y políticos siguen evolucionando rápidamente en esta esfera, tanto a escala nacional y regional como a escala internacional. Una declaración de principios fundamentales podría sentar bases más sólidas y claras para la cooperación internacional, así como aclarar qué aspectos concretos deben seguir siendo competencia de las legislaciones y políticas nacionales, dejando espacio suficiente para la evolución y para que se produzcan nuevos avances mediante las lecciones extraídas de otras experiencias prácticas y una labor más amplia de consulta y coordinación. Asimismo, podría servir para alcanzar el consenso y fomentar la coherencia y la concordancia entre las legislaciones nacionales, sin imponer un único modelo legislativo específico. Además de ser una etapa significativa en sí misma, podría sentar las bases de una cooperación futura.

12. En el presente documento se sugiere el contenido que puede adoptar un enfoque internacional común o una “perspectiva internacional común” de protección de los conocimientos tradicionales, pero no se examina la condición jurídica exacta que pueda tener dicho enfoque en el futuro. Se trata de expresar de manera estructurada y coordinada los elementos comunes de varios tipos de protección sustancial que ya han sido expresados en el Comité, y de responder a las preocupaciones planteadas acerca de formas de protección que

no resultan adecuadas. Con esto se pone de manifiesto la idea de que si se comprende mejor el contenido de la protección se podrán tomar decisiones con conocimiento de causa sobre los instrumentos internacionales pertinentes. Por lo tanto, los principios se exponen sin perjuicio de su futura condición jurídica, a fin de facilitar el estudio de la naturaleza o el contenido deseable de la dimensión internacional de la protección de los conocimientos tradicionales.

Principios fundamentales y flexibilidad necesaria

13. Los “principios fundamentales” propuestos en el presente documento tienen por fin demostrar la posibilidad de establecer un enfoque o entendimiento común acerca de la protección de los conocimientos tradicionales. Los principios propuestos representan una amplia muestra representativa de la legislación, jurisprudencia y experiencia práctica a escala nacional, y ponen en práctica determinados objetivos fundamentales que han sido expresados por distintos sectores en el Comité (estos objetivos se reseñan en los “objetivos políticos propuestos”). No obstante, se trata de objetivos neutrales y sin perjuicio de la condición jurídica concreta que adquirirá cualquier instrumento en el que pueda estar contenido y expresado dicho “entendimiento común”.

14. Los principios fundamentales son amplios e inclusivos, y tienen por fin otorgar la flexibilidad necesaria a las autoridades nacionales y regionales para que elijan las opciones políticas y los mecanismos jurídicos concretos a escala nacional o regional a la hora de ponerlos en práctica. Por lo tanto, el presente documento tiene como base un planteamiento en el que se subraya la flexibilidad de la elaboración de políticas y legislaciones nacionales, flexibilidad que se explica de manera más detallada en el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6, en el que se exponen las opciones políticas y los mecanismos jurídicos que podrían dar un efecto práctico a los objetivos y principios a escala nacional o regional. En este material complementario también se deja constancia de que los principios fundamentales propuestos no son algo abstracto o hipotético, sino que en la práctica pueden aplicarse de distintas maneras que ya han sido establecidas en los sistemas jurídicos nacionales. Asimismo, se pone de manifiesto la manera en que, al igual que en otras esferas del Derecho de propiedad intelectual, la necesidad global de protección y de normas internacionales de carácter general puede materializarse en la práctica en una diversidad de mecanismos jurídicos nacionales, desde distintos tipos de derechos de propiedad intelectual y formas adaptadas de los mismos, pasando por la normativa general sobre competencia desleal y los diversos mecanismos jurídicos de carácter general que sobrepasan el ámbito de la legislación en materia de propiedad intelectual (como el Derecho de daños, el Derecho penal, los regímenes de acceso y participación en los beneficios, el Derecho contractual, el Derecho medioambiental y las leyes relativas a los intereses de los pueblos indígenas).

15. Este planteamiento, más amplio que el de un régimen basado estrictamente en los derechos de propiedad, está en consonancia con la evolución que ha tenido lugar en el ámbito de la protección de la propiedad intelectual, como la legislación sobre competencia desleal y los regímenes de protección *sui generis* de los esquemas de trazado de circuitos integrados: por ejemplo, en el Tratado de Washington, al establecer determinadas normas generales para la protección de los circuitos integrados, se prevé que cada Parte Contratante “tendrá libertad para cumplir sus obligaciones derivadas del presente Tratado mediante una ley especial sobre esquemas de trazado (topografía) o mediante su ley sobre derecho de autor, patentes, modelos de utilidad, dibujos o modelos industriales, competencia desleal o *cualquier otra ley o*

cualquier combinación de dichas leyes".⁸ De manera parecida, en un comentario sobre la Convención de Roma se observa que el texto de una disposición sobre los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes tiene por fin "dejar a las legislaciones nacionales plena libertad de elección en lo que se refiere a los medios, con tal que se logren los fines que la Convención persigue. En efecto: esta última se caracteriza por su gran flexibilidad y, en consecuencia, otorga a los Estados contratantes la facultad de determinar, en la forma y según las modalidades que ellos mismos juzguen apropiadas y mejores, la protección convencional que los artistas tienen derecho a reclamar. Los legisladores pueden así basarse en las concepciones jurídicas más diversas (derecho laboral, derecho de la personalidad, ... disposiciones contra la competencia desleal, o legislación basada en la teoría del enriquecimiento sin causa, etc. [incluido el Derecho penal] e incluso, si así lo desean, atribución de un derecho exclusivo) y recurrir a normas legales de diversa naturaleza (civil, penal, administrativa). Lo que importa es alcanzar el objetivo definido [la protección]."⁹ La protección de los conocimientos tradicionales es sin duda un ámbito en el que se está produciendo una considerable evolución jurídica y unos activos procesos legislativos y consultivos en el ámbito nacional. Por lo tanto, los principios propuestos tienen por fin velar por que continúen esa evolución y esos procesos de consulta, que son necesarios, aunque desde una perspectiva internacional común más sólida.

Principios rectores generales

16. Los principios fundamentales están expuestos en el Anexo I (y son examinados nuevamente en el Anexo II) en dos partes: principios rectores generales y principios sustantivos específicos. Los principios rectores generales tienen por fin garantizar que la protección sea equitativa, equilibrada, efectiva y coherente, y que fomente adecuadamente los objetivos políticos. Estos principios se ocupan de cuestiones como:

- el grado de receptividad a las necesidades, aspiraciones y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales;
- una protección comprensible, efectiva, apropiada y accesible;
- la flexibilidad y la exhaustividad;
- la equidad y la participación en los beneficios;
- la concordancia con los sistemas de P.I. y su complementariedad;
- el reconocimiento de derechos;
- la complementariedad de la protección preventiva y positiva;
- la coordinación con la legislación sobre recursos genéticos;
- la concordancia con otros instrumentos y procesos regionales e internacionales;
- el respeto del uso y la transmisión tradicionales de los conocimientos tradicionales; y
- el reconocimiento de las características específicas de los conocimientos tradicionales.

⁸ Artículo 4 del *Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados* (1989), señalado por la Delegación de Siria (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 80) como modelo de protección para los conocimientos tradicionales.

⁹ *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, 1982, pág. 43.

Principios sustantivos

17. En el proyecto de principios específicos se examinan las principales cuestiones de fondo que tendrían que tratarse en cualquier enfoque, sistema o instrumento de protección de los conocimientos tradicionales, y que han sido señaladas en debates anteriores y, en particular, en el documento presentado por el Grupo Africano en la sexta sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/6/12). Asimismo, los principios se basan en los elementos reconocidos y examinados detalladamente en anteriores documentos de trabajo del Comité¹⁰ y en concreto en la solicitud de elaborar un documento sobre “elementos de un sistema *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales” (WIPO/GRTKF/IC/4/8).

18. En estos principios se exponen los elementos sustantivos de la protección de los conocimientos tradicionales, en una forma que facilita la adopción de decisiones sobre el contexto y la condición jurídica que pueden asumir a escala nacional, regional e internacional. En el Comité se ha expresado amplio apoyo al objetivo general consistente en tomar medidas contra la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales, por lo que la lucha contra la apropiación indebida surge naturalmente de los debates del Comité como un principio sustantivo fundamental. Este principio se amplía en concordancia con los aspectos más específicos de la apropiación indebida examinados por el Comité, por ejemplo: a) la adquisición de derechos de propiedad intelectual sin validez legal sobre conocimientos tradicionales; b) la adquisición de conocimientos tradicionales en violación del consentimiento fundamentado previo; y c) la adquisición o el uso de conocimientos tradicionales de manera contraria a los usos honestos o a fin de obtener beneficios inequitativos, por ejemplo, cuando no hay participación equitativa en los beneficios.

19. El amplio alcance que posee el concepto de apropiación indebida y las distintas estrategias que existen para acabar con ella han impulsado al Comité a considerar dos modos específicos de estructurar la protección de los conocimientos tradicionales: a) un “enfoque combinado”, elaborado y suscrito en las últimas sesiones, por el que se combinan instrumentos jurídicos ya estudiados por el Comité (por ejemplo, la legislación sobre competencia desleal, el principio del consentimiento fundamentado previo, la responsabilidad pecuniaria, los derechos exclusivos de propiedad intelectual tanto en los sistemas de propiedad intelectual vigentes como en sistemas *sui generis* nuevos o adaptados, y el reconocimiento debido de las leyes o prácticas consuetudinarias, en concordancia con los distintos enfoques adoptados en las legislaciones para proteger y tener en cuenta los conocimientos tradicionales); y b) un enfoque, promovido en la tercera sesión, basado en la definición flexible y en la elaboración progresiva del concepto de eliminación de la competencia desleal en virtud del Convenio de París.

20. Los principios sustantivos aplican los “principios rectores”, de carácter más general, específicamente a los conocimientos tradicionales. Estos principios se basan ampliamente en principios, doctrinas y mecanismos jurídicos vigentes en el ámbito de la propiedad intelectual y en otros ámbitos, así como en experiencias nacionales y regionales, tanto prácticas como legislativas. En los principios se reconoce y se tiene en cuenta que algunos conocimientos tradicionales y sus derivados ya están protegidos por las legislaciones de propiedad intelectual, y se examina en particular, tal y como han solicitado muchos sectores interesados, la protección de los conocimientos tradicionales que todavía no están protegidos. Aunque en

¹⁰ (WIPO/GRTKF/IC/3/8, WIPO/GRTKF/IC/4/8, WIPO/GRTKF/IC/5/8 (Parte VII) y WIPO/GRTKF/IC/6/4 (Parte IV)).

los principios propuestos se extiende la protección a materia que no está protegida actualmente por derechos de propiedad intelectual, los principios están firmemente basados en el Derecho, la política y la práctica de la propiedad intelectual, y tratan de lograr el equilibrio necesario de manera que complementen las estrategias de propiedad intelectual existentes y les presten apoyo.

21. Más concretamente, los principios específicos cuyo examen se propone tienen por fin:

- impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales;
- definir los actos de apropiación indebida como la adquisición y la apropiación de conocimientos tradicionales por medio de actos desleales;
- suministrar ejemplos de apropiación indebida, como la adquisición de conocimientos tradicionales mediante robo, soborno, coacción, incumplimiento de contrato o instigación al incumplimiento, abuso de confianza, incumplimiento de obligaciones fiduciarias, adquisición de conocimientos tradicionales sin el consentimiento fundamentado previo cuando sea necesario dicho consentimiento, etcétera;
- proteger los conocimientos tradicionales contra otros actos de competencia desleal;
- garantizar que las autoridades nacionales cuenten con la máxima flexibilidad a la hora de aplicar los principios en sintonía con sus propios sistemas jurídicos, sus prioridades nacionales y las necesidades de los sectores interesados;
- aplicar a los conocimientos tradicionales el principio del consentimiento fundamentado previo;
- garantizar una participación equitativa en los beneficios derivados de los usos industriales y comerciales realizados con ánimo de lucro, si los conocimientos tradicionales proporcionan ventajas tecnológicas al usuario en la industria y el comercio.

22. Estos principios específicos se ocupan de las principales cuestiones sustantivas que tendrán que abordar todo enfoque, sistema o instrumento de protección de los conocimientos tradicionales, y que han sido tratadas por el Comité desde su tercera a su sexta sesión, especialmente en el documento presentado por el Grupo Africano en la sexta sesión del Comité (WIPO/GRTKF/IC/6/12). Estas cuestiones son las siguientes: alcance de la materia protegida; criterios en los que se basa la protección; beneficiarios; gestión de los derechos; alcance de la protección (utilizaciones para las que se exige autorización); excepciones y limitaciones; duración de la protección; formalidades; sanciones; recursos y procedimientos de observancia; aplicación en el tiempo; relación con la protección de la propiedad intelectual, y protección regional e internacional. Los elementos generales consolidan y complementan la protección de los conocimientos tradicionales expuesta en los principios sustantivos.

Aspectos generales de los principios

23. En función de la orientación que den los miembros del Comité, el proyecto de objetivos y principios:

- a) responde a la necesidad de fomentar el respeto y el reconocimiento de los titulares de conocimientos tradicionales y su participación en los procesos jurídicos y políticos destinados a promover sus intereses;

b) tiene por objeto una protección equilibrada y proporcionada, dados los amplios intereses públicos y los intereses específicos de las comunidades de titulares de conocimientos tradicionales, teniendo en cuenta para ello el uso y la práctica honestos y el dominio público legítimo, y velando por sancionar toda conducta estrictamente inequitativa;

c) combate la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales en lugar de fomentar la creación obligatoria de derechos de propiedad exclusivos (aunque esta última opción se deja al arbitrio de los formuladores de políticas nacionales quienes, en consulta con los titulares de conocimientos tradicionales, pueden optar por hacer uso de ella en beneficio del desarrollo económico de dichos titulares);

d) vela por que los beneficios derivados del uso comercial o industrial de los conocimientos tradicionales sean distribuidos equitativamente;

e) aplica el principio del consentimiento fundamentado previo a los conocimientos tradicionales en concordancia con los sistemas jurídicos vigentes a escala nacional e internacional;

f) otorga la flexibilidad necesaria a las autoridades nacionales para que apliquen los principios de manera compatible con sus propios sistemas jurídicos, sus políticas nacionales y las necesidades de los sectores interesados;

g) guarda consonancia con la diversa gama de legislaciones sobre conocimientos tradicionales que han sido descritas al Comité, y complementa las distintas opciones políticas y jurídicas que ya han sido adoptadas para proteger los conocimientos tradicionales;

h) es compatible con los principios, doctrinas y normas internacionales de propiedad intelectual, y con los instrumentos, procesos y foros internacionales pertenecientes a otros ámbitos en los que se examinan distintos aspectos de la protección de los conocimientos tradicionales, como el CDB, la FAO, el Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques, la OIT, el FNUDC, la UNCTAD, el PNUMA, el Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, la OMS y la OMC. Se ha velado especialmente por que los principios sean plenamente compatibles con esos procesos e instrumentos y los complementen, sin invadir las esferas de que se ocupan dichos procesos e instrumentos, a los que compete el examen de determinadas cuestiones;

i) considera a los conocimientos tradicionales de manera complementaria a la protección de las ECT/expresiones del folclore (véase el documento WIPO/GRTKF/IC/7/3), combinando la protección positiva y preventiva;

j) contempla las características de los conocimientos tradicionales y las necesidades de sus titulares por medio de mecanismos específicamente adaptados a dichas necesidades, que se basan en los principios del derecho de propiedad intelectual y los desarrollan;

k) considera el contenido de la protección de los conocimientos tradicionales a escala internacional, otorgando a los miembros del Comité y a los Estados miembros de la OMPI la facultad de decidir el tipo concreto de forma y condición jurídica que les convenga. Con este planteamiento se suscribe la idea de que entendiendo mejor los principios sustantivos de la protección de los conocimientos tradicionales será más fácil elaborar los instrumentos internacionales apropiados. En el proyecto de principios propuestos no se valora anticipadamente ninguna decisión sobre la forma y la condición jurídica de la protección; en

cambio, los principios han sido redactados de esa manera para servir de complemento a los enfoques concretos de la dimensión internacional expuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/6;

l) aplica el enfoque combinado a la protección de los conocimientos tradicionales que contó con el respaldo general en la sexta sesión del Comité¹¹, utilizando instrumentos normativos sobre competencia desleal, consentimiento fundamentado previo, derechos exclusivos, responsabilidad pecuniaria, y haciendo referencia a las leyes y protocolos consuetudinarios en la medida de lo posible y cuando proceda;

m) no exige el registro ni la compilación de los conocimientos tradicionales en bases de datos, habida cuenta de la preocupación manifestada en distintos ámbitos acerca de las posibles desventajas que ofrecen las bases de datos de esa índole¹². En los principios no se sugiere que la protección esté subordinada al uso de bases de datos sobre conocimientos tradicionales a escala local, nacional o internacional. Por otra parte, no se excluye el uso facultativo y voluntario de registros o bases de datos para las comunidades y países que deseen valerse de ellos, puesto que varias comunidades o países ya cuentan con esos instrumentos y han optado por seguir utilizándolos¹³;

n) tiene en cuenta la dimensión internacional en concordancia con las peticiones formuladas en la sexta sesión del Comité¹⁴;

o) deriva su estructura y contenido del documento marco presentado por el Grupo Africano, ampliamente apoyado por los miembros del Comité¹⁵; y

p) no va en perjuicio de la aplicación de los sistemas de propiedad intelectual existentes a los conocimientos tradicionales y no debe afectar al funcionamiento de otros sistemas, sino mejorar la protección preventiva de los conocimientos tradicionales.

24. Varios titulares de conocimientos tradicionales han formulado reservas a la protección de sus conocimientos por medio de derechos de propiedad particulares y exclusivos, alegando que entran en conflicto con sus valores y prácticas tradicionales. Por otra parte, en varios sistemas ya establecidos de protección de los conocimientos tradicionales se crean derechos comunitarios de propiedad sobre esos conocimientos, y sus titulares pueden optar por esa alternativa como parte de una estrategia comunitaria de fomento del desarrollo económico y cultural, lo que les proporciona un mayor control sobre el uso y el desarrollo de sus conocimientos. Con esto se da a entender que los principios rectores generales y la perspectiva internacional común deben situar el uso de derechos de propiedad privados en un

¹¹ Véanse las declaraciones del Brasil (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 68); México (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 73); Noruega (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 70); Perú (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 76); Estados Unidos (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 35 y 75).

¹² Véanse las declaraciones del Brasil (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 69) y Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 94).

¹³ Véanse las declaraciones de China (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 87), India (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 81) y los Estados Unidos de América (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 76).

¹⁴ Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188); Noruega (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 53).

¹⁵ Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188); Pakistán (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 217).

contexto jurídico más amplio, respetando esta opción como una más entre todas las disponibles.

25. Este es el enfoque adoptado en varios sistemas jurídicos nacionales para proteger los conocimientos tradicionales. Por ejemplo, en las correspondientes medidas *sui generis* nacionales, Brasil ha combinado la concesión de derechos exclusivos con la reglamentación del acceso; en los Estados Unidos de América se ha combinado el uso de derechos exclusivos con la protección preventiva de emblemas de sus pueblos autóctonos y la represión de la competencia desleal en el ámbito de los productos indígenas; y Costa Rica y Portugal han combinado los derechos de propiedad exclusivos y la reglamentación del acceso con normas sobre competencia desleal para crear medidas de protección adaptadas a los conocimientos tradicionales. De este modo, basándose en dichas experiencias nacionales, el enfoque combinado o completo reúne a los distintos enfoques jurídicos e instrumentos políticos que han reconocido los Estados miembros para ofrecer una protección eficaz. Por esa razón, el enfoque combinado ofrece un marco general adecuado que refleja la diversidad de experiencias prácticas. En los instrumentos internacionales que rigen otros ámbitos de la protección de la propiedad intelectual, como la competencia desleal, la protección de las interpretaciones y ejecuciones y fonogramas, la protección de los circuitos integrados y las indicaciones geográficas, por ejemplo, se observa una estrategia que va más allá de la mera concesión de títulos de propiedad exclusivos.

III. OPCIONES POLÍTICAS Y MECANISMOS JURÍDICOS A ESCALA NACIONAL

26. En la práctica, la necesidad global de protección y de normas internacionales de carácter general puede instrumentarse mediante una amplia diversidad de mecanismos jurídicos nacionales, como por ejemplo, distintas formas de derechos de propiedad intelectual, derechos de propiedad intelectual adaptados, la normativa general sobre competencia desleal y los diversos mecanismos jurídicos de carácter general que sobrepasan el ámbito de la legislación en materia de propiedad intelectual (como el Derecho penal, el Derecho de daños, la legislación relativa al patrimonio cultural, las normas consuetudinarias, el Derecho contractual, el Derecho laboral o las leyes y regímenes sobre la comercialización y el etiquetado). Este enfoque, más amplio que un régimen estricto de derechos de propiedad, está en consonancia con la evolución de la protección de los derechos de propiedad intelectual, como en el caso de la protección de las interpretaciones o ejecuciones y de los fonogramas: por ejemplo, en el Convenio Fonogramas de 1971, al establecer determinadas normas generales, se dispone que los medios para su aplicación “serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado Contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales”¹⁶. Estrategias aún más flexibles a la hora de elegir los medios jurídicos de protección, como se menciona en el párrafo 15, se han aplicado a ámbitos tan diversos como la protección de los esquemas de trazado de circuitos integrados¹⁷ y de las interpretaciones y ejecuciones.

¹⁶ Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (1971), Artículo 3.

¹⁷ La Delegación de Siria (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 80) lo señala como modelo de protección para los conocimientos tradicionales.

27. En el documento correlativo WIPO/GRTKF/IC/7/6 (“La protección de los conocimientos tradicionales: esquema de las opciones políticas y los elementos jurídicos”) figura una reseña inicial de los mecanismos jurídicos y opciones políticas que podrían dar consecución a los objetivos y principios expuestos en el presente documento, basada en los enfoques ya considerados por el Comité, y figura también un breve análisis de las repercusiones prácticas y políticas de cada una de esas opciones. Aunque los objetivos y principios como los que se exponen en el presente documento pueden ser más adecuados para alcanzar un acuerdo a escala internacional (el “nivel internacional”), las opciones y los mecanismos que figuran en el documento correlativo quizás pertenezcan más al tipo de opciones y mecanismos que deberían elegir los legisladores al elaborar leyes y políticas nacionales y regionales (el “nivel nacional/regional”) para conseguir los objetivos y principios acordados internacionalmente. Dicho de otro modo, al menos en esta etapa, las opciones y los mecanismos expuestos en el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6 pueden ser considerados pertinentes principalmente para los niveles nacionales y regionales. Sin embargo, esta distinción entre los “niveles” nacional/regional e internacional no es rigurosa, y en los dos documentos no se hace ese tipo de distinciones formales.

28. En aras de la brevedad, y como se trata de demostrar solamente mediante unos pocos ejemplos que los objetivos y principios examinados en el presente documento pueden aplicarse de distintas maneras, en el documento correlativo únicamente se estudian determinados principios. Ese documento se transformará y ampliará en respuesta a la evolución posterior de los objetivos y principios expuestos en el presente documento (en el Anexo I). En esta etapa no es necesario adoptar ninguna decisión concreta respecto del documento correlativo, y se invita al Comité a que simplemente tome nota del mismo y formule comentarios al respecto.

29. Por lo tanto, en el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6 se ilustra la manera en que estos objetivos y principios han sido aplicados en muchos países, con el fin de esclarecer la serie de mecanismos prácticos previstos para alcanzar los objetivos políticos de la protección y aplicar los principios fundamentales en un marco flexible que refleje la diversidad de circunstancias nacionales, acervos jurídicos, consideraciones comunitarias y sociales, y otras prioridades. La relación existente entre el presente documento y el documento correlativo es semejante a la existente entre las dos partes del documento WIPO/GRTKF/IC/6/4 (“Los conocimientos tradicionales: opciones políticas y jurídicas”, el documento más reciente que ha examinado el Comité sobre la protección de los conocimientos tradicionales¹⁸).

IV. USO DE DETERMINADOS TÉRMINOS EN EL PRESENTE DOCUMENTO

“Conocimientos tradicionales y expresiones culturales tradicionales (ECT)/folclore”

30. En el presente documento y en el documento correlativo WIPO/GRTKF/IC/7/6 se aborda específicamente la protección de los conocimientos tradicionales en sí, y no la cuestión complementaria de la protección de las expresiones culturales tradicionales (ECT) o expresiones del folclore, que sí se aborda en los documentos WIPO/GRTKF/IC/7/3 y WIPO/GRTKF/IC/7/4. Esto se debe a la estrategia del Comité de estudiar paralelamente, pero por separado, la protección de las ECT/expresiones del folclore y la de los conocimientos

¹⁸ El presente documento se corresponde con las secciones II y III del WIPO/GRTKF/IC/6/4, y el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6 se corresponde con la sección IV del WIPO/GRTKF/IC/6/4.

tradicionales, como se explica en documentos anteriores¹⁹ y a propuesta de muchos Estados miembros.²⁰ Sin embargo, en los objetivos y principios también se reconoce la necesidad de que estas formas de protección sean complementarias.

El sentido específico de los “conocimientos tradicionales”

31. El presente documento y el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6 se ocupan de los conocimientos tradicionales en el sentido específico o estricto del término: el contenido o el fundamento de los conocimientos especializados, las innovaciones, las informaciones, las prácticas, las capacidades y las enseñanzas tradicionales, en lugar de su forma de expresión.²¹ En el pasado, especialmente en las misiones exploratorias de la OMPI, el término “conocimientos tradicionales” ha sido utilizado en un sentido amplio e inclusivo, que abarca igualmente a las ECT/folclore como parte de los conocimientos tradicionales en el sentido estricto del término. Esto era reflejo del carácter informal y exploratorio de aquellas consultas, pero a medida que la labor del Comité ha adquirido un carácter más específico y concreto, se ha hecho evidente la necesidad de utilizar estos términos de manera precisa, como ha quedado reflejado en los documentos de trabajo. Esto ha dado lugar a que el Comité haya adoptado la estrategia de considerar paralelamente, pero por separado, la protección jurídica de las ECT/expresiones del folclore y la de los conocimientos tradicionales en sentido estricto, como se ha explicado en documentos anteriores²² y a propuesta de muchos Estados miembros.²³

32. En estos principios se hace referencia a maneras específicas de proteger los conocimientos tradicionales contra la utilización indebida por terceros fuera del contexto tradicional. Los principios no tratan de imponer definiciones o categorías sobre las leyes, protocolos y prácticas consuetudinarios de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales y otras. Dicho de otro modo, este aspecto de la protección se centra en evitar el uso y la apropiación indebidos fuera del contexto tradicional; de este modo, se complementa la protección que ya se aplica en el entorno tradicional en el que se desarrollan y mantienen los conocimientos tradicionales pero sin intención de reinterpretarla, suplantarla o sustituirla.

¹⁹ Véanse las diferencias establecidas en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/12 y los nuevos debates reflejados en el documento WIPO/GRTKF/IC/6/3.

²⁰ Véase el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 123); Ecuador (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 157), Suiza (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 143), la Unión Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 218 y WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 27 y 192), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 235), China (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 242) y los Estados Unidos (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 254), Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188), GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 189), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 34), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 196).

²¹ Véase el debate sobre estas distinciones fundamentales en el documento WIPO/GRTKF/IC/5/12, y en el WIPO/GRTKF/IC/5/3 y WIPO/GRTKF/IC/6/4.

²² Véanse las diferencias expuestas en el WIPO/GRTKF/IC/5/12 y el debate posterior en el WIPO/GRTKF/IC/6/3.

²³ Véase el Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 123); Ecuador (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 157), Suiza (WIPO/GRTKF/IC/5/15, párr. 143), la Unión Europea y sus Estados miembros (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 218 y WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 27 y 192), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 235), China (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 242) y los Estados Unidos (WIPO/GRTKF/IC/3/17, párr. 254), Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188), GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 189), Venezuela (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 34), Egipto (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 196).

En consecuencia, y además de respetarlo y complementarlo, este enfoque es compatible con el contexto tradicional en el que las ECT/expresiones del folclore y los conocimientos tradicionales son considerados a menudo como partes integrantes de una identidad cultural global, sujetos al mismo conjunto de normas y prácticas consuetudinarias.

El término “protección”

33. Continuando con la práctica anterior,²⁴ el término “protección” hace referencia a la protección que proporcionan habitualmente las leyes de propiedad intelectual, fundamentalmente con el fin de proporcionar los medios jurídicos que impidan que terceros ejecuten determinados actos no autorizados que conllevan el uso del material protegido. En cuanto a otras formas de propiedad intelectual, se hace referencia a formas de protección distintas de los derechos de propiedad exclusivos y específicos (por ejemplo, mediante el concepto de eliminación de la competencia desleal y otros medios jurídicos), y cabe mencionar que este enfoque es reconocido en varios tratados de propiedad intelectual. En este sentido debe distinguirse la “protección” del concepto de “conservación” o “preservación”. Por lo tanto, en el presente documento, el término “protección de los conocimientos tradicionales” hace referencia a todos los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos e intereses relativos a los conocimientos tradicionales, así como los aspectos relativos al uso, ejercicio y administración de los derechos e intereses existentes sobre los conocimientos tradicionales.²⁵ Por lo tanto, la protección de los conocimientos tradicionales se define de manera global, empleando el término “protección” en la manera utilizada anteriormente por el Comité para hacer referencia a una amplia gama de medidas.²⁶ Esto no quiere decir que otras formas o conceptos de protección no sean importantes y no deban utilizarse de manera prioritaria: al contrario, se propone coordinar distintos mecanismos jurídicos y combinarlos adecuadamente para satisfacer plenamente las necesidades y expectativas de los titulares de conocimientos tradicionales. De este modo, la protección en este contexto deberá estar coordinada con otras formas e instrumentos jurídicos de protección, cuya aplicación depende de legislación complementaria y conexas.

Beneficiarios de la protección de los conocimientos tradicionales: los titulares de conocimientos tradicionales

34. Toda perspectiva internacional común que se acuerde para la protección de los conocimientos tradicionales debe tener en cuenta las diversas estructuras de custodia de los conocimientos tradicionales existentes en las distintas regiones a la hora de designar a los beneficiarios de la protección. Por ejemplo, en la sexta sesión del Comité se afirmó que, aunque los pueblos indígenas son uno de los sectores interesados más importantes en este debate, no todos los conocimientos tradicionales les pertenecen a ellos, y que es necesario considerar a otros titulares de conocimientos tradicionales, como las comunidades agrícolas. Además, el sentido limitado del concepto de “titularidad” puede ser inaplicable en algunas

²⁴ Véanse los documentos WIPO/GRTKF/IC/5/8 y WIPO/GRTKF/IC/6/4; de manera más general el documento WIPO/GRTKF/IC/5/12.

²⁵ Un uso parecido del término “protección” aparece en la nota a pie de página del Artículo 3.1 del Acuerdo sobre los ADPIC de la OMC.

²⁶ Véase el documento WIPO/GRTKF/IC/6/4, párr. 12 y WIPO/GRTKF/IC/4/8, párr. 1. Véase asimismo, de manera general el documento del GRULAC (WIPO/GRTKF/IC/1/5, Anexo I, pág. 6, punto V.1).

circunstancias, puesto que la relación existente entre una comunidad y sus conocimientos tradicionales es considerada a menudo una relación de custodia o de responsabilidad. Cabe la posibilidad de que el problema de la apropiación indebida se presente más bien como un quebrantamiento de los vínculos característicos existentes entre los conocimientos tradicionales y la comunidad, que como un problema de titularidad en sentido estricto.

35. A partir de 1998, en el programa de trabajo de la OMPI el término “titulares de conocimientos tradicionales”, que es amplio e inclusivo, ha sido utilizado de manera global, incluyendo a los pueblos indígenas, entre otros. El presente documento se atiene a la práctica establecida al comienzo del programa de trabajo de la OMPI en el sentido de utilizar el término “titulares de conocimientos tradicionales” para designar a los beneficiarios de la protección de dichos conocimientos. Esta práctica se remonta a las misiones exploratorias de la OMPI sobre las necesidades y expectativas en materia de propiedad intelectual de los titulares de conocimientos tradicionales, anteriores a la creación del Comité, y ha resultado ser ampliamente suscrita.²⁷

V. LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL

36. Muchos Estados miembros han declarado que la “dimensión internacional” de la protección de los conocimientos tradicionales tiene una importancia fundamental. En el mandato renovado del Comité para 2004–2005 se solicitaba a este último que se centrara en particular en la dimensión internacional de las cuestiones que entran dentro de su mandato. En consecuencia, en su sexta sesión, el Comité debatió la dimensión internacional de su labor, sobre la base de un estudio sobre la “dimensión internacional” de los conocimientos tradicionales y de las ECT/expresiones del folclore en general (WIPO/GRTKF/IC/6/6). El Comité llegó a la conclusión de que la dimensión internacional no constituye una cuestión independiente sino que está ligada estrechamente al examen de fondo de la protección de los conocimientos tradicionales.²⁸ En consecuencia, en el presente documento y en el documento WIPO/GRTKF/IC/7/6 se examinan los principios, opciones, políticas y mecanismos jurídicos pertinentes para la dimensión internacional (véanse los apartados correspondientes a la “Protección regional e internacional” en los Anexos I y II).

VI. CREACIÓN DE CAPACIDAD Y OTRAS ACTIVIDADES PRÁCTICAS

37. Desde amplios sectores se ha hecho hincapié en que la protección que se otorgue en beneficio de los titulares de conocimientos tradicionales debe ser efectiva en la práctica y estar adaptada al contexto específico y a los recursos limitados de esas comunidades. Por lo tanto, los principios propuestos hacen referencia a la necesidad de establecer medidas de protección efectivas, apropiadas y accesibles. Esto subraya asimismo la necesidad de coordinar la creación de capacidad y el fomento de la sensibilización pública para velar por que la protección se haga efectiva en la práctica. Bajo la orientación del Comité se ha

²⁷ Véanse las declaraciones en el Comité Intergubernamental y en el Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8.j) y Disposiciones Conexas del CDB; la decisión de la COP VI sobre el Artículo 8.j); UNCTAD; etcétera.

²⁸ El Grupo Africano (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 188), Brasil (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 195), Tailandia (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 201), Canadá (WIPO/GRTKF/IC/6/14, párr. 205). Véase asimismo el párrafo 231 del documento WIPO/GRTKF/IC/6/14.

iniciado la elaboración de una serie de documentos que tratan de la creación de capacidad en la práctica con el fin de prestar asistencia a los titulares de conocimientos tradicionales en la promoción de sus intereses, documentos que se están elaborando en consulta con distintos sectores interesados e interlocutores del sistema de las Naciones Unidas.

VII. CONCLUSIONES

Características del proyecto de reseña

38. En resumen, en el proyecto de reseña de objetivos políticos y principios fundamentales que se adjunta en el Anexo I se propone un enfoque en el que figuran las siguientes características principales, basadas directamente en la labor anterior del Comité, con el objetivo fundamental de crear una perspectiva común y más estructurada que se base en los documentos existentes:

- El enfoque se centra en los conocimientos tradicionales como tales, pues la esfera conexas de la protección de las ECT/expresiones del folclore se aborda en el documento paralelo y complementario WIPO/GRTKF/IC/7/3.
- Responde a la opinión ampliamente expresada de que debe evitarse la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales, proponiendo una norma general al respecto, pero permitiendo que esta evolucione y se perfeccione, y efectuando la distinción adecuada entre el ámbito internacional y la flexibilidad necesaria en el ámbito nacional.
- El enfoque se basa en la experiencia y los modelos anteriores de desarrollo de la legislación de propiedad intelectual y la legislación conexas, y cabe mencionar que los modelos no se han limitado a los derechos exclusivos individuales sino que también se basa en otros amplios instrumentos y doctrinas jurídicos.
- En particular, en respuesta a la orientación proporcionada por el propio Comité, se desarrolla el concepto de apropiación indebida haciendo una analogía con el concepto de eliminación de la competencia desleal de conformidad con el Artículo 10*bis* del Convenio de París. Con arreglo a ese modelo, se propone una definición general que vaya acompañada de una lista no exhaustiva de actos que serán considerados apropiación indebida. Haciendo uso de esta analogía, en la descripción general se da cabida a la flexibilidad nacional de manera que la apropiación indebida “será determinada en cada país de conformidad con sus propios conceptos... Hay gran variedad de actos que pueden corresponder al criterio antes indicado”.²⁹ Sin embargo, aplicando el mismo modelo, la lista “da ejemplos de actos que tienen que ser considerados particularmente como actos de [apropiación indebida] y que, por lo tanto, deben ser prohibidos”.³⁰
- Este enfoque también se vale del “uso combinado de los instrumentos existentes” estudiado anteriormente por el Comité, entre los que figuran el uso de los sistemas de propiedad intelectual vigentes, de mecanismos de propiedad intelectual más amplios o

²⁹ Bodenhausen. Guía para la aplicación del Convenio de París. OMPI (1982), págs.158–159.

³⁰ Ibid, 145.

adaptados, y de doctrinas jurídicas específicas relativas a la protección de la propiedad intelectual en otros ámbitos (como el de la competencia desleal, el Derecho de daños, la responsabilidad civil general, el Derecho contractual y la legislación sobre confidencialidad).

- Al basarse en mecanismos jurídicos más amplios que la simple concesión de derechos de propiedad exclusivos sobre los conocimientos tradicionales, se adopta un enfoque que ha sido incorporado en varios tratados internacionales de propiedad intelectual en los que se aplica explícitamente esta forma de flexibilidad. Asimismo, este enfoque está en concordancia con la amplia gama de mecanismos jurídicos que ya han sido aplicados para la protección de los conocimientos tradicionales y con la diversidad de esos conocimientos y el contexto de sistemas de conocimientos tradicionales.
- No se pretende invadir el contexto consuetudinario, suplantando o codificando prácticas tradicionales y normas consuetudinarias, sino que se intenta impedir la apropiación indebida de los conocimientos tradicionales por agentes externos. No obstante, las normas y prácticas consuetudinarias son utilizadas como guía positiva para la interpretación y aplicación de dichas medidas, y entre los objetivos de la protección figuran el respeto y el fortalecimiento de dichas prácticas y normas.
- En el enfoque para protegerse contra la apropiación indebida existen varios elementos que se superponen: el reconocimiento de los intereses equitativos que existen sobre los conocimientos tradicionales y la participación adecuada en los beneficios derivados del uso de dichos conocimientos; el derecho a reconocer y respetar la contribución de los titulares de conocimientos tradicionales; el principio del consentimiento fundamentado previo; las salvaguardias contra la apropiación indebida mediante aseveración ilegítima de derechos sobre los conocimientos tradicionales o el control ilegítimo de los conocimientos; y la posibilidad de otorgar derechos de propiedad específicos cuando se considere que redundan en interés y en beneficio de los titulares de conocimientos tradicionales.
- Nuevamente, en lugar de tener un carácter prescriptivo, el enfoque se caracteriza por su flexibilidad y coordinación, sigue las pautas de la práctica actual en materia de protección de los conocimientos tradicionales a escala nacional, y tiene en cuenta la gama de intereses en juego, la práctica anterior en los tratados de propiedad intelectual con respecto a esferas políticas nuevas y dinámicas, y la necesidad de evolución en este ámbito.

39. La exposición de principios fundamentales y objetivos políticos comunes para la protección de los conocimientos tradicionales puede ejercer una función valiosa para los futuros beneficiarios de la protección y para la comunidad en general, y puede promover los intereses compartidos por países de todas las regiones. Se trata de una esfera activa y dinámica de la política y del desarrollo normativo nacional y regional. La posibilidad de que surjan normas divergentes e incompatibles entre sí podría crear obstáculos y suscitar la incertidumbre entre las comunidades indígenas y tradicionales cuando traten de elucidar y defender sus derechos. Además, se produciría la misma situación entre quienes deseen utilizar, intercambiar, aprender, desarrollar y expresar de buena fe la influencia intelectual y cultural de los conocimientos tradicionales.

40. Al mismo tiempo, se trata de una esfera de la política y del desarrollo legislativo que tiene que ser trabajada mediante consultas, de manera interactiva y progresiva, y considerando debidamente no sólo los diversos sistemas jurídicos nacionales y contextos sociales y económicos, sino también las diversas necesidades, expectativas, normas y prácticas consuetudinarias de las comunidades que mantienen los conocimientos tradicionales. Asimismo, las medidas que se adopten concretamente en el ámbito de los conocimientos tradicionales deberán respetar los mandatos otorgados a otros procesos internacionales, y no deberán impedir que surjan opciones políticas importantes en otras instancias.

41. Con esto se da a entender que la formulación de un conjunto común de objetivos políticos y principios fundamentales desempeña una función importante a la hora de proporcionar los fundamentos o el contenido esencial de un enfoque común para la protección, y de suministrar una base más segura y una plataforma común para que tenga lugar un desarrollo jurídico más específico en la OMPI y se produzca una interacción más clara con otros procesos internacionales. Asimismo, se fomentará la cooperación y la coordinación entre los enfoques nacionales y regionales, de manera que no surjan estrategias contradictorias e incompatibles entre sí, que irían en detrimento de los intereses de los titulares de los conocimientos tradicionales y del público en general.

42. Los objetivos y principios propuestos, que se examinan en los Anexos I y II del presente documento, tienen por fin únicamente ilustrar que es posible alcanzar dichos resultados de manera que se fomente la coherencia y la coordinación en el ámbito internacional y el objetivo de contar con una protección más eficaz de los conocimientos tradicionales, además de permitir la flexibilidad y la amplitud necesarias para que exista la diversidad adecuada a escala nacional, y se avance posteriormente en el plano internacional aprovechando la riqueza de experiencias prácticas de muchos países que el Comité ya ha estudiado y documentado.

43. Sería útil que el Comité base su labor futura en algunos o todos los textos que figuran en el presente documento, o que considere enfoques o propuestas alternativos. Una de las posibles maneras de proceder sería que se invite a los miembros y observadores del Comité a formular nuevas observaciones antes del 25 de febrero de 2005, de modo que pueda prepararse un borrador provisional sobre la base de todos los comentarios recibidos. A continuación podría prepararse un proyecto revisado para someterlo a la consideración del Comité en su octava sesión, con miras a su posible adopción para ser transmitido a la Asamblea General de la OMPI. En el proyecto cabría aclarar que la adopción de dicho texto sería sin perjuicio de la futura condición jurídica de los acuerdos y compromisos suscritos entre los Estados miembros de la OMPI. Asimismo, cabe considerar la posibilidad de mantener consultas oficiosas de trabajo o reuniones oficiosas de expertos para examinar el proyecto revisado antes de la octava sesión del Comité.

44. Se invita al Comité a: i) examinar la propuesta de proyecto de objetivos y principios que figura en el Anexo I del presente documento, teniendo en cuenta la exposición de antecedentes que figura en el Anexo II; ii) solicitar nuevos comentarios sobre el proyecto de objetivos y principios fundamentales que figura en el Anexo I, con inclusión de propuestas específicas de redacción, antes del 25 de febrero de 2005; iii) solicitar a la Secretaría de la OMPI que,

sobre la base del Anexo I y de todas las observaciones y comentarios de los participantes en el Comité, prepare un nuevo proyecto de objetivos y principios de la protección de los conocimientos tradicionales para someterlo a la consideración del Comité en su octava sesión de cara a su adopción; y iv) considerar la posibilidad de mantener un proceso de consultas oficiosas de trabajo o reuniones oficiosas de expertos para revisar y examinar el proyecto resultante de objetivos y principios antes de la octava sesión del Comité.

[Siguen los Anexos]